

Samningsfrelsi fjármálafyrirtækja í tengslum við ábyrgðarsaminga og ógildingu þeirra

-BA ritgerð í lögfræði -

Sunna Magnúsdóttir

**Lagadeild
Félagsvísindasvið
Umsjónarkennari: Hildur Ýr Viðarsdóttir
Júní 2011**



HÁSKÓLI ÍSLANDS

EFNISYFIRLIT

Inngangur.....	2
1. Samningsfrelsi.....	3
1.1 Takmarkanir á samningsfrelsi	3
2. Samningar við fjármálafyrirtæki	5
2.1 Fjármálaumhverfið á Íslandi	5
2.1.1 Samtök fjármálafyrirtækja.....	5
2.1.2 Lög um fjármálafyrirtæki	6
2.1.3 Fjármálaeftirlitið.....	6
2.1.4 Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki	7
2.2 Staðlaðir samningsskilmálar	7
3. Ábyrgðarsamningar við fjármálafyrirtæki	8
3.1 Staða ábyrgðarmanna	9
3.2 Samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga.....	10
3.3 Ábyrgð eða veð	12
3.4 Samkomulagið endurnýjað.....	13
4. Réttarstaða ábyrgðarmanna á Norðurlöndum	14
5. Lög um ábyrgðarmenn á Íslandi.....	15
6. Ógilding samninga um ábyrgðarskuldbindingu	19
6.1 33. gr. samningalaga.....	20
6.2 Brostnar forsendur.....	21
6.3 36. gr. samningalaga.....	21
6.4 36. gr. a-d	23
6.5 Samantekt á ógildingarákvæðum	25
7. Lokaorð	25
Heimildaskrá	27
Dóma- og úrskurðaskrá	29

Inngangur

Í þessari ritgerð verður samningsfrelsið til skoðunar og hvernig það er takmarkað og hvaða ástæður liggja að baki. Takmarkanir á samningsfrelsi hafa lengst af tíðkast í öllum þjóðfélögum og þá til að vernda ákveðin gildi. Seinustu áratugi hefur réttarvitund almennings aukist til muna, með aðild Íslands að samningum um Evrópska efnahagssvæðið varð gríðarleg þróun í löggjöf um réttarstöðu neytenda. Þessi löggjöf setur samningsfrelsinu vissulega skorður en er sett til að vernda neytendur sem mega sín lítils gagnvart stórum atvinnurekendum, til að mynda fjármálastofnunum.¹

Í fyrsta kafla ritgerðarinnar verður samningsfrelsinu og takmörkunum á því gerð skil í stuttu máli. Líkt og flestir gera sér grein fyrir er samningsfrelsið grundvöllur að öllu viðskiptalífi þar sem fólk gerir ótal samninga á lífsleiðinni stóra sem smáa. Það getur því skipt miklu máli að vera meðvitaður um þau lög og reglur sem gilda þegar gengið er til samningsgerðar.

Í öðrum hluta ritgerðarinnar verður sjónum síðan beint að viðskiptalífínu á Íslandi og fjármálaumhverfi. Efnahagslífið hefur verið í mikilli lægð á síðustu árum í kjölfar greiðsluþrots þriggja stærstu viðskiptabanka Íslands haustið 2008. Viðskiptavinir bankanna voru mjög uggandi um sinn hag og voru margir hverjir á barmi gjaldþrots vegna lána sem höfðu hækkað umtalsvert. Ríkistjórnin hefur síðan fest í lög ýmis úrræði fyrir viðskiptavinum fjármálastofnana sem gera þeim hægara um vik að standa við greiðsluskuldbindingar sínar, svo sem lög nr. 101/2010 um greiðsluaðlögun einstaklinga.

Á Íslandi hefur verið við líði svonefnt „ábyrgðarmannakerfi“ þar sem ábyrgð þriðja manns þarf gjarnan til svo að lán sé veitt. Staða ábyrgðarmann var heldur bágborin fyrir tilkomu samkomulags um notkun ábyrgða sem samþykkt var árið 1998 og svo staðfest aftur með nokkrum breytingum árið 2001. Er þessu gerð skil í þriðja hluta ritgerðarinnar og verður leitast við að gefa mynd af réttarstöðu ábyrgðarmanna með dæmum úr úrskurðum og dómaframkvæmd.

Í fjórða hluta ritgerðarinnar verður staða ábyrgðarmanna á Norðurlöndum skoðuð en í öllum löndunum hafa reglur um ábyrgðarmenn verið festar í lög með einhverju móti.

Alþingi setti lög nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn 2. apríl 2009 og verður um þau fjallaði í fimmta kafla ritgerðarinnar. Nokkur aðdragandi var að lögunum og var efnahagshrunið einn helsti hvati þess að lögin voru sett. Lögin hafa það að markmiði að draga úr vægi ábyrgða og

¹ Ása Ólafsdóttir og Eiríkur Jónsson: *Neytendaréttur*, bls. 15.

að stuðla að því að lánveitingar verði miðaðar við greiðslugetu lántaka og hans eigin tryggingar.

Í sjötta hluta ritgerðarinnar verður svo fjallað um ógildingu ábyrgðarskuldbindinga og hvaða ákvæði laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga (hér eftir samningalögin) koma helst til greina.

1. Samningsfrelsi

Samningar eru grundvöllur fjármunarréttar þar sem óteljandi samningar eru gerðir á hverjum degi. Samningaréttur er sífellt að taka breytingum þar sem flóknari og margbreytilegar aðstæður verða til, þó eru sumar grundvallarreglur sem hafa haldist óbreyttar í tímann rás, svo sem reglan um skuldbindingargildi samninga og samningsfrelsi. Með skuldbindingargildi samninga er átt við að aðilar geta ekki komið sér hjá því að efna samningsskyldur sínar, þó svo að þær geti talist ósanngjarnar í hans garð, en þá er gert ráð fyrir að samningur hafi verið gerður milli jafnsettra aðila.² Reglan um samningsfrelsi, á latínu *nemo compellitur contrahere*, er ein mikilvægasta reglan í samningarétti.³ Hún er hvergi lögfest í norrænum rétti en endurspeglast engu að síður í löggjöfinni. Í henni felst að mönnum er heimilt að velja sér gagnaðila við samningsgerð, frelsi um efni samnings og frelsi til ákveða hvort yfir höfuð verður gerður samningur eða ekki.⁴

1.1 Takmarkanir á samningsfrelsi

Enda þótt samningsfrelsi sé meginreglan má finna víðtækar undantekningar á reglunni. Geta þær undantekningar verið jafn mikilvægar og samningsfrelsið sjálft til að skapa traust og öryggi í viðskiptum. Samningsfrelsi má skerða með samningum og settum lögum sem er að finna víðsvegar í lagasafninu. Það er ljóst að takmarkanir þurfa að vera nokkuð skýrar til að skerða megi meginregluna og verður að túlka allar undantekningar með meginregluna um samningsfrelsi í huga. Dæmi um lög sem setja samningsfrelsinu verulegar skorður er lögræðislög þar sem takmarkaður er réttur aðila undir lögaldri til að ganga til samningsgerðar. Einnig er dæmi um lög þar sem aðilum er skylt að ganga til samningsgerðar til dæmis 38. gr. ábúðarlaga nr. 80/2004 þar sem jarðareiganda er skylt við lok ábúðartíma að kaupa mannvirki og aðrar framkvæmdir eða umbætur á jörð, sem jarðareigandi hefur heimilað ábúanda að reisa

² Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 23-24.

³ Þorgeir Örlygsson: *Kröfuréttur I*, bls. 129.

⁴ Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 25-26.

og samþykkt skriflega að kaupa við ábúðalok, svo og framkvæmdir sem ábúanda er heimilt að gera samkvæmt 2. málsl. 14. gr. sömu laga.

Lög geta takmarkað efni samnings, það er viðurkennd óskráð regla að samningur má ekki vera andstæður lögum eða velsæmi. Samningsfrelsið sætir einnig takmörkunum af því að ekki verður alltaf ráðið hver viðsemjandinn er og má þar nefna forkaupsréttarákvæði samninga sem skyldar mönnum að bjóða til sölu einhverjum ákveðnum aðilum verðmætið áður en hægt er að selja það á almennum markaði.⁵

Þá hafa undantekningar frá meginreglunni um samningsfrelsi einstaklinga verið réttlættar með tilvísun til félagslegra þarfa, en dæmi um það má finna í hinum ýmsu ákvæðum í vinnumarkaðslöggjöfinni. Má þar nefna lög nr. 95/2000 um fæðingar- og foreldraorlof en í 1. mgr. 8. gr. er fjallað um rétt foreldra á vinnumarkaði. Foreldrar eiga sjálfstæðan rétt til fæðingarorlofs í allt að þrjá mánuði hvort um sig vegna fæðingar, frumættleiðingar eða töku barns í varanlegt fóstur. Auk þessa eiga foreldrar sameiginlegan rétt á þremur mánuðum til viðbótar sem annað foreldrið getur tekið í heild eða foreldrar skipt með sér.⁶ Foreldrar eiga því rétt á slíku orlofi og geta atvinnurekendur ekki takmarkað þennan rétt foreldra í samningi við starfsmenn sína. Þá má nefna ýmis ákvæði samkeppnislaga sem leggja hömlur á samningsfrelsi. Aðalmarkmið þeirra laga er að vernda eðlilega samkeppni og í hennar þágu eru lagðar kvaðir á óheft samningsfrelsi.⁷ Vernd samkeppninnar er því markmið í sjálfu sér sem löggjafinn hefur talið ástæðu til að vernda sérstaklega í þágu almennings. Að baki þeirri ákvörðun er sú hugmyndafræði að verið sé að fórna minni hagsmunum fyrir meiri.

Það hlýtur ávallt að vera markmið laga og reglna sem hefta samningsfrelsi í velferðarsamfélagi að bæta samfélagið með því að vernda ákveðin gildi, svo sem að ekki sé hallað á þá sem minna mega sín. Í viðskiptum er algengt að annar aðilinn, oft stór fyrirtæki hafi mun sterkari stöðu en hinn almenni neytandi. Á seinni árum hefur neytendavernd stóraukist víðast hvar í hinum vestræna heimi og er Ísland þar ekki undanskilið. Ísland er aðili að samningnum um Evrópska efnahagssvæðið og hefur verið innleiddur fjöldi tilskipana vegna þessa í íslensk lög um neytendavernd en einnig hafa verið sett lög án evrópskrar fyrirmyndar á þessu sviði.⁸

⁵ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur I*, bls. 132-133.

⁶ Alþt. 1999-00, A-deild, bls. 6121.

⁷ Alþt. 2004-2005, A-deild, bls. 4229.

⁸ Ása Ólafsdóttir og Eiríkur Jónsson: *Neytendaréttur*, bls. 23.

2. Samningar við fjármálafyrirtæki

Samningar spila mjög stórt hlutverk í viðskiptum við fjármálastofnanir. Þegar samið er við fjármálafyrirtæki er það jafnan þannig að staða fjármálafyrirtækisins er mun sterkari en staða mótherjans. Fjármálafyrirtæki búa yfir víðtækri þekkingu og margra ára reynslu á sviði samningsgerðar í fjármálaheiminum. Þegar skorið er úr ágreiningi milli fjármálafyrirtækis og gagnaðila þess, þá virðist skipta máli hvort að gagnaðilinn er fyrirtæki, einstaklingur eða einstaklingur með ákveðna sérþekkingu. Í *Hrd. 21. október 2010 (116/2010)*, sem vikið verður betur að í kafla 4.4 hér síðar, er tekið sérstaklega fram að S sé viðskiptafræðingur og löggiltur fasteignasali og að honum hefði því verið ljós sú áhætta sem hann tók í samningi við fjármálastofnunina.

2.1 Fjármálaumhverfið á Íslandi

Miklir hagsmunir eru oft í húfi í viðskiptum við fjármálafyrirtæki og er starf þeirra mjög umfangsmikið í íslensku efnahags- og atvinnulífi. Fall bankanna haustið 2008 hafði eðli máls samkvæmt mikil áhrif á íslenskt efnahagslíf og voru sett lög í kjölfarið til að bregðast við þessum nýju aðstæðum. Mesta umfjöllun hafa lög nr. 125/2008 fengið um heimild til fjárveitingar úr ríkissjóði vegna sérstakra aðstæðna á fjármálamarkaði o.fl., en í daglegu tali kallast þau neyðarlögin. Í lögnum felast víðtækar lagaheimildir íslenska ríkisins til aðgerða á fjármálamörkuðum.

Fjármálaviðskipti í þeirri mynd sem við þekkjum eiga sér þó nokkuð langa sögu, skapast hafa venjur í viðskiptum við fjármálafyrirtæki, ýmis lög verið sett og ótal reglugerðir, samtök verið stofnuð og eftirliti komið á fót. Hér verður greint frá nokkrum efnisþáttum sem setja mark sitt á fjármálakerfið á Íslandi.

2.1.1 Samtök fjármálafyrirtækja

Samtök fjármálafyrirtækja (skammstafað SFF) eru heildarsamtök fjármálafyrirtækja á Íslandi. Aðildarfélag SFF eru viðskiptabankar, fjárfestingarbankar, sparisjóðir, tryggingafélög, verðbréfafyrirtæki, eignaleigur og kortafélög. Aðildarfélag SFF í árslok 2009 voru 33 talsins.

Meginverkefni SFF samkvæmt heimasíðu félagsins eru að tryggja samkeppnishæf starfsskilyrði fyrir fjármálafyrirtæki á Íslandi og vera upplýsingaveita um íslenska fjármálageirann. SFF halda úti ýmsum sérfræðihópum fulltrúa aðildarfélaga, sem hafa það hlutverk að leggja línur hvað varðar afstöðu fjármálageirans til laga og reglna sem samtökin fá send til umsagnar, móta afstöðu til mála í vinnslu hjá ESB og alþjóðastofnunum og taka að

eigin frumkvæði upp mál sem geta varðað íslensk fjármálafyrirtæki. SFF taka þátt í alþjóðlegri samvinnu á fjármálamarkaði gegnum aðild sína að Evrópsku bankasamtökunum og Evrópsku tryggingasamtökunum, auk þess að eiga góða samvinnu við systursamtök sín í Evrópu.⁹

2.1.2 Lög um fjármálafyrirtæki

Þótt hefur nauðsyn að setja lög um starfsemi fjármálafyrirtækja til að tryggja að þessar mikilvægu og nauðsynlegu stofnanir starfi eðlilega en nú eru gildandi lög nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki. Lögin tóku við af lögum nr. 113/1996, um viðskiptabanka og sparisjóði, lögum nr. 123/1993, um lánastofnanir aðrar en viðskiptabanka og sparisjóða, lögum nr. 37/2002, um rafeyrisfyrirtæki, og ákvæðum um stofnun og starfsemi verðbréfafyrirtækja og verðbréfamíðlana í lögum nr. 13/1996, um verðbréfavíðskipti. Jafnframt voru ákvæði um ríkisviðskiptabanka í lögum um viðskiptabanka og sparisjóði felld niður. Í fyrstu grein laganna er tekið fram að tilgangur þeirra sé að tryggja að fjármálafyrirtæki séu rekin á heilbrigðan og eðlilegan hátt með hagsmuni viðskiptavina, hluthafa, stofnfjáreigenda og alls þjóðarþúsins að leiðarljósi. Þá er að finna í lögnum grunnreglur varðandi stofnun og starfsemi fjármálafyrirtækja.¹⁰

2.1.3 Fjármálaeftirlitið

Fjármálaeftirlit á Íslandi er í höndum sérstakrar ríkisstofnunar sem nefnist Fjármálaeftirlitið (skammstafað FME) sem starfar meðal annars á grundvelli laga nr. 87/1998 um opinbert eftirlit með fjármálastarfsemi.

FME skal fylgjast með að starfsemi eftirlitsskyldra aðila sé í samræmi við lög, reglugerðir, reglur eða samþykktir sem um starfsemina gilda og að starfsemin sé að öðru leyti í samræmi við heilbrigða og eðlilega viðskiptahætti. FME heyrir undir efnahags- og viðskiptaráðherra, sem skipar stofnuninni þriggja manna stjórn til fjögurra ára í senn, þar af einn stjórnarmann tilnefndan af Seðlabanka Íslands. Hlutverk stjórnar FME er að móta áherslur í starfi og fylgjast með starfsemi og rekstri FME. Í eftirliti sínu hefur FME aðgang að ýmsum gögnum og skjölum og getur í vissum tilvikum lagt hald á þau, þá hefur FME ýmsar heimildir sem það getur gripið til, svo sem févítí og dagsektir verði viðkomandi fjármálafyrirtæki ekki við kröfum þess.¹¹

⁹ „Hvað er SSF“, <http://www.ssf.is>.

¹⁰ Alþt. 2002-03, A-deild, bls. 3050.

¹¹ Alþt. 1997-98, A-deild, bls. 6121.

FME stuðlar með eftirliti sínu að því að hagsmunir viðskiptamanna eftirlitsskyldra aðila séu tryggðir og stuðlar að stöðugum og trúverðugum fjármagnsmarkaði. Starfsemi þess felst hins vegar aðeins að litlu leyti í samskiptum við neytendur en FME vistar þó tvær úrskurðarnefndir hjá sér sem neytendur geta leitað til, það er Úrskurðarnefnd í váttryggingarmálum, sem ekki gefst tækifæri til að gera grein fyrir hér og Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.¹²

2.1.4 Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki

Í 19. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki kemur fram að fjármálafyrirtæki skuli hafa aðgengilegar upplýsingar um úrskurðar- og réttarúrræði viðskiptavina sinna ef ágreiningur rís milli viðskiptavinar og fjármálafyrirtækis, meðal annars um málskot til úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Fjármálafyrirtækjum er skylt að eiga aðild að úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki. Úrskurðarnefndin starfar samkvæmt samningi milli efnahags- og viðskiptaráðherra, Neytendasamtakanna og Samtaka fjármálafyrirtækja, svo og samkvæmt samþykktum sem hún setur sér. Nefndin kveður upp rökstudda úrskurði og verður þeim ekki skotið til stjórnvalda, en aðilum máls er heimilt að leggja ágreining sinn fyrir dómstóla með venjubundnum hætti.

Úrskurðarnefndinni berst fjöldi mála á ári hverju sem greiða þarf úr. Málin eru af ólíkum toga en nefndin er hugsuð sem úrræði fyrir neytendur varðandi allan ágreining sem þeir kunna að eiga við fjármálafyrirtæki.

2.2 Staðlaðir samningsskilmálar

Í bankaviðskiptum er oft notast við staðlaða samningsskilmála sem hafa verið samdir fyrirfram af starfsmönnum bankans og viðskiptavinum gefst þá annað hvort tækifæri að ganga að skilmálunum eða að semja alls ekki. Páll Sigurðsson skilgreinir staðlaða samningsskilmála svo að það sé „samningur sem að öllu leyti eða að hluta er gerður til samræmis við áður gerða fyrirmynd skilmála, sem ætlað er að nota á sama hátt við gerð fleiri en eins samnings um sams konar efni.“¹³ Þessir skilmálar hafa verið flokkaðir í einhliða og tvíhliða samningsskilmála eftir því hvort viðsemjandinn eða hagsmunasamtök hafi átt þátt í gerð þeirra eða ekki.¹⁴ Staðlaðir skilmálar þurfa að vera á skýru og skiljanlegu máli og þarf sá sem semur skilmálana

¹² „Neytendamál og úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki“, <http://www.fme.is>.

¹³ Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 142.

¹⁴ Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 144-145.

að gera grein fyrir óvenjulegum ákvæðum sem kunna að vera í samningnum við gagnaðila sinn.

Dæmi um samninga þar sem samningsskilmálar koma við sögu eru svokallaðar ábyrgðarskuldbindingar þar sem þriðji aðili gengst persónulega í ábyrgð við fjármálafyrirtækið fyrir skuldum annars aðila, venjulega fjölskyldumeðlim eða náins vinar. Lengi vel voru engar reglur eða lög sem takmörkuðu samningsfrelsi á þessu sviði og höfðu fjármálastofnanir svigrúm til að semja skilmála eftir sínu höfði. Réttarstaða ábyrgðarmanns fór þá alfarið eftir samningnum sjálfum og þeim túlkunar- og skýringarreglum sem við áttu.

3. Ábyrgðarsamningar við fjármálafyrirtæki

Í viðskiptum við fjármálafyrirtæki hefur lengi tíðkast að annar aðili en lántaki gangist í ábyrgð fyrir skuldum lántakans við fjármálafyrirtækið. Þannig eru ákveðnar skyldur lagðar á þriðja aðila án þess að hann öðlist nokkurn rétt sjálfur.¹⁵ Um tvenns konar ábyrgðir er að ræða annars vegar *einfalda ábyrgð* og hins vegar *sjálfskuldarábyrgð*. Í einfaldri ábyrgð felst að ekki er hægt að ganga á ábyrgðarmann fyrr en fullreynt er að skuldin fáist ekki greidd frá aðalskuldara og verður kröfuhafinn að sanna að það hafi verið fullreynt svo sem með árangurslausu fjárnámi. Í sjálfskuldarábyrgð felst hins vegar að hægt er að ganga að ábyrgðarmanni um leið og ljóst er að aðalskuldari hefur vanefnt kröfuna.¹⁶ Þegar um sjálfskuldarábyrgð er að ræða skiptir engu hvort vanefnd aðalskuldara er vegna skorts á greiðsluvilja eða greiðslugetu. Það hefur enga þýðingu þótt aðalskuldari sé fær um að greiða skuldina og ábyrgðarmaður getur ekki krafist þess að leitað sé fullnustu hjá honum sem og aðalskuldara.¹⁷ Í kröfurétti er það almennt talin vera meginregla að um einfalda ábyrgð sé að ræða nema annað sé tekið fram annað hvort í yfirlýsingu eða texta samnings.¹⁸ Það er hins vegar svo að sjálfskuldarábyrgð er mun algengari heldur en einföld ábyrgð.

Ábyrgð er *solidarísk (in solidum)* ef hver ábyrgðarmaður ábyrgist greiðslu skuldar að öllu leyti. Ábyrgðin er „einn fyrir alla og allir fyrir einn“ eins og kallað er. Kröfuhafa er í sjálfsvald sett að hvaða ábyrgðarmanni hann gengur til greiðslu skuldar. Beri svo við að kröfuhafi gangi að tilteknum ábyrgðarmanni til greiðslu skuldar öðlast sá hinn sami almennt endurkröfurétt á hendur samábyrgðarmönnum, er nemur þeirri fjárhæð að frádregnum þeim hluta skuldarinnar sem í hans hlut átti að koma. Almennt er talið að samábyrgðarmenn beri jafna ábyrgð sín á milli nema um annað hafi verið samið enda þótt þeir beri óskipta ábyrgð

¹⁵ Henry Ussing: *Kaution*, bls. 13-14.

¹⁶ Ábyrgðarmenn fjárskuldbindinga, bls. 30.

¹⁷ Henry Ussing: *Kaution*, bls. 70-72.

¹⁸ Benedikt Bogason: „Skuldbinding ábyrgðarmanns samkvæmt kröfuábyrgð“, bls. 13.

gagnvart kröfuhafa. *Pro rata* ábyrgð er þegar hver ábyrgðarmaður ábyrgist aðeins sinn hluta skuldarinnar. Sé hluti hvers og eins ábyrgðarmanns ekki tilgreindur sérstaklega í samningi er litið svo á að þeir ábyrgist skuldina að jöfnum hlut.¹⁹

Benda má á eftirfarandi dóm Hæstaréttar til skýringar um stöðu ábyrgðarmann sem hafa tekist á herðar ábyrgðarskuldbindingar *pro rata*.

Hrd. 2001, bls. 3647 (206/2001) (Ábyrgð pro rata). Í málinu var deilt um túlkun á ábyrgðaryfirlýsingu í skuldabréfi, að fjárhæð kr. 8.100.000, sem kvað á um „sjálfskuldarábyrgð *pro rata*“ fimm aðila á samtals kr. 4.000.000. Í skuldabréfinu kom fram að H hf. ábyrgðist kr. 500.000, SI kr. 1.000.000, Á kr. 500.000, SS kr. 1.000.000 og X, sem var látinn, kr. 1.000.000, H hf., SI, Á og SS töldu að skýra bæri ákvæðið á þann veg að þau hefðu tekið á sig skipta sjálfskuldarábyrgð að hámarki 4.000.000 kr. og að allar greiðslur aðalskuldara ættu að lækka hlutfallslega þá ábyrgð sem hvert þeirra væri í ábyrgð fyrir. Í niðurstöðum Hæstaréttar kemur fram að ákvæði skuldabréfsins verði ekki skilin á annan veg en þann að ábyrgðarmenn hefðu gengist undir skipta hámarksábyrgð, þannig að hvert um sig hefði ekki ábyrgst hærri fjárhæð en þá sem tiltekin væri við nafn hvers þeirra á skuldabréfinu. Það lá ekki fyrir að samið hefði verið fyrirfram um að greiðslur aðalskuldara inn á skuldina skyldu ganga til tiltekens hluta hennar. Í skuldabréfinu væri þess heldur ekki getið að ábyrgðin tæki aðeins til tilgreinds hluta skuldarinnar og önnur gögn málsins bæru það heldur ekki með sér. Samkvæmt því yrði að telja að greiðslur inn á skuldina lækkuðu ekki ábyrgðina meðan enn væri ógreidd af skuldinni sú fjárhæð sem ábyrgðarmennirnir hefðu ábyrgst samtals. Engu breytti þótt skuldin hefði verið tryggð með veði.

3.1 Staða ábyrgðarmanna

Í kjölfar vakningar í neytendamálum á Íslandi var farið að huga að bágri stöðu ábyrgðarmanna. Árið 1996 skipaði viðskiptaráðherra nefnd til að fara yfir framkvæmd ábyrgðaveitinga og koma með tillögur að úrbótum. Skýrsla nefndarinnar var skref í átt að bættri stöðu ábyrgðarmanna. Í henni kom fram að um 90.000 einstaklingar yfir 18 ára aldri væru í ábyrgð fyrir fjárskuldbindingum þriðja aðila. Það voru á þeim tíma um það bil 47% allra Íslendinga á þessum aldri sem var umtalsvert meira en á hinum Norðurlöndunum.²⁰ Í áliti nefndar um réttindi og skyldur í viðskiptum neytenda við fjármálafyrirtæki frá maí 2004 kemur fram að ábyrgðarmönnum í landinu hafi fækkað síðan og séu um 75.000. Ekki nýtur við nýrri upplýsinga um fjölda ábyrgðarmanna.²¹

Til marks um stöðu ábyrgðarmanna fyrir samkomulagið má benda á eftirfarandi dóm.

Hrd. 1999 bls. 942 (139/1997) (LÍN). Í málinu var deilt um gildi ábyrgðarskuldbindingu, sem aldraður maður hafði gengist undir á námslánum í þágu fyrrverandi tengdadóttur sinnar. Ekkju mannsins, sem sat í óskiptubúi, var stefnt til greiðslu ábyrgðarinnar. Hún bar því við að Lánasjóður íslenskra námsmanna (LÍN) hefði ekki kynnt sér fjárhag mannsins og ekki gert grein

¹⁹ Sigríður Logadóttir: *Lög á bók*, bls. 179.

²⁰ Ábyrgðamenn fjárskuldbindinga, bls. 6.

²¹ Álit nefndar um réttindi og skyldur í viðskiptum neytenda við fjármálafyrirtæki, bls. 11.

fyrir þeirri skyldu sem hann tókst á herðar með ábyrgðarskuldbindingunni. Hæstiréttur féllst ekki á þessi sjónarmið ekkjunnar og tók það fram að LÍN hafi ekki verið skylt að veita manninum að fyrra bragði sérstakar leiðbeiningar í þessum efnunum.

Af dómi þessum má ráða að fjármálastofnanir hafi haft nokkuð frjálssar hendur þegar kom að ábyrgðarskuldbindingum og staða aðila verið heldur ójöfn þegar kom að upplýsingagjöf. Fjármálafyrirtækin virðast þó ekki hafa haft alveg frjálst val hvernig það hagaði samningum sínum um ábyrgðarskuldbindingar þar sem finna má dóma þar sem komist er að þeirri niðurstöðu að fjármálafyrirtæki þótti hafa farið út fyrir eðlileg mörk þess sem ábyrgðarmaður gat átt von á, samanber neðangreindan dóm.

Hrd. 2003 bls. 101 (152/2002) (Yfirdráttarheimild hækkuð án leyfis). Y ritaði nafn sitt sem útgefandi á óútfyllt víxileyðublað til tryggingar yfirdráttar á tékkareikningi bróður síns, X hjá sparisjóði en atvik máls áttu sér stað fyrir gildistöku samkomulags frá 1998. Yfirdráttarheimildin var upphaflega 100 þús. en var hækkuð í áföngum án samþykkis eða samráðs við Y uns hún stóð í tæplega 4 milljónum. Greiðslufall varð hjá X og fyllti sparisjóðurinn af því tilefni eyðublaðið út og beindi greiðsluáskorun til Y þess efnis að greiða alla upphæðina. Sparisjóðurinn höfðaði í framhaldinu víxilmál á grundvelli XVII. kafla laga 91/1991 um meðferð einkamála á hendur Y þar sem hún var dæmd til að greiða skuldina en varnir Y sem lutu að lögskiptum að baki víxlinum komust ekki að í málinu. Y höfðaði í framhaldinu mál þetta vegna þess tjóns, sem hún taldi sig hafa orðið fyrir með því að fara á mis við að koma að vörnum í víxilmálinu. Hæstiréttur taldi að Y hefði mátt treysta því að heimildin yrði ekki hækkuð á hennar áhættu án þess að samþykkis hennar yrði leitað. Ábyrgð hennar yrði ekki skýrð með rýmkandi hætti þannig að hún næði til þeirrar hækkunar sem síðar varð á yfirdrættinum. Sparisjóðurinn var því dæmdur til að endurgreiða Y þá upphæð, sem hún hafði innt af hendi í víxilmálinu að frádregnum 100 þús. krónunum sem upphafleg ábyrgð Y náði til.

3.2 Samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga

Það var svo 27. janúar árið 1998 að samkomulag komst á um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga. Að samkomulaginu stóðu Samtök banka og verðbréfafyrirtækja fyrir hönd aðildarfélaganna sinna, Samband íslenskra sparisjóða fyrir hönd sparisjóða, Neytendasamtökin og viðskiptaráðherra af hálfu stjórnvalda og náði samkomulagið til allra skuldaábyrgða. Þannig skuldbundu þeir sem að samkomulaginu stóðu sig til að fara eftir samkomulaginu þó það hafi ekki haft lagagildi, þannig að þeir aðilar sem ekki stóðu að samkomulaginu voru ekki skyldugir til að fara eftir því. Yfirlýst markmið samkomulagsins var draga úr vægi ábyrgða og miða lánveitingar við greiðslugetu greiðanda. Með samkomulaginu voru settar meginreglur til verndar ábyrgðarmönnum. Í samkomulaginu voru einnig ákvæði um skyldumat á greiðslugetu greiðanda þegar ábyrgð á láni var meira en kr. 1.000.000 og ákvæði um upplýsingagjöf til ábyrgðarmanna.²²

²² Samkomulag um notkun sjálfskuldaábyrgða frá 1998, bls. 1.

Ef skylda til greiðslumats var ótvíræð varð hún að fara fram í samræmi við reglur samkomulagsins og á tilskildum tíma, samanber eftirfarandi úrskurði Úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálastofanir (hér eftir skammstafað ÚVF).

ÚVF 1. október 2010 (14/2010) (Greiðslumat framkvæmt eftir á). T gekkst í ábyrgð fyrir X við fjármálafyrirtækið FF á gengistryggðu fasteignaláni. Þegar T skrifaði undir ábyrgðina hafði ekki verið framkvæmt greiðslumat reglum samkvæmt en þá var í gildi samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga frá 2001. Sex dögum síðar kom X á heimili T með niðurstöðu fasteignalánamats sem hann kvað FF hafa unnið í tilefni lánveitingarinnar og óskaði undirritunar sóknaraðila til staðfestingar þess sem og hún gerði. Í niðurstöðum nefndarinnar segir að ljóst sé að þegar T hafi gengist í ábyrgð hafi ekki verið framkvæmt mat á greiðslugetu lántaka. Samkvæmt 3. mgr. 4. gr. samkomulags um notkun ábyrgða var FF skylt að tryggja að T gæti kynnt sér niðurstöður mats á greiðslugetu X áður en hún gekkst í ábyrgðina og dugir ekki til að greiðslumat hafi farið fram sex dögum síðar. Að lokum segir að þar sem ekki liggi fyrir gögn sem staðfesta að T hafi verið gefinn kostur á að hætta við að gangast í sjálfskuldarábyrgð vegna umrædds skuldabréfs áður en hún „staðfesti niðurstöður fasteignalánamats“ sem greiðandi skuldabréfsins lagði fyrir hana til undirritunar verði FF að bera hallan í þessu máli.

Benda má á annan úrskurð þar sem krafa er gerð til skýrleika ábyrgðarskuldbindingarinnar og er vafi túlkaður viðskiptavininum í hag.

ÚVF 9. janúar 2004 (23/2003) (Hámarksfjárhæð). M gekkst í ábyrgð til tryggingar greiðslu yfirdráttar á tékkareikningi systur sinnar, B við fjármálafyrirtækið F. Hámarksfjárhæð sjálfskuldarábyrgðarinnar var tilgreind kr. 600.000. Í yfirlýsingunni var svofellt ákvæði: „Sjálfskuldarábyrgðin takmarkast við ofangreinda fjárhæð, auk vaxta og kostnaðar við innheimtu skuldarinnar, frá þeim degi sem greiðsluáskorun til skuldara er dagsett.“ M skrifaði enn á ný undir yfirlýsingu um sjálfskuldarábyrgð þar sem hún ábyrgðist greiðslu yfirdráttar á tékkareikningi systur sinnar. Var ábyrgðaryfirlýsingin samhljóða hinni fyrri nema hvað hámarksfjárhæð sjálfskuldarábyrgðar sóknaraðila var kr. 400.000. M skrifaði í þriðja sinn út yfirlýsingu um sjálfskuldarábyrgð á greiðslu yfirdráttar á fyrrgreindum tékkareikningi B. Var yfirlýsingin nánast samhljóða hinum fyrri og í hinni áðurgreint ákvæði um takmörkun ábyrgðarinnar. Að þessu sinni var hámarksfjárhæð sjálfskuldarábyrgðar sóknaraðila kr. 500.000. F taldi að leggja bæri allar ábyrgðirnar saman en M taldi sig ekki hafa aukið við fyrri ábyrgðir heldur að um skuldbreytingar hafi verið að ræða og að hann hafi einungis ábyrgst þá upphæð sem hann skrifaði undir hverju sinni. Samkvæmt 6. gr. samkomulags ábyrgða á skuldum einstaklinga segir að til tryggingar yfirdráttarheimild á tékkareikningi skuli miðast við tiltekna hámarksfjárhæð. Fyrrgreindar ábyrgðaryfirlýsingar sóknaraðila verða ekki skildar á annan veg en samkvæmt efni sínu þannig að sú hámarksfjárhæð sjálfskuldarábyrgðar sem þar er tilgreind hafi verið sú fjárhæð sem sóknaraðili bar á hverjum tíma að hámarki ábyrgð á gagnvart F. Var F í lófa lagið að geta þess í yfirlýsingunum eða með öðrum hætti að samhliða yfirlýsingunni gildi önnur eða eftir atvikum aðrar yfirlýsingar og væri hámarksfjárhæð sjálfskuldarábyrgðar M því hærri en þar greindi. Verður F, sem hefur opinbert leyfi sem fjármálafyrirtæki og býr yfir sérfræðipækkingu á því sviði, því að bera allan halla af óskýrleika og vafa í þessum efnun. Niðurstaðan var því sú að M væri aðeins í ábyrgð fyrir kr. 500.000.

Tilurð ábyrgðarskuldbindingar getur verið með margvíslegum hætti. Litið er til raunverulegs efnis samnings og atvika þegar athugað er hvort ábyrgðarskuldbinding falli innan gildisviðs samkomulagsins.

Hrd. 17. janúar 2007 (16/2007) (Kaupþing). E krafðist ógildingar fjárnáms, sem bankinn K hafði látið gera hjá henni á grundvelli skuldabréfs, sem gefið hafði verið út af sambúðarmanni hennar. E hafði tekist á hendur sjálfskuldarábyrgð á skuldinni með undirritun á bréfið. Krafa E um ógildingu var meðal annars byggð á þeim grundvelli, að K hefði brotið rétt á henni með því að láta ekki fara fram greiðslumat á aðalskuldara. Andvirði skuldabréfsins var að öllu leyti varið til greiðslu víxilskuldar, þar sem E var einn víxilskuldara. Talið var, að með þessari ráðstöfun, hafi formi skuldbindingar E aðeins verið breytt. Í niðurstöðum Hæstaréttar segir að með þessari ráðstöfun á andvirði skuldabréfsins hafi víxilskuld E verið greidd niður. Því sé ljóst að ekki hafi verið stofnað til skuldar E við K þegar hún undirritaði skuldabréfið. Aðeins var breyting á formi skuldbindingar hennar að ræða. Ekki var heldur fallist á með E að unnt væri að vísa til „Samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga“, um að hægt sé að ógilda skuldbindingar sem svona háttar um. Þetta leiddi til að kröfu E um ógildingu aðfarargerðar var hafnað.

Hafi ábyrgð verið ógild samkvæmt samkomulaginu og ábyrgðarmaður fer fram á bætur eða endurgreiðslu þá er ljóst að raunverulegt tjón þarf að vera til staðar hjá ábyrgðarmanni.

ÚVF 27. september 2007 (2/2007) (Ekkert tjón). Í málinu krafðist S bóta vegna meints tjóns, sem hann taldi sig hafa orðið fyrir við sölu fasteignar. Hafði S gefið út skilyrt veðleyfi í þágu kaupanda en sá hirti ekki um að greiða af láni því, sem þinglýst hafði verið á hina seldu eign. Þá stóð kaupandinn heldur ekki í skilum með útborgun samkvæmt kaupsamningi milli hans og S. Greiðsluáskorun barst S vegna lánsins á íbúðinni. Vanskil höfðu þá af hálfu staðið yfir á fjórða mánuð af hálfu kaupanda en samkvæmt 5. gr. samkomulags frá 2001 bæri fjármálafyrirtæki að tilkynna slíkt innan þrjátíu daga frá gjaldfellingu en ágreiningur var milli málsaðila hvort að lánið félli innan gildisviðs samkomulagsins. Ljóst var í málinu að S og kaupandinn höfðu gert með sér samkomulag um heimild S til að skuldajafna hluta kröfu sinnar á hendur honum í tilefni vanefndanna. Var því ekki talið að S hefði sýnt fram á að hann hefði orðið fyrir tjóni af þessum sökum og ekki fallist á kröfur hans að þessu leyti. Þar sem ekkert tjón lá fyrir var ekki gerð grein fyrir því í niðurstöðu nefndarinnar hvort að ákvæði samkomulagsins ætti við.

3.3 Ábyrgð eða veð

Rétt er að taka fram þann mun sem er á veði annars vegar og ábyrgð hins vegar. Þegar ákveðinn aðili (veðþoli) lánar aðalskuldara veð í fasteign sinni til tryggingar skuld hans gagnvart kröfuhafa, fellur slíkt ekki beint undir skilgreininguna á ábyrgðarhugtakinu þótt að staðan sé að mörgu leyti eins. Veðþoli ábyrgist aðeins efndir skuldarinnar með veðandlaginu en ábyrgðarmaður ábyrgist efndir skuldarinnar með öllum eigum sínum.²³ Áður nefnt samkomulag nær hins vegar til allra skuldaábyrgða en einnig til veðsetningar í þágu annars aðila.

²³ Sigríður Logadóttir: *Lög á bók*, bls. 178-179.

3.4 Samkomulagið endurnýjað

Samkomulagið var endurskoðað og samþykkt á ný 1. nóvember 2001. Meginbreytingin frá samkomulaginu frá 1998 var ákvæði um upplýsingagjöf til ábyrgðarmanna eftir að til skuldaábyrgðar eða veðsetningar hafi verið stofnað.

Í samkomulaginu kom fram að fjármálafyrirtækjum bar að gefa út upplýsingabæklinga um skuldaábyrgðir og veðsetningar og dreifa með skjölum sem afhent voru ábyrgðarmönnum til undirritunar. Í bæklingunum átti meðal annars að koma fram hvaða skyldur felast í ábyrgðinni, heimild ábyrgðarmanns til að segja ábyrgðinni upp, heimild hans til að óska eftir að greiðslumat yrði ekki framkvæmt og heimild hans til að bera ágreiningsmál vegna ábyrgðarinnar undir Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki næðist ekki sátt milli hans og fjármálafyrirtækisins. Ábyrgðarmaður átti að geta kynnt sér niðurstöðu greiðslumats áður en hann gekkst í ábyrgð og greiðandi að hafa samþykkt það. Samkvæmt samkomulaginu var skylda til greiðslumats gerð afdráttarlausari. Í eldra samkomulagi fór greiðslumat aðeins fram ef ábyrgðarmaður óskaði þess en samkvæmt nýja samkomulaginu fór greiðslumat ávallt fram nema ábyrgðarmaður óskaði þess sérstaklega að það færi ekki fram. Ef niðurstaða greiðslumats benti til að greiðandi gæti ekki greitt skuldbindingar en ábyrgðarmaður óskaði engu síður eftir að lánið yrði veitt þá skyldi hann staðfesta það skriflega.²⁴

Í fyrstu virðist hafa verið nokkur óvissa um réttaráhrif samkomulagsins og hvort fjármálafyrirtækjum hafi alltaf verið skylt að fylgja reglum þess.

ÚVF 4. mars 2004 (31/2003) (Fjárhagslegar ógöngur). S gekkst í sjálfskuldarábyrgð til tryggingar greiðslu yfirdráttar á tékkareikningi bróður síns A en ekki fór fram greiðslumat af þessu tilefni. Bróðirinn A átti í fjárhagslegum erfiðleikum og var ekki von á að sú staða myndi skána. Greiðslufall varð hjá A og gekk fjármálafyrirtækið að S til greiðslu skuldarinnar. Í forsendum rekur nefndin að með samkomulagi frá 1998 hafi verið settar meginreglur til verndar ábyrgðarmönnum. Fjármálafyrirtækinu hefði ótvírætt borið skylda til að meta greiðslugetu A, sbr. 2. mgr. 3. gr. samkomulagsins en látið það hjá líða og er sérstaklega tekið fram að það væri ámælisvert af hálfu fjármálafyrirtækisins. Hins vegar leiddi það ekki sjálfkrafa til ógildingar ábyrgðaryfirlýsingu einstaklinga og yrði slík niðurstaða hvorki leidd af samkomulaginu né fyrri úrskurðum nefndarinnar um svipuð efni. Yrði að líta til atvika hverju sinni einkum með hliðsjón af meginreglum samninga og kröfuréttar um skuldbindingargildi slíkra yfirlýsinga. Þá benti nefndin á að A hefði ekki verið á vanskilaskrá þegar S gaf út ábyrgðaryfirlýsinguna og að engin gögn sem lágu fyrir nefndinni bentu til að S hefði skorast undan því að veita ábyrgðina jafnvel þó að greiðslumat hefði farið fram samkvæmt reglum samkomulagsins. Taldi nefndin því ekki efni til að fallast á að ógilda sjálfskuldarábyrgð S þrátt fyrir ófullnægjandi vinnubrögð fjármálafyrirtækisins.

²⁴ Samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga frá 2001, bls. 1-2.

Af forsendum nefndarinnar og málsatvikum að öðru leyti verður ráðið að ákvæði samkomulagsins gátu tæplega verið grundvöllur ógildingar einar og sér. Í kjölfar úrskurðarins var málið hins vegar kært til dómstóla og var niðurstaða bæði héraðsdóms og Hæstaréttar á annan veg, samanber neðangreindan dóm.

Hrd. 2005, bls. 2096 (163/2005). Þvert á niðurstöðu nefndarinnar var fallist á kröfu S á báðum dómstigum um ógildingu sjálfskuldarábyrgðarinnar. Í forsendum Hæstaréttar kemur fram að óumdeilt sé að fjármálafyrirtækið hafi látið undir höfuð leggjast að framkvæma greiðslumat eins og 3. mgr. 3. gr. samkomulags frá 2001 bauð. Hefði fjármálafyrirtækinu mátt vera ljóst að fjárhagur greiðanda stefndi í veruleg vandræði. Við slíkar aðstæður hefði bankanum borið að upplýsa verðandi ábyrgðarmann um stöðu tékkareikningsins og láta fara fram greiðslumat áður en hann gekkst í ábyrgð. Var fallist á með S að vegna þessa bæri að víkja til hliðar umræddri sjálfskuldarábyrgð með vísan til 36. gr. samningalaga.

Hér tekur Hæstiréttur þá niðurstöðu að telja að fjármálafyrirtækinu hafi skilyrðislaust borið að fylgja samkomulaginu. Svo virðist þó sem staða aðila geti haft áhrif þegar metið er hvort ógilda beri samning um ábyrgðarskuldbindingu samanber dóminn sem reifaður er hér fyrir neðan.

Hrd. 21. október 2010 (116/2010) (Viðskiptafræðingur og löggiltur fasteignasali).

Bankinn A höfðaði mál gegn S til heimtu skuldar vegna yfirlýsingar um sjálfskuldarábyrgð á láni. Í niðurstöðum Hæstaréttar segir meðal annars að þrátt fyrir að sérstakt mat á greiðslugetu skuldara lánsins hefði ekki farið fram, samkvæmt samkomulagi milli samtaka bankastofnana, neytendasamtakanna og stjórnvalda um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, leiddi það ekki til ógildingar ábyrgðaryfirlýsingar S enda hefði mátt ráða af orðalagi yfirlýsingarinnar að S hefði tekist á hendur ábyrgðina þótt skuldarinn hefði ekki staðist sérstakt greiðslumat. S bar einnig fyrir sig að forveri A hefði vanrækt að láta S í té yfirlit yfir ábyrgðarskuldbindingar hans við bankann þar til í árslok 2008, tafir við innheimtutilraunir á hendur skuldara lánsins, forsendubrest og það að hann ætti skaðabótakröfu á hendur S sem hann gæti haft uppi til skuldajafnaðar í málinu. Hæstiréttur féllst ekki á að framangreint leiddi til brottfalls ábyrgðarinnar. Þá er það sérstaklega tekið fram að S sé viðskiptafræðingur og löggiltur fasteignasali og honum því ljós sú áhætta sem hann tók með að gangast í ábyrgðina. Að framansögðu var ekki fallist á að 36. gr. samningalaga ætti við í málinu og greiðsluskylda S staðfest.

4. Réttarstaða ábyrgðarmanna á Norðurlöndum

Ábyrgðarsamningar ekki verið gerðir í sama magni á hinum Norðurlöndunum eins og Íslandi. Þrátt fyrir að þessi gerð samninga sé ekki jafn algeng og hér á landi hafa lög og reglur í einhverju formi verið sett á öllum Norðurlöndunum. Sömu sjónarmið og á Íslandi um vernd ábyrgðarmanna samfara aukinni neytendavernd hafa markað umræðuna á þessum vettvangi seinustu ár.

Finnland var fyrst Norðurlandþjóða til að setja heildstæð lög um ábyrgðarmenn. Lög um ábyrgðir og veð hjá þriðja manni tóku gildi 1. október 1999.²⁵ Áður en þessi sérstök lög tóku gildi var þó að finna reglur um ábyrgðir í öðrum lögum.²⁶

Í Danmörku var gert samkomulag um notkun ábyrgða árið 2001 sem neytendaráð og fjármálaráð stóðu að. Það hafa ekki enn verið sett heildstæð lög um ábyrgðarmenn en í lagasafninu má finna lög sem setja fjármálastofnunum mörk við gerð ábyrgðasamninga, til að mynda í lögum um fjármálafyrirtæki.²⁷ Í nýlegum dómi Hæstaréttar Danmörku *Ufr. 2010, bls. 1618 (ábyrgð í samræmi við fjárhag ábyrgðarmanna)* var ábyrgð lækkuð úr 750.000 DKK í 350.000 DKK þar sem ábyrgðarskuldbindingin var ekki í samræmi við fjárhag ábyrgðarmanna. Hjónin A og B skrifuðu undir ábyrgð til hjálpar syni sínum. Hjónin voru meðvituð um bágan fjárhag sonar þeirra en litið var til þess að ábyrgðin var í andstöðu við tilkynningu umboðsmanns neytenda, samband banka og sparisjóða og neytendasamtakanna um notkun ábyrgða frá 1994 um að ekki skuli vera misræmi milli ábyrgðarskuldbingar og fjárhags ábyrgðarmanna.²⁸

Í Svíþjóð hafa ekki verið sett sérstök lög um ábyrgðarmenn en mikilvægustu löggin er varða ábyrgðarmenn er að finna í 10. kafla laga um verslun og viðskipti.²⁹

Í Noregi voru sett lög 1. júlí árið 2000 um fjármálasamninga. Löggin skiptast í fjóra kafla og fjallar einn þeirra um ábyrgðarmenn. Með lögum þessum voru reglur um gerð ábyrgðasamninga hertar til muna í Noregi og svipar þeim til íslensku laganna um ábyrgðarmenn.³⁰

5. Lög um ábyrgðarmenn á Íslandi

Frumvarp laga um ábyrgðarmenn var flutt sjö sinnum áður en það gekk í gegn árið 2009 á 136. löggjafarþingi. Í kjölfar efnahagshrunsins á Íslandi árið 2008 var aukinn vilji meðal alþingismanna til að lögfesta reglur um notkun ábyrgða. Í ræðu flutningsmanns Lúðvíks Bergvinssonar kemur fram að frumvarpið byggist á sjónarmiðum um neytendavernd og kröfum um vönduð vinnubrögð fjármálafyrirtækja. Þá kemur einnig fram í ræðu þingmanns

²⁵ „Lag om borgen og tredjemanspant 19.3.1999/361“, <http://www.finlex.fi>.

²⁶ Ábyrgðarmenn fjárskuldbindinga, bls. 45.

²⁷ Hans Viggo Godsk Pedersen: *Kaution*, bls. 15-16.

²⁸ Lennart Lynge Andersen og Nina Dietz: „Misforhold mellem en kautionforpligtelse og kautionisternes økonomi“, bls. 263-265.

²⁹ „Borgen“, <https://lagen.nu>.

³⁰ Roald Lund Eriksen: „Kausjon“, <http://www.jusstorget.no>.

sem og greinagerð með lögnum að aðalmarkmið laganna sé að ábyrgðarmaður sé meðvitaður um þá áhættu sem hann er að taka áður en hann gengst við henni.³¹

I. kafli laganna fjallar um markmið, gildisvið og framsal. Markmið laganna er það sama og samkomulagsins, að setja reglur um ábyrgðir einstaklinga, draga úr vægi ábyrgða og að stuðla að því að lánveitingar verði miðaðar við greiðslugetu lántaka og hans eigin tryggingar. Tekið er sérstaklega fram að með ábyrgðarmanni er átt við einstakling sem gengst persónulega í ábyrgð eða veðsetur tilgreinda eign sína til tryggingar efnudum lántaka og að ábyrgðin sé ekki í þágu atvinnurekstrar ábyrgðarmanns eða í þágu fjárhagslegs ávinnings hans. Þessum ákvæðum var eins háttáð í samkomulaginu og benda má á eftirfarandi dóm til marks um það að hvorki samkomulagið né löggin geta haft áhrif þegar einstaklingur gengst í ábyrgð fyrir fyrirtæki.

Hrd. 11. mars 2010 (403/2009) (Einkahlutafélag). Í banki krafði J um greiðslu á rúmlega sex milljónum króna á grundvelli sjálfskuldarábyrgðar er J hafði ritað undir vegna yfirdráttarheimildar á reikningi sem stofnaður var af G ehf. Sýknukrafa J var meðal annars reist á því að ekki hafi verið gætt ákvæða samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, sem Í var aðili að, er J tókst ábyrgðina á hendur. Talið var að þar sem eigandi reikningsins hafi verið einkahlutafélag hafi Í ekki verið skylt samkvæmt fyrrgreindu samkomulagi að meta greiðslugetu G ehf. vegna þeirrar ábyrgðar er J gekkst í. J væri því bundinn við þá ábyrgðaryfirlýsingu sem hann undirritaði og engar forsendur væru til að víkja henni til hliðar

Í 2. gr. eru talin upp þau lánafyrirtæki og fyrirtæki sem löggin taka til en sá listi er þó ekki tæmandi. Þá er gerð grein fyrir skyldu lánveitanda til að tilkynna ábyrgðarmanni um framsal réttinda sem reist eru á ábyrgðinni eða láni því sem ábyrgðin stendur til tryggingar á.

II. kafli fjallar um stofnun, efni og form ábyrgðarsamninga. Framkvæma á greiðslumat eftir viðurkenndum aðferðum til að meta greiðslugetu lántakanda. Lánveitandi á með skriflegum hætti að ráða ábyrgðarmanni frá því að gangast í ábyrgð ef niðurstöður greiðslumats benda til þess að lántakandi geti ekki staðið í skilum og einnig ef aðstæður gefa til kynna að ekki sé ráðlegt fyrir lántakanda að taka lán. Fyrir gerð ábyrgðarsamnings skal lánveitandi upplýsa ábyrgðarmann skriflega um þá áhættu sem ábyrgð er samfara. Þannig skal ábyrgðarmaður fá upplýsingar um allt það er varðar ábyrgðina svo sem gildistíma, höfuðstól, hvort hann skuli greiða innheimtukostnað og leiðir sem ábyrgðarmanni standa til boða til að fá leyst úr ágreiningi vegna ábyrgðar. Einnig er tekið fram að ábyrgðarsamningur skuli vera skriflegur og að lánveitandi geti ekki einhliða breytt skilmálum ábyrgðarsamnings ábyrgðarmanni í óhag en undanskilið eru eðlilegar breytingar á vöxtum og öðrum

³¹ Alpt. 2008-09, A-deild, bls. 787.

kostnaðarliðum sem lánveitandi hefur rétt til að breyta samkvæmt lánsamningi sem ábyrgð stendur í tengslum við.

III. kafli fjallar um réttarsamband lánveitanda og ábyrgðarmanns. Lánveitandi skal senda ábyrgðarmanni tilkynningu skriflega eins fljótt og mögulegt er um vanefndir lántaka, ef veð eða aðrar tryggingar eru ekki lengur tiltækar, um andlát lántaka eða að bú hans hafi verið tekið til gjaldþrotaskipta. Um hver áramót skal senda upplýsingar um stöðu láns sem ábyrgð stendur fyrir og yfirlit yfir ábyrgðir. Ef lánveitandi vanrækir þessa tilkynningarskyldu sína skal ábyrgðarmaður vera skaðlaus af því og ef vanræksla er veruleg skal ábyrgð falla niður. Ábyrgðarmaður verður ekki krafinn um greiðslu á dráttarvöxtum eða öðrum innheimtukostnaði lántaka sem fellur til eftir gjalddaga nema liðnar séu tvær vikur frá því að ábyrgðarmanni var sannanlega gefinn kostur á að greiða gjaldfallna afborgun. Lánveitandi getur því ekki gjaldfellt lán nema ábyrgðarmanni hafi verið gefinn kostur á að greiða gjaldfallnar afborganir lánsins.

Í 8. gr. kemur fram að ekki verði gerð aðför í fasteign þar sem ábyrgðarmaður býr eða fjölskylda hans ef krafa á rót sína að rekja til persónulegrar ábyrgðar. Lánveitandi getur ekki krafist gjaldþrotaskipta á búi ábyrgðarmanns ef krafa hans á rót sína að rekja til persónulegrar ábyrgðar nema hann geri sennilegt að um sviksamlegt undanskot eigna ábyrgðarmanns hafi verið að ræða. Í framsöguræðu Lúðvíks Bergvinssonar kemur fram að þetta ákvæði eigi sér fyrirmynd í Bandaríkjunum og að hagsmunir samfélagsins af því að fólk fái að halda húsi sínu séu meiri en hagsmunir kröfuhafa af því að fá greitt.³²

IV. kafli er um takmarkanir á ábyrgð. Hafi lánveitandi keypt tryggingu vegna hugsanlegs greiðslufalls lántaka og til greiðsluskyldu kemur samkvæmt skilmálum tryggingar takmarkar sú greiðsla ábyrgð ábyrgðarmanns sem nemur þeirri fjárhæð sem greidd er inn á lánið. Ef lánveitandi lýsir ekki kröfu í þrota- eða dánarbúi lántaka lækkar krafa á hendur ábyrgðarmanni sem nemur þeirri fjárhæð sem annars hefði fengist greidd úr þrota- eða dánarbúi lántaka. Þá kemur einnig fram að nauðasamningur eða önnur eftirgjöf, þar á meðal nauðasamningur til greiðsluaðlögunar og samningur um greiðsluaðlögun, sem kveður á um lækkun kröfu á hendur lántaka eða aðalskuldara hafa sömu áhrif til lækkunar kröfu á hendur ábyrgðarmanni. Benda má á eftirfarandi dóm Hæstaréttar þar sem þetta ákvæði var til skoðunar.

Hrd. 16. september 2010 (462/2010) (Nauðasamningur til greiðsluaðlögunar). Samþykktur var í Héraðsdómi Reykjaness nauðasamningur aðalskuldara, A, til greiðsluaðlögunar og voru eftirstöðvar skulda hans við bankann felldar niður. Skuldarnar voru tryggðar með veði í fasteign í eigu B, C og D. Í umræddu máli taldi þinglýsingarstjórinn í Reykjavík að ákvæði 3. mgr. 9. gr.

³² Alpt. 2008-2009, B-deild, bls. 3983.

í lögum um ábyrgðarmenn skyldi leiða til þess að bersýnilegt teldist að veðið hvíldi ekki lengur á fasteigninni samkvæmt lögum nr. 39/1978 um þinglýsingar. Ekki er tekin bein afstaða til þess í dómmum hvort að 3. mgr. 9. gr. séu andstæð stjórnarskrá en bent er á að veðréttur bankans njóti verndar 72. gr. stjórnarskrárinnar og að samningurinn hafi verið gerður fyrir tilkomu laganna um ábyrgðarmenn. Hæstiréttur komst því að þeirri niðurstöðu að rétti bankans væri ekki bersýnilega lokið og því væru ekki uppfyllt skilyrði þinglýsingarlaga til að afmá veðið af fasteigninni.

Í ofangreindum dómi var leyst úr ágreiningi málsaðila út frá þinglýsingarlögum og því ekki alveg ljóst hver afstaða Hæstaréttar er til gildis viðkomandi ákvæðis.

V. kafli fjallar um brottfall ábyrgðar eða annarra tryggingarráðstafana. Ábyrgðarmaður verður ekki skuldbundinn af ábyrgðarsamningi hafi lántaki aldrei orðið skuldbundinn til að inna greiðslu af hendi samkvæmt samningi við lánveitanda. Ef lánveitandi samþykkir að veð eða aðrar tryggingarráðstafanir sem gerðar voru til að tryggja efndir samnings skuli ekki lengur standa til tryggingar, og breytingin hefur í för með sér að staða ábyrgðarmanns er þá mun verri en hún var, er ábyrgðarmaður ekki lengur bundinn af samningi sínum.

Í VI. kafla kemur fram heimild efnahags- og viðskiptaráðherra til að setja reglugerð.

Í VII. kafla koma fram ákvæði um gildistöku laganna og segir þar að lög þessi öðlist þegar gildi. Lögin taka til ábyrgða sem stofnað hefur verið til fyrir gildistöku þeirra en þó ekki til þess hluta er kveður á um form, stofnun og efni ábyrgðarsamnings, fjármálafyrirtæki er þó alltaf óheimilt að breyta ábyrgð einhliða ábyrgðarmanni í óhag nema um eðlilegar breytingar sé að ræða á vöxtum og öðrum kostnaðarliðum. 8. gr. laganna um að ekki verði gerð aðför í fasteign þar sem ábyrgðarmaður býr eða fjölskylda hans og að lánveitandi getur ekki krafist gjaldþrotaskipta á búi ábyrgðarmanns nema að um svíksamlegt undanskot eigna ábyrgðarmanns hafi verið að ræða, á ekki við um ábyrgðarsamninga sem stofnað var til fyrir gildistöku laganna.

Ljóst er að gæta þarf jafnræðis þar sem lög eru sett sem eru bæði ívilnandi og íþyngjandi í garð ákveðinna aðila. Mikið hefur verið ritað og ákveðnar reglur myndast um lagaskil og afturvirkni laga en ekki gefst tækifæri hér til að fara ítarlega út í þær umræður en er þó reifaður nýlegur dómur Hæstaréttar þar sem túlkaðar voru reglur varðandi afturvirkni laga í ákvæðum laga um ábyrgðarmenn.

Hrd. 25. nóvember 2010 (274/2010) (Lög andstæð stjórnarskrá). Sparisjóður Vestmanneyja, S, krafði B og C um greiðslu skuldar sem þeir voru í ábyrgð fyrir en aðalskuldari var D. Staðfest var í héraðsdómi árið 2009 nauðsamningur D til greiðsluaðlögunar og var skuldabréf sem B og C voru í ábyrgð fyrir gefið eftir. Í málinu var deilt um hvort ábyrgð B og C væri niður fallin með vísan til 3. mgr. 9. gr. í lögum um ábyrgðarmenn sem segir að nauðsamningur til greiðsluaðlögunar sem kveður á um lækkun kröfu á hendur lántaka hafa sömu áhrif til lækkunar kröfu á hendur ábyrgðarmanni og 12. gr. sem kveður á um gildistöku laganna. S taldi ákvæðið

ekki samræmast eignarréttarákvæði stjórnarskrárinnar né mannréttindarsáttmála Evrópu. Í niðurstöðum Hæstaréttar kemur fram að Kröfuréttur S á hendur B og C sem sjálfskuldarábyrgðarmönnum skuldabréfsins nyti verndar 72. gr. stjórnarskrár og þau réttindi yrðu ekki skert án bóta með afturvirkri fþyngjandi löggjöf. Ekki var fallist á rök B og C að ef ákvæði laga um ábyrgðarmenn stæðust ekki stjórnarskrá félli bótaskylda á ríkissjóð. Þá segir að valdheimildir dómstóla stæðu við þessar aðstæður aðeins til þess að virða lögina að vettugi að því leyti sem þau teldust andstæð stjórnarskrá, en ekki til þess að leggja til grundvallar með dómi umtalsverð útgjöld vegna bóta á ríkissjóð. Samkvæmt þessu yrði ákvæði 3. mgr. 9. gr. laga nr. 32/2009 ekki beitt um ábyrgð B og C á greiðslum samkvæmt skuldabréfinu og þeim gert að greiða S umkrafða fjárhæð.

Hér er aftur tekist á um gildi 3. mgr. 9. gr. líkt og í *Hrd. 16. september 2010 (462/2010)*, sem reifaður var hér fyrr í þessum kafla, en ólíkt þeim dómi er tekin bein afstaða til þess að umrætt ákvæði geti verið andstætt stjórnarskrá og eftir atvikum ekki gilt.

Í bráðabirgðaákvæði kemur fram að heimilt sé að víkja ábyrgð til hliðar í heild eða að hluta á grundvelli 36. gr. laga um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, nr. 7/1936, og að teknu tilliti til þeirra atvika er leiddu til setningar laga um heimild til fjárveitingar úr ríkissjóði vegna sérstakra aðstæðna á fjármálamarkaði o.fl., nr. 125/2008.

Ljóst er að ákvæðið er sett til bráðabirgða og vísað til laga nr. 125/2008 sem í daglegu tali eru nefnd neyðarlögin. Í nefndaráliti frá viðskiptanefnd kemur fram að ákvæðið feli aðeins í sér áréttingu þess að í mati á beitingu heimildarinnar verði í tilviki ábyrgðarmanna litið til þeirra aðstæðna á fjármálamarkaði sem voru undanfari neyðarlaganna. Þá kemur fram að ekki sé ætlað að öðru leyti að breyta núverandi réttarástandi.³³

6. Ógilding samninga um ábyrgðarskuldbindingu

Samkomulagið og lögina um ábyrgðarmenn eru ekki sjálfstæðar heimildir til ógildingar. Ráða má af dómaframkvæmd að hafi verklagsreglum samkomulagsins ekki verið fylgt, hafi verið unnt að ógilda ábyrgðina með vísan til ógildingarreglna samningalaga. Sömu sögu er að segja um lögina þar sem vísa verður til samningalaga.³⁴ Í III. kafla samningalaga er að finna ógildingarákvæði. Hér verður ekki fjallað um þau ógildingarákvæði er varða tilurð samnings svo sem ólögmetna nauðung, svik og misneytingu heldur verður hér fjallað um þau ákvæði sem meta hvort samningur telst ósanngjarn eða ganga gegn góðum viðskiptaháttum, og koma helst til skoðunar þegar metið er hvort ábyrgðarsamningur sé gildur. Þau ákvæði eru 33. gr. um óheiðarleika, 36. gr. þar sem metið er heildstætt hvort samningur telst ósanngjarn, óskráðar reglur um brostnar forsendur en einnig verður skoðað hvort nýleg ákvæði 36. gr. a-d sem sett voru til að styrkja stöðu neytenda, geti haft áhrif.

³³ Alpt. 2008-2009, A-deild, bls. 4055.

³⁴ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur I*, bls. 154.

6.1 33. gr. samningalaga

33. gr. samningalaga er ákvæði sem varðar óheiðarleika. Þar segir að löggerning, sem annars mundi talinn gildur, geti sá maður, er við honum tók, ekki borið fyrir sig ef það yrði talið óheiðarlegt vegna atvika sem fyrir hendi voru þegar löggerningurinn kom til vitundar hans og ætla má að hann hafi haft vitneskju um.³⁵ Ógilding loforðs á grundvelli óheiðarleika er bundið ákveðnum skilyrðum. Helst ber að nefna að atvik það sem bera skal fyrir sig til ógildingar á loforði skal hafa verið fyrir hendi, þegar loforðið kom til vitundar loforðsmóttakanda.³⁶ Þegar óheiðarleiki í viðskiptum er metinn þarf að taka til greina hvaða upplýsingar lágu fyrir og hvort aðilar hafi haft jafnan aðgang að upplýsingum. Til þess að ógildingarástæða samninga á grundvelli óheiðarleika verði tekin til greina verður gagnaðili samnings að hafa verið grandvís um að mikilvægum upplýsingum sé haldið leyndum. Ef loforðsmóttakandi var grandlaus við það tímamark sem hann tók við loforðinu, telst loforðið hins vegar gilt.³⁷

Norrænir fræðimenn hafa komist að þeirri niðurstöðu að ákvæði um ógildingingu á grundvelli óheiðarleika sé eins konar vísiregla sem túlka beri öðrum ógildingarástæðum til fyllingar.³⁸ Einkenni vísireglna er að þær eru leiðbeiningarreglur fyrir dómara sem skírskotar til þess mælikvarða sem honum ber að nota við úrlausn málsins.³⁹ Í athugasemdum með frumvarpi sem varð að lögum nr. 7/1936 er tekið fram að atvik sem gæti tæpast talist vera svik gæti talist óheiðarlegt að bera fyrir sig. Í slíkum tilfellum hefði heiðvirdur maður ekki borið fyrir sig slíkt samkomulag.⁴⁰ Ætla má ætla að 33. gr. hafi sérstaklega haft áhrif fyrir tilkomu samkomulagsins og laganna þegar metið var hvort fjármálafyrirtæki hafi leynt upplýsingum við samningsgerð þar sem ábyrgðar var krafist svo sem bágri fjárhagsstöðu lántakanda. Í þessu samhengi má skoða eftirfarandi dóm í ljósi óheiðarleikaákvæðisins.

Hrd. 2000, bls. 3395 (144/2000) (S gegn Sparisjóði Höfðhverfinga). B fékk víxillán hjá SH árið 1993. Bar víxillinn nafn B sem samþykkjanda og nafn S sem útgefanda og framseljanda. Sambúðarmaður S ritaði nafn sitt á bakhlið víxilsins. Ítrekuð vanskil urðu og var láninu komið í skil með útgáfu skuldabréfs, sem tryggt var með sjálfskuldarábyrgð S og sambúðarmanns hennar. Vanskil urðu á greiðslu bréfsins, en S greiddi tiltekna fjárhæð upp í skuldina og féll SH frá frekari kröfum á hendur S vegna skuldarinnar. Í framhaldinu höfðaði S mál gegn SH og krafðist ógildingar á undirritun sinni á skuldabréfið. S hafði átt við langvarandi veikindi að stríða og bar fyrir sig 31. gr., 33. gr., og 36. gr. samningalaga. Í niðurstöðum dómsins var ekki talið að veikindi S hafi haft svo mikil áhrif að hún hafi ekki gert sér grein fyrir þeirri ábyrgð, sem hún tókst á herðar með undirritun sinni. Aðdragandi lánveitingarinnar þótti heldur ekki benda til þess að óeðlilega hafi verið að henni staðið. Kröfu S um ógildingingu var því hafnað.

³⁵ Alpt. 1935, A-deild, bls. 799.

³⁶ Alpt. 1985-86, A-deild, bls. 493.

³⁷ Páll Hreinsson: *Viðskiptabréf*, bls. 89.

³⁸ Ólafur Lárusson. *Kaflar úr kröfurétti*, bls. 21.

³⁹ Þorgeir Örlygsson: „Lögfesting almennrar ógildingarreglu í III. kafla laga nr. 7/1936“, bls. 92.

⁴⁰ Alpt. 1935, A-deild, bls. 798.

Í dómnum var ekki talið nægjanlega vel rökstutt hvers vegna ógilda ætti ábyrgðina á grundvelli 33. gr. S taldi að óheiðarlega hefði verið að lántökunni staðið vegna þess að hún hafi gengist í ábyrgð fyrir B í trausti þess að hann myndi sjá til þess að bótafé, sem hann átti von á, yrði varið til að greiða skuldina. Hæstiréttur telur hins vegar ekkert fram komið um að sparisjóðsstjórinn hafi vakið traust hjá S um að hann myndi sérstaklega hlutast til um að gera ráðstafanir í þessu skyni og því ekki sannað að SH hafi komið óheiðarlega fram.

6.2 Brostnar forsendur

Samningalögin hafa ekki að geyma neina almenna reglu um brostnar forsendur. Reglur um brostnar forsendur eru óskráðar og hafa mótast á löngum tíma. Sjá má regluna endurspeglast í ógildarákvæðum samningalaganna. Regluna verður að skoða í ljósi meginreglunnar um skuldbindingargildi samninga og verður að teljast algjör undantekning sé hún viðurkennd. Ákveðin skilyrði þurfa að vera uppfyllt svo hægt sé að ógilda samning á þessum grunni. Það er að forsendan hafi verið veruleg og jafnframt ákvörðunarástæða fyrir samningnum þá þarf gagnaðila einnig að hafa verið kunnugt um forsenduna. Mjög áriðandi eða knýjandi verður að vera fyrir aðila að fá sig leystan frá samningi og það má ekki vera ósanngjarnt í garð gagnaðilans.⁴¹ Sem dæmi má taka að forsenda ábyrgðarmanns kann að vera að annar maður sé jafnframt aðalskuldari að kröfu ásamt öðrum en svo reynist ekki vera. Forsenda ábyrgðarmanns getur einnig verið að síðar verði aflað frekari trygginga, sem myndu takmarka fjárhagslega áhættu hans.⁴² Skoða verður hvert tilvik fyrir sig og athuga hvort að skilyrði fyrir brostnum forsendur séu uppfyllt svo hægt sé að ógilda á þeim forsendum.

6.3 36. gr. samningalaga

Samningalögin sem upphaflega voru sett árið 1936 tóku fyrst breytingum með lögum nr. 11/1986 sem bættu við nýrri lagagrein, 36. gr. samningalaga. Í henni segir að samningi megi víkja til hliðar í heild eða að hluta, eða breyta, ef það yrði talið ósanngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju að bera hann fyrir sig. Við mat á þessu skal líta til efnis samnings, stöðu samningsaðila, atvika við samningsgerðina og atvika sem síðar komu til.

Athygli vakti á sínum tíma að notuð voru orðin víkja til hliðar í heild eða hluta, eða breyta en ekki ógilda. Það þótti heppilegra orðalag þar sem *í fyrsta lagi* löggerningur er lýstur óskuldbindandi vegna atvika sem voru til staðar við samningsgerð, *í öðru lagi* vegna efnisannmarka sem gerðu löggerning óskuldbindandi frá upphafi og *í þriðja lagi* vegna þess

⁴¹ Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 300-301.

⁴² Benedikt Bogason: „Um kröfuábyrgð, stofnun og ógildi“, bls. 22.

að löggerningur er lýstur óskuldbindani, sem í upphafi var gildur en er síðar óskuldbindandi vegna sérstakra atvika sem koma upp eftir samningsgerðina.⁴³ Fyrir innleiðinguna var ekki lögfest ákvæði sem heimilaði að bera mætti atvik fyrir sig eftir að samningsgerðinni lauk. Þessi heimild er jafnframt víðtækari en ólögfasta réttarreglan um brostnar forsendur, þar sem að vitneskja og forsendur samningsaðilans eru ekki forsenda ógildingar.⁴⁴

Samningalögin eru til komin vegna samstarfs Norðurlandanna. Þegar 36. gr. var innleidd inn í íslensku samningalögin höfðu hin Norðurlöndin þegar innleitt svipuð ákvæði í sína löggjöf og má þess geta að norska ákvæðið er nánast samhljóða því íslenska.⁴⁵ Höfundum frumvarpsins þeim Viðari Má Matthíassyni og Þorgeiri Örlygssyni þótti því nauðsyn að færa íslensku lögin til samræmis við þau norrænu þar sem lögin öll byggjast á norrænu samstarfi og eiga Íslendingar í miklum samskiptum og viðskiptum við hinar norrænu þjóðir. Líkt og 33. gr. þá er 36. gr. vísiregla og vísar ákvæðið til sanngirnismats og heiðarleika í viðskiptum og er dómstólum lagt í hendur að meta þau atriði sem skipt geta máli.

Margir óttuðust að ákvæðið væri of víðtækt og myndi ef til vill kollvarpa meginreglunum um skuldbindingargildi samninga og samningsfrelsi. Í greinagerð höfunda frumvarpsins kemur fram að mælst sé til þess að varlega verði farið í túlkun ákvæðisins svo öryggi í viðskiptum verði ekki skert.⁴⁶ Af dómaframkvæmd má ráða að áhyggjur hafa verið óþarfar þar sem ákvæðinu hefur verið beitt af hófsemi.⁴⁷

Fyrir tíma samkomulagsins og laga um ábyrgðarmenn er aðeins eitt dæmi þar sem ábyrgð var felld niður á grundvelli ógildingarrákvæðis.

Hrd. 1995, bls. 2328 (255/1992) (Fjárdráttur). Þannig var mál með vexti að sonur F og E var uppvís að fjárdrætti í Alþýðubankanum hf. Bankastjórinn sem var nákunnugur manningum og fjölskyldu hans bauð þeim F og E að gangast í ábyrgð vegna skuldarinnar. Ljóst var að F og E höfðu ekki greiðslugetu til að geta staðið undir skuldinni nema sonur þeirra yrði raunverulegur greiðandi skuldarinnar. Í niðurstöðu Hæstaréttar kemur fram að ekki hafi verið jafnræði með aðilum við útgáfu skuldabréfsins. Þá lá einnig ljóst fyrir að sonur F og E yrði kærður fyrir fjárdráttinn ef bankinn fengi ekki viðunandi úrlausn. Vegna þessarar sérstöku ástæðna var skuldabréfið ógilt með vísan í 36. gr. samningalaga.

Benda má á annan dóm Hæstaréttar þar sem aðstæður voru einnig með nokkuð sérstökum hætti.

⁴³ Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 321.

⁴⁴ Matthías G. Pálsson: „Mótun Hæstaréttar Íslands á gildissviði 36. gr. samningalaganna“, bls. 453.

⁴⁵ Alþt.1985-86, bls. 2162.

⁴⁶ Alþt.1985-86, A-deild, bls. 2160.

⁴⁷ Ábyrgðarmenn fjárskuldbindinga, bls. 39.

Hrd. 2003, bls. 3036 (3/2003) (Lífiðn). Veðsett var eign þroskahefts og ólæss manns, J, til tryggingar skuldum bróður J við Lífeyrissjóðinn Lífiðn. Veðsetningin átti sér stað fyrir tilkomu samkomulagsins, fram kemur að það leysi þó ekki lífeyrissjóðinn, sem fjármálastofnun, undan þeirri áhættu sem fylgt gat því að láta hjá líða að kanna greiðslugetu lántakanda og greina ábyrgðarmönnum frá því hvort líklegt væri að lántakandi gæti staðið í skilum. Það var niðurstaða matsmanns að J skorti hæfi til gera sér grein fyrir þeirri einhliða skuldbindingu sem hann gekkst undir með áritun sinni á veðskuldabréfið. Segir í dóminum að eins og hér hátti sérstaklega til verði ábyrgð J ógilt með vísan til 36. gr. samningalaga.

Í ofangreindum dómi var tekið tillit til stöðu aðila og aðstæðna en sá varnagli sleginn að veðsetning sé ógild vegna þess að hér hátti sérstaklega til.

6.4 36. gr. a-d

Núgildandi 36. gr. hefur einu sinni verið breytt, en það var gert með lögum nr. 14/1995. Um var að ræða stutta viðbót við ákvæðið þar sem vísað var til 36. gr. c samningalaga. Með lögum nr. 14/1995 var bætt við ákvæðunum í 36. gr. a-d til að fullnægja skyldum Íslands samkvæmt EES samningnum. Breytingarnar byggðust á tilskipun ráðherraráðs Evrópusambandsins 93/13/EBE frá 5. apríl 1993 um ósamngjarna skilmála í neytendasamningum og er ætlað að bæta réttarstöðu neytenda.

Í 36. gr. a er gildisvið 36. gr. a-d afmarkað en ákvæðin gilda um „samninga, meðal annars samningsskilmála, sem ekki hefur verið samið um sérstaklega, enda séu samningarnir liður í starfsemi annars aðilans, atvinnurekanda, en í meginatriðum ekki liður í starfsemi hins aðilans, neytanda“.⁴⁸

Í 36. gr. b er ákvæði um skýrleika samninga og túlkun á þeim. Helstu nýmæli lagabreytingarinnar voru að í ágreiningsmálum skyldi ætíð túlka staðlaðan samning neytendum í hag og að óheimilt væri að taka til atvika sem komu til eftir samningsgerð ef slíkt yrði talið neytendum í óhag.⁴⁹

Í 36. gr. c er að finna ógildingarreglu sem byggir á 36. gr. en þó með þeim breytingum sem koma fram í 2. mgr. og 3. mgr. 36. gr. c. Í bókinni *Neytendaréttur* er fjallað um ákvæðið og það talið nokkuð flókið og vandskýrt. Í 2. mgr. segir að við mat á því hvort að samningur teljist ósamngjarn skuli ekki taka tillit til atvika sem koma til eftir samningsgerðina ef það er neytanda í óhag. Þá segir að við mat á því hvort samningur telst ósamngjarn megi líta til skilmála í öðrum samningi sem við samning tengist. Í 3. mgr. 36. gr. c segir orðrétt „samningur telst ósamngjarn stríði hann gegn góðum viðskiptaháttum og raski til muna jafnvægi milli réttinda og skyldna samningsaðila, neytanda í óhag. Ef slíkum skilmála er vikið

⁴⁸ Ása Ólafsdóttir og Eiríkur Jónsson: *Neytendaréttur*, bls. 65.

⁴⁹ Alþt. 1994-95, A-deild, bls. 932.

til hliðar í heild eða að hluta, eða breytt, skal samningur að kröfu neytanda gilda að öðru leyti án breytinga verði hann efndur án skilmálans⁵⁰.

Í 36. gr. d er að finna vernd gegn lagavalsákvæði svonefndu. Það varðar aðstæður þar sem ákvæði samnings eru í tengslum við annað EES-ríki og samningsákvæði kveður á um að löggjöf lands utan Evrópska efnahagssvæðisins skuli gilda um samninginn. Í þeim tilvikum þegar um ósanngjarna samningsskilmála er að ræða, skal neytandi ekki hljóta lakari vernd gegn slíkum skilmálum en samkvæmt viðeigandi löggjöf lands á efnahagssvæðinu.

Það er skoðun höfunda bókarinnar *Neytendaréttur* að ákvæði 36. gr. a-d samningalaga séu nokkuð flókin, gildissvið þeirra óljóst og efnisatriði nokkuð tormelt. Þessa niðurstöðu telja höfundar að megi ráða af dómaframkvæmd. Telja þeir einnig sjálfstætt gildi ákvæðanna vera óverulegt þar sem þau hafi ekki ráðið úrslitum í neinu máli fyrir Hæstarétti Íslands, til hagsbóta fyrir neytendur.⁵¹

Þó ekki sé að sjá þess stað í dómaframkvæmd að vísað hafi verið beint í ákvæði 36. gr. a-d í niðurstöðum, má benda á nýlegan úrskurð þar sem þessi ákvæði virðast hafa haft nokkurt gildi í niðurstöðum og á því ef til vill eftir að reyna frekar á gildi ákvæðanna á komandi árum.

ÚVF 6. nóvember 2009 (23/2009) (Upplýsingar varðandi áhættu). M og MM tóku veðlán í erlendum myntum hjá bankanum F að jafnvirði kr. 13.000.000 og var íbúð og bílskúr þeirra M og MM sett að veði. Deila málsaðila varðaði það hvort rétt hafi verið staðið að upplýsingagjöf fyrir lántökuna samkvæmt samkomulaginu um notkun ábyrgða frá 2001, sem í gildi var þegar M og MM tóku lánið. Með skuldabréfinu var fylgiskjal þar sem meðal annars kom fram að lántaka með þessum hætti væri áhættusamari heldur lán í íslenskri mynt en ekki hafði verið skrifað undir yfirlýsingu þess efnis að hálfu lántakendanna svo sem venja var í þessum fasteignalánum. Í niðurstöðum nefndarinnar segir að telja verði að sú venja F að kynna sérstaklega fyrir útgefendum skuldabréfa og veðsölum hver áhætta fylgdi svonefndum fasteignalánum í erlendri mynt hafi verið í samræmi við eðlilega og heilbrigða viðskiptahætti, sem F var skylt að fylgja, samanber 19. gr. laga um fjármálafyrirtæki nr. 161/2002, og meginreglu 4. gr. þágildandi laga um verðbréfavíðskipti nr. 33/2003. Nefndin taldi hins vegar að gegn andmælum lántakendanna væri ósannað að þeim hafi verið gerð sérstök grein fyrir umræddri áhættu eins og F hafði sjálfur talið ástæðu til. Að lokum er komist að þeirri niðurstöðu að með hliðsjón af ákvæðum 36. gr. laga samningalaga, svo og meginreglum 1. mgr. 36. gr. a, 1. mgr. 36. gr. b og 2. mgr. 36. gr. c, að veðsetning fasteignar sóknaraðila til tryggingar „jafnvirði“ kr. 13.000.000, samkvæmt veðskuldabréfi skuli ekki taka til hærri höfuðstólsfjárhæðar en kr. 13.000.000, auk umsaminnar vaxta samkvæmt skuldabréfinu, dráttarvaxta og alls kostnaðar sem af vanskilum og innheimtuaðgerðum til fullnustu skuldarinnar kann að leiða og útgefanda ber að greiða.

⁵⁰ Ása Ólafsdóttir og Eiríkur Jónsson: *Neytendaréttur*, bls. 71-72.

⁵¹ Ása Ólafsdóttir og Eiríkur Jónsson: *Neytendaréttur*, bls. 73.

6.5 Samantekt á ógildingarákvæðum

Ljóst er að gildisvið almennu ógildingarákvæðanna í samningalögum er mun víðtækara en í lögum um ábyrgðarmenn og nær til atvinnurekanda jafnt og einstaklinga, að undanskildum ákvæðum 36. gr. a-d sem nær eingöngu til neytenda sem samið hafa við atvinnurekendur.

Í lögum um ábyrgðarmenn er aðeins vísað til 36. gr. en svo virðist sem aðrar ógildingarreglur geti einnig átt við eftir atvikum. Þess má oft sjá stað í lagarökum í kærnum ábyrgðarmanna til Hæstaréttar og Úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálastofnanir að vísað sé til 33. gr. samningalaga, brostinna forsendna og 36. gr. a-d en af niðurstöðum má ráða, samanber áður reifaða dóma og úrskurði að ógilding byggir oftast nær á 36. gr. Það skal hins vegar ósagt hvort þau sjónarmið sem búa að baki hinum ógildingarákvæðunum hafi áhrif þegar dómara og úrskurðaraðilar komast að niðurstöðu.

7. Lokaorð

Samningsfrelsi og takmarkanir á því er mjög breitt svið og nær til fjölda ólíkra mála. Hér hefur verið fjallað um takmarkanir á samningsfrelsi frá sjónarhorni neytandans.

Með löggjöfni um ábyrgðarmenn er samningsfrelsi einstaklinga vissulega skert. Í greinargerð sem fylgdi frumvarpinu telja flutningsmenn þó að með því sé engan veginn vegið að samningsfrelsinu sem grundvallarreglu heldur sé hér aðeins um eðlilega takmörkun að ræða til að vernda samfélagið í heild.⁵² Með lögfestingu laganna um ábyrgðarmenn hefur réttarstaða ábyrgðarmanna skýrst til muna. Dregið hefur úr ábyrgðarskuldbindingum líkt og yfirlýst markmið laganna er. Í kjölfar umræðu og lagasetningarinnar vorið 2009 tók Nýja Kaupþing af skarið um að hætta að krefjast sjálfskuldarábyrgða eða fasteignaveða þriðja aðila vegna lána til einstaklinga. Einstaklingar fá því framvegis fyrirgreiðslu eingöngu í takt við eigin greiðslugetu og efnahag.⁵³ Það bendir því allt til þess að þeir dagar séu að baki þegar einstaklingar gengust í ábyrgð fyrir aðila sem voru í vonlausri skuldaraðstöðu. Með lögum hafa verið settar skýrar reglur um upplýsingaskyldu fjármálastofnana og ætti því enginn að geta tekist á hendur ábyrgðarskuldbindingu án þess að vera ljós öll málsatriði.

Það sem valdið hefur nokkurri óvissu varðar afturvirkni laganna um ábyrgðarmenn, samanber áður reifaðan dóm *Hrd. 25. nóvember 2010 (274/2010)* þar sem komist var að þeirri niðurstöðu að 3. mgr. 9. gr. laganna, um að nauðasamningur til greiðsluáðlögunar er kveður á um lækun kröfu á hendur lántaka hafi sömu áhrif til lækkunar kröfu á hendur

⁵² Alþt. 2008-09, A-deild, bls.784-785.

⁵³ „Nýja Kaupþing hættir ábyrgðamannakerfi“, <http://www.visir.is>.

ábyrgðarmanni, gangi gegn 72. gr. stjórnarskrárinnar. Því er þó við að búast að greitt verði úr þeirri óvissu innan tíðar.

Segja má að með öllum ógildingarreglum sé samningsfrelsi takmarkað en þær hafa það að markmiði að sporna gegn misnotkun á samningsfrelsinu og vernda því í raun samningsfrelsið þegar öllu er á botninn hvolft. Mikilvægt er fyrir dómstóla að geta gripið til ógildingarákvæða samningalaganna til að ógilda þær ábyrgðir sem ekki hefur verið staðið rétt að, annars væru varnaðaráhrif laganna um ábyrgðarmenn fyrir borð borin og gildi þeirra ekki nærri því jafn mikið og raun ber vitni.

Af dómaframkvæmd má ráða að dómstólar hafa talið fjármálafyrirtækjum skylt að fylgja eftir samkomulaginu um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga og hafa þeir dómur enn fordæmisgildi þar sem samkomulagið og löginn ganga í sömu átt. Þess ber þó að geta að löginn ganga í sumu lengra heldur en samkomulagið, svo sem að ekki verði gerð aðför í fasteign þar sem ábyrgðarmaður býr eða fjölskylda hans, ef krafa á rót sína að rekja til persónulegrar ábyrgðar. Þar sem löginn eru nýleg hefur ekki reynt mikið á nýmæli laganna sem ganga lengra en samkomulagið en áhugavert verður að fylgjast með hvernig dómaframkvæmd mun þróast.

HEIMILDASKRÁ

Alþingistíðindi

Ábyrgðarmenn fjárskuldbindinga. Viðskiptaráðuneytið. Reykjavík 1996.

Álit nefndar um réttindi og skyldur í viðskiptum neytenda við fjármálafyrirtæki. Viðskiptaráðuneytið. Reykjavík 2004

Ása Ólafsdóttir og Eiríkur Jónsson: *Neytendarréttur*. Reykjavík 2009.

Benedikt Bogason: „Skuldbinding ábyrgðarmanns samkvæmt kröfuábyrgð“. *Tímarit lögfræðinga*, 1. tbl. 2000, bls. 5-44.

Benedikt Bogason: „Um kröfuábyrgð, stofnun og ógildi“. *Tímarit lögfræðinga*, 1. tbl. 1997, bls. 11-28.

Hans Viggo Godsk Pedersen: *Kaution*, 8. útgáfa. Kaupmannahöfn 2008.

Henry Ussing: *Kaution*. Kaupmannahöfn 1928.

Lennart Lyng Andersen og Nina Dietz „Misforhold mellem en kautionforpligtelse og kautionisternes økonomi“. *Juristen*, 9. tbl. nóvember 2010, bls. 263-265.

Matthías G. Pálsson: „Mótun Hæstaréttar Íslands á gildissvidi 36. gr. samningalaganna“. *Úlfjótur*, 3. tbl. 2004, bls. 405-444.

Ólafur Lárusson: *Kaflar úr kröfurétti*. Umsjónarmaður útgáfu Andri Árnason. Reykjavík 2003.

Páll Hreinsson: *Viðskiptabréf*. Reykjavík 2004.

Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*. Reykjavík 1987.

Samkomulag um notkun sjálfskuldarábyrgða. Reykjavík 1998.

Samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga. Reykjavík 2001.

Sigríður Logadóttir: *Lög á bók. Yfirlitsrit um lögfræði*. Reykjavík 2003.

Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur I*. Reykjavík 2009.

Þorgeir Örlygsson: „Lögfesting almennrar ógildingarreglu í III. kafla laga nr. 7/1936“. *Tímarit lögfræðinga*, 2. tbl. 1986, bls. 85-113.

Vefsíður

„Borgen“, <https://lagen.nu/begrepp/Borgen> (skoðað 24. mars 2011).

„Hvað er SSF“, <http://www.ssf.is/hvadersff> (skoðað 20. febrúar 2011).

„Lag om borgen og tredjemanspant 19.3.1999/361“, <http://www.finlex.fi/sv/laki/ajantasa/1999/19990361> (skoðað 24. mars 2011).

„Neytendamál og úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki“, <http://fme.is/?PageID=314> (skoðað 20. febrúar 2011).

„Nýja Kaupþing hættir við ábyrgðamannakerfi“, <http://www.visir.is/nyja-kaupthing-haettir-vid-abyrgdarmannakerfi/article/2009570906202> (skoðað 1. mars 2011).

Roald Lund Eriksen: „Kausjon“, <http://www.jusstorget.no/article.asp?Key=1&FagKey=2&ArtKey=425> (skoðað 24. mars 2011)

DÓMA- OG ÚRSKURÐASKRÁ

Hæstaréttardómar

Hrd. 1995, bls. 2328 (255/1992) (Fjárdráttur)

Hrd. 1999, bls. 942 (139/1997) (LÍN)

Hrd. 2000, bls. 3395 (144/2000) (S gegn Sparisjóði Höfðhverfinga)

Hrd. 2001, bls. 3647 (206/2001) (Ábyrgð pro rata)

Hrd. 2003, bls. 101 (152/2002) (Yfirdráttarheimild hækkuð án leyfis)

Hrd. 2003, bls. 3036 (3/2003) (Lífiðn)

Hrd. 2005, bls. 2096 (163/2005) (Fjárhagslegar ógöngur)

Hrd. 17. janúar 2007 (16/2007) (Kaupþing)

Hrd. 11. mars 2010 (403/2009) (Einkahlutafélag)

Hrd. 16. september 2010 (462/2010) (Nauðasamningur til greiðsluaðlögunar)

Hrd. 21. október 2010 (116/2010) (Viðskiptafræðingur og löggiltur lögfræðingur)

Hrd. 25. nóvember 2010 (274/2010) (Lög andstæð stjórnarskrá)

Ufr. 2010, bls. 1618 (ábyrgð í samræmi við fjárhag ábyrgðarmanns)

Úrskurðir Úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálastofnanir

ÚVF 9. janúar 2004 (23/2003) (Hámarksfjárhæð)

ÚVF 4. mars 2004 (31/2003) (Fjárhagslegar ógöngur)

ÚVF 27. september 2007 (Ekkert tjón)

ÚVF 6. nóvember 2009 (23/2009) (Upplýsingar varðandi áhættu)

ÚVF 1. október 2010 (14/2010) (Greiðslumat framkvæmt eftir á)