

Breytt réttarstaða ábyrgðarmanna

Áhrif á meginregluna um samningsfrelsi og ógilding staðlaðra
ábyrgðarskilmála
-BA ritgerð í lögfræði -

Jón Páll Hilmarsson

Lagadeild
Félagsvísindasvið
Umsjónarkennari: Hildur Ýr Viðarsdóttir
Ágúst 2011



HÁSKÓLI ÍSLANDS

EFNISYFIRLIT

1 Inngangur	2
2 Meginreglan um samningsfrelsi	3
3 Staðlaðir samningsskilmálar	4
3.1 Almennt	4
3.2 Reglur samningaréttar um ógildingu staðlaðra samningsskilmála	6
3.2.1 Aðdragandi breytinga á samningalögum Norðurlandabjóðanna	6
3.2.2 Breytingar á íslensku samningalögunum	7
3.2.2.1 Neytendaákvæði samningalaganna	8
4 Samningar um kröfuábyrgð	10
4.1 Hugtakið kröfuábyrgð	10
4.2 Helstu tegundir kröfuábyrgðar	11
4.3 Réttarstaða fyrir gildistöku samkomulags um notkun sjálfskuldarábyrgða frá 1998	13
4.4 Réttarstaða fyrir gildistöku laga um ábyrgðarmenn	15
4.4.1 Samkomulag um notkun sjálfskuldarábyrgða frá 1998 og endurnýjað samkomulag árið 2001	15
4.4.1.1 Markmið og gildissvið	15
4.4.1.2 Mat á greiðslugetu og upplýsingaskylda	16
4.4.1.3 Sérákvæði um yfirdráttarlán og kreditkort	17
4.5 Réttarstaða eftir gildistöku laga um ábyrgðarmenn	19
4.5.1 Markmið og gildissvið	19
4.5.2 Mat á greiðslugetu og upplýsingaskylda	20
4.5.3 Aðrar breytingar sem lög um ábyrgðarmenn hafa í för með sér	22
5. Niðurstöður	23
Heimildaskrá	25
Dómaskrá	26

1 Inngangur

Hér á landi hefur í miklum mæli tíðkast að krefjast ábyrgðarmanna við lánveitingar og þá oft með þeim hætti að einstaklingar gangast undir sjálfskuldarábyrgð.¹ Lengst af hafa ekki verið í íslenskum lögum almennar reglur um ábyrgðarmenn fjárskuldbindinga eða hvernig staðið skuli að slíkri samningsgerð.² Meginreglan um samningsfrelsi gildir á þessu sviði og hefur réttarstaðan fyrst og fremst ráðist af samningi ábyrgðarmanns við kröfuhafa.³

Veruleg breyting varð á sviði löggjafar um neytendamál í kjölfar gildistöku samningsins um Evrópska efnahagssvæðið árið 1994. Efnahagssamdráttur í byrjun tíunda áratugar tuttugustu aldar leiddi til aukinna vanskila sem varð til þess að fleiri ábyrgðarskuldbindingar féllu á ábyrgðarmenn. Það varð til þess að þjóðfélagsumræðan beindist í auknum mæli að veikri stöðu ábyrgðarmanna gagnvart kröfuhöfum. Viðskiptaráðherra skipaði því nefnd þann 22. febrúar 1996 sem hafði það hlutverk að fara yfir framkvæmd ábyrgðarveitinga og gera tillögu til úrbóta.⁴ Nefndin taldi að grípa yrði til aðgerða til þess að draga úr veitingu lána með ábyrgð þriðja manns og fulltrúar viðskiptaráðuneytisins í nefndinni töldu að með samkomulagi fjármálastofnana, stjórnvalda og samtaka neytenda mætti ná þessu markmiði.⁵

Neytendasamtökin, viðskiptabankar, sparisjóðir, greiðslukortafyrirtæki, viðskiptaráðherra og félagsmálaráðherra gerðu með sér samkomulag um notkun sjálfskuldarábyrgða þann 27. janúar 1998 sem öðlaðist gildi 1. maí 1998. Sömu aðilar, að félagsmálaráðherra undanskildum, stóðu að endurnýjun samkomulagsins með nokkrum breytingum þann 1. nóvember 2001. Markmið samkomulagsins hélst í meginatriðum óbreytt en samkvæmt 1. gr. samkomulagsins frá 27. janúar 1998 var markmið þess að draga úr vægi sjálfskuldarábyrgða og setja meginreglur til verndar ábyrgðarmönnum í þeim tilvikum, er sjálfskuldarábyrgð er sett til tryggingar fjárhagslegri skuldbindingu. Jafnframt er því lýst yfir að aðilar séu sammála um að lánveitingar verði í auknum mæli eingöngu miðaðar við greiðslugetu greiðanda og eigin tryggingar hans.⁶

Í kjölfar bankahrunsins sem varð hér á landi í október 2008 og efnahagssamdráttar sem fylgdi í kjölfari var ráðist í umfangsmiklar breytingar á lögum og reglum sem snúa að þeim úrræðum sem neytendum standa til boða lendi þeir í fjárhagserfiðleikum. Ein helsta

¹ Ása Ólafsdóttir og Eiríkur Jónsson: *Neytendaréttur*, bls. 198.

² Alþt. 2008-2009, A-deild, bls. 785.

³ Benedikt Bogason: „Skuldbinding ábyrgðarmanns samkvæmt kröfuábyrgð“, bls. 7.

⁴ *Ábyrgðarmenn fjárskuldbindinga*, bls. 5.

⁵ *Ábyrgðarmenn fjárskuldbindinga*, bls. 10.

⁶ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur I*, bls. 153.

lagabreytingin fólst í gildistöku laga nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn (hér eftir skammstöfuð ábl.).⁷

Í þessari ritgerð verður leitast við að kanna að hvaða leiti ofangreind samkomulög frá 1998 og 2001 takmarka samningsfrelsi aðila ábyrgðarsamnings og farið yfir sjónarmið um ógildingu samningsskilmála sem ganga gegn ákvæðum þeirra. Í kjölfar þeirrar umfjöllunar verður farið yfir þær breytingar sem lögfesting ábl. hefur í för með sér.

2 Meginreglan um samningsfrelsi

Meginreglan um samningsfrelsi er ekki orðuð í lögum nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga (hér eftir skammstöfuð sml.) né annars staðar í íslenskri löggjöf. Það er hins vegar ljóst að meginreglan um samningsfrelsi er ein af meginstöðum samningaréttarins. Reglur á sviði samningaréttar taka mið af þessari meginreglu og hún er viðurkennd í réttarframkvæmd hér á landi og hjá hinum Norðurlandþjóðunum.⁸

Í riti *Páls Sigurðssonar, Samningaréttur* kemur fram að í meginreglunni um samningsfrelsi felist þrennt „1) að mönnum sé almennt heimilt að *velja sér gagnaðila* við samningsgerð, 2) frelsi um *efni löggerninga* og 3) frjálsræði til að ákvarða *hvort samningur skuli gerður* eða hvort látið skuli *há líða* að gera samning eða annan löggerning.“⁹

Meginreglan sætir hins vegar takmörkunum og geta þær takmarkanir byggst á ákvæðum samnings eða laga.¹⁰ Lögbundnar takmarkanir á samningsfrelsinu geta í meginatriðum verið þrenns konar. Í fyrsta lagi kunna lög að reisa skorður við heimild manna til að *gangna til samningsgerðar* sbr. t.d. ákvæði IV. kafla laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. (hér eftir skammstöfuð gþl.) sem takmarka heimild þess sem fengið hefur heimild til greiðslustöðvunar til að ráðstafa eignum sínum á meðan greiðslustöðvun stendur. Takmörkun getur einnig falist í því að mönnum sé skylt að gangna til samninga við annan aðila sbr. 1. mgr. 38. gr. laga nr. 80/2004 um ábúð, þar sem jarðeiganda er gert skylt, að nánar tilgreindum skilyrðum uppfylltum, að kaupa af ábúanda mannvirki og aðrar framkvæmdir eða umbætur á jörð við ábúðarlok.

Í öðru lagi getur réttur manna til að ráðstafa *efni* samninga verið takmarkaður í lögum og eru slík ákvæði algeng þegar ætla má að annar aðili hafi lakari stöðu við samningsgerð og er því sérstök ástæða til að vernda hagsmuni hans. Hættan hefur einkum aukist við notkun svokallaðra staðlaðra samningsskilmála, þ.e. skilmála sem seljandi vöru eða þjónustu hefur

⁷ Ása Ólafsdóttir og Eiríkur Jónsson: *Neytendaréttur*, bls. 193.

⁸ Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 25-26.

⁹ Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 25-26.

¹⁰ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur I*, bls. 130.

samið eða látið semja fyrirfram án samráðs við væntanlega viðsemjendur.¹¹ Nánar verður fjallað um staðlaða samningsskilmála í kafla 3.

Í þriðja lagi geta lög takmarkað *hvern* samið er við sbr. t.d. 1. mgr. 22. gr. laga nr. 26/1994 um fjöleignarhús þar sem fram kemur að sala bílskúrs eða framsal bílskúrsréttinda sé óheimil til annarra en eigenda í húsinu.¹²

Meginreglan um samningsfrelsið telst sígild og varanleg meginregla. Hún hefur sjálfstætt réttarheimildarlegt gildi og verður því beitt sjálfri sem réttarheimild.¹³ En meginreglan hefur einnig gildi sem lögskýringarsjónarmið.¹⁴ Almenn er talið að þegar lagaákvæði felur í sér frávik frá óskráðum meginreglum og almennum lagasjónarmiðum um athafnafrelsi borgaranna komi jafnan til greina að túlka slíkt ákvæði þröngt.¹⁵ Meginreglan um samningsfrelsi hefur því þau áhrif sem lögskýringarsjónarmið að almennt ber að túlka undantekningar frá henni þröngt.

Þær reglur sem koma fram í samkomulagi um notkun sjálfskuldarábyrgða frá 1998, samkomulagi um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga frá 2001 og ábl. fela í sér umtalsverðar takmarkanir á meginreglunni um samningsfrelsi. Nánar verður vikið að því hvaða ofangreindar reglur fela í sér í kafla 4.

3 Staðlaðir samningsskilmálar

3.1 Almenn

Með stöðluðum samning er átt við samning sem að öllu leyti eða 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. Slíkir samningar eru oft samdir af öðrum samningsaðilanum, iðulega á þar til gert eyðublað.¹⁶

Staðlaður samningur felur hins vegar oftast í sér hvort tveggja, staðlaða skilmála og einstaklingsbundin ákvæði. Sem dæmi má nefna að algengt er að kveðið sé almennt á um réttarstöðu aðila með stöðluðum skilmálum en höfð eyða fyrir einstaklingsbundin ákvæði þar sem kemur fram t.d. afhendingartími eða greiðslutímabil.¹⁷

Á seinni hluta tuttugustu aldar var ör þróun í viðskiptalífi vestrænna þjóða og þeirri þróun fylgdu auknar kröfur um skjótvirkar aðferðir við samningsgerð. Þetta varð til þess að staðlaðir

¹¹ Ása Ólafsdóttir og Eiríkur Jónsson: *Neytendaréttur*, bls. 63.

¹² Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur I*, bls. 131-134.

¹³ Sigurður Líndal: *Um lög og lögfræði*, bls. 339-360.

¹⁴ Róbert R. Spanó: *Túlkun lagaákvæða*, bls. 232.

¹⁵ Róbert R. Spanó: *Túlkun lagaákvæða*, bls. 337.

¹⁶ *Lögfræðiorðabók*, bls. 411.

¹⁷ Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 142.

samningsskilmálar urðu mun algengari við almenna samningsgerð þ.á.m. í neytendakaupum, en þeim hafði áður aðeins verið beitt á fáum viðskiptasviðum svo sem varðandi flutningastarfsemi og á sviði váttryggingarstarfsemi.¹⁸

Aukinni notkun staðlaðra samningsskilmála fylgja ýmsir kostir og gallar sem rétt er að skoða þegar metið er hvort rétt sé að notast við staðlaða samningsskilmála. Í fyrsta lagi leiðir það bersýnilega til mikils tímasparnaðar að notast við sömu samningsskilmála og því fylgir jafnframt visst réttaröryggi þar sem samningsaðilar vita að hverju þeir ganga ef kveðið er ítarlega á um réttindi þeirra og skyldur. Á móti kemur hins vegar að skilmálarnir eru ekki alltaf greinilegir eða vel aðgengilegir og hætta er á því að ósanngjörn ákvæði séu falin og erfitt sé að koma auga á þau án sérfræðipækkingar.

Í öðru lagi má nefna að ef vel er staðið að frumgerð samningsins þá nýtist sú lögfræðilega og tæknilega aðstoð við gerð síðari samninga. Hins vegar er ljóst að mörg samningsform eru í raun illa samin vegna vankunnáttu eða hirðuleysi semjanda.

Í þriðja lagi getur notkun staðlaðra samninga leitt til jafnræðis milli allra viðskiptavina þess sem samningsformið notar og þurfa þá t.d. viðskiptavinir váttryggingarfélags síður að óttast að þeir sæti lakari samningskjörum en aðrir. En sá böggull fylgir skammrifi að staðlaðir samningsskilmálar eiga ekki alltaf nægilega vel við sérþarfir hvers og eins viðskiptavinar.¹⁹

Sá galli sem mestu máli skiptir er að sá sem hefur einhliða samið samningsskilmála er almennt í sterkari samningsstöðu og hætta er á því að hann noti stöðu sína til þess að knýja fram samningsskilmála sem eru honum til hagsbóta. Þessi hætta er einkum fyrir hendi þegar samningur er gerður milli neytanda og atvinnurekanda. Þessi tegund samninga, sem er möguleg vegna meginreglunnar um samningsfrelsi, getur því verið notuð til þess að hefta samningsfrelsið þar sem neytandinn hefur einungis frelsi til þess að ákveða hvort hann vilji semja og við hvern hann semur, en hann getur lítil sem engin áhrif haft á efni samningsins.²⁰

Hin almenna ógildingarregla 36. gr. sml. var lögfest með lögum nr. 11/1986 um breytingu á lögum nr. 7 frá 1. febr. 1936, um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga. Markmið reglunnar var m.a. að treysta betur réttarstöðu neytanda og þeirra sem hafa lakari samningsstöðu í samningssambandinu.²¹ Ákvæði 36. gr. a-d sml. komu síðar með lögum nr. 14/1995 um breytingu á lögum nr. 7/1936, um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, með síðari breytingum, en ákvæðin taka sérstaklega til samninga milli neytanda og atvinnurekanda. Í kafla 3.2 verður fjallað nánar um ofangreindar ógildingarreglur með hliðsjón af stöðluðum samningsskilmálum.

¹⁸ Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 142.

¹⁹ Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 151-153.

²⁰ Ása Ólafsdóttir og Eiríkur Jónsson: *Neytendaréttur*, bls. 63.

²¹ Alþt. 1985-1986, A-deild, bls. 2158.

3.2 Reglur samningaréttar um ógildingu staðlaðra samningsskilmála

3.2.1 Aðdragandi breytinga á samningalögum Norðurlandþjóðanna

Lengi vel var ekki almenn sett lagaheimild sem vék til hliðar ósamngjörnum samningum í norrænum rétti. Danir riðu á vaðið þann 1. júlí 1975 þegar 36. gr. dönsku samningalaganna var breytt á þá lund, að hún geymir nú almenna heimild fyrir dómstóla til að ógilda ósamngjarna samninga.²²

Þessi breyting átti sér langan aðdraganda sem rekja má aftur til hins 12. norræna lögfræðingafings sem haldið var árið 1922 í Ósló. Þar var m.a. rætt um hvort lögleiða ætti heimild fyrir dómstóla til að víkja til hliðar samningsákvæðum sem óvenjulega örðugt væri fyrir annan samningsaðila að efna vegna atvika sem ekki var unnt að sjá fyrir við samningsgerðina.

Á lögfræðingunum á eftir var áfram fjallað um hvort þörf væri á slíkri almennri ógildingarheimild. Á hinu 24. norræna lögfræðingum, sem haldið var árið 1966 í Stokkhólmi, voru m.a. til umræðu hugmyndir um heildarendurskoðun norrænu samningalaganna og lagði sænski prófessorinn Folke Schmidt m.a. áherslu á að tekin yrði inn almenn ógildingarheimild og myndi heimildarákvæðið einkum beinast að ósamngjörnum ákvæðum í stöðluðum samningsskilmálum.²³

Þann 13. júní 1970 var skipuð nefnd sérfræðinga í Svíþjóð til þess að semja greinargerð um hugsanlegar breytingar á hinum almennu ógildingarreglum í löggjöf á sviði fjármunaréttar. Í skipunarbréfi nefndarinnar var vísað til þess að samningsfrelsið sé oft misnotað af þeim aðila, sem telja megi hafa sterkari stöðu við samningsgerðina og eigi það sérstaklega við um samninga milli neytenda og fyrirtækja. Á grundvelli tillagna nefndarinnar voru sett lög þann 1. júlí 1976 um breytingar á sænsku samningalögum þar sem sett var almenn ógildingarheimild í 36. gr. laganna.²⁴

Danir, sem fylgdust með störfum sænsku nefndarinnar, urðu hins vegar á undan Svíum að lögfesta almenna ógildingarheimild. Helstu ástæðu þess að þeir biðu ekki eftir niðurstöðu nefndarinnar má helst rekja til þess að slík heimild þótti nauðsynleg til þess að sporna gegn tiltekinni tegund auðgunarbrotu sem þá voru mjög í sviðsljósinu í Danmörku.²⁵

²² Þorgeir Örlygsson: „Lögfesting almennrar ógildingarreglu í III. kafla laga nr. 7/1936“, bls. 92-93.

²³ Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 230-233.

²⁴ Viðar Már Matthíasson: „Nýjungar í norrænum samningarétti“, bls. 56.

²⁵ Viðar Már Matthíasson: „Nýjungar í norrænum samningarétti“, bls. 57.

3.2.2 Breytingar á íslensku samningalögunum

Lög nr. 11/1986, sem tóku gildi 1. maí 1986, fólu í sér viðamiklar breytingar á III. kafla sml. Mestu munaði þó um hina viðtæku ógildingarheimild 6. gr. laganna sem breytti 36. gr. sml., sem hljóðar svo:

Samningi má víkja til hliðar í heild eða að hluta, eða breyta, ef það yrði talið ósanngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju að bera hann fyrir sig. Hið sama á við um aðra löggæringa. Við mat skv. 1. mgr. skal líta til efnis samnings, stöðu samningsaðilja, atvika við samningsgerðina og atvika sem síðar komu til.

Breytingarlögin byggðu að mestu leyti á sömu sjónarmiðum og reifuð eru í kafla 3.2.1 og er því óþarfi að endurtaka þau hér. En þess skal þó getið að í athugasemdum sem fylgdu frumvarpi laganna kemur fram að við könnun á stöðluðum samningsskilmálum sem tíðkaðir eru hér á landi um kaup á ýmsum veigameiri neysluvörum hafi komið í ljós að mikið sé um samningsákvæði sem telja verði ósanngjörn í garð kaupandans. Sem dæmi eru nefnd ákvæði í samningum með afborgunarkjörum þar sem fram er tekið að séu afborganir eða víxlar ekki greiddir á réttum gjalddögum, falli allt kaupverðið í gjalddaga og sé seljanda þá heimilt að taka hið selda aftur án þess að greiða kaupanda nokkuð af kaupverðinu.

Lögfesting almenns ógildingarákvæðis veitir dómstólum heimildir til þess að ógilda ósanngjörn ákvæði á borð við það sem tekið er sem dæmi að ofan og treystir réttarstöðu neytenda.²⁶

Rétt er þó að geta þess að 36. gr. sml. er í eðli sínu undantekningarregla sem stendur andspænis meginreglum samningaréttar um samningsfrelsið og skyldu manna til að efna gerða samninga. Óhófleg notkun reglunnar væri til þess fallin að skerða öryggi í viðskiptum og skapa réttaróvissu.²⁷

Af þessu leiðir að dómstólar þurfa að fara varlega í beitingu 36. gr. sml. sbr. *Hrd. 19. júní 2008 (549/2007)*. Í því máli voru málavextir þeir að með samningi seldi S, ásamt 10 öðrum hluthöfum, hlut sinn í ÍE til IEI. S taldi raunverulegt heildarverðmæti ÍE hafa verið mun meira á þeim tíma sem hann seldi hlut sinn og söluverð hafi því verið of lágt. Krafðist S að söluverðinu yrði breytt til hækkunar á grundvelli 36. gr. sml. þar sem það yrði að teljast ósanngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju. Í niðurstöðu héraðsdóms sem staðfestur var með vísan til forsendna kom fram:

²⁶ Alpt. 1985-1986, A-deild, bls. 2158.

²⁷ Alpt. 1985-1986, A-deild, bls. 2160.

Til að festa sé í viðskiptalífínu verður að halda gerða samninga. Aðeins í undantekningartilfellum verður gildum samningi vikið til hliðar og þá að fullnægðum lagaskilyrðum. Þá er til þess að líta að alltaf er ákveðin áhætta sem fylgir hlutafjárkaupum og þá áhættu verða samningsaðilar að bera. Að mati dómsins hefur stefnanda ekki tekist að sýna fram á að skilyrðum 36. gr. samningalaganna sé fullnægt.

Í þessari ritgerð er ekki ætlunin að fjalla á tæmandi hátt um áhrif 36. gr. sml. sem ógildingarheimildar, heldur verður umfjöllun afmörkuð við þau tilvik þegar hún kemur til skoðunar í tengslum við ábyrgðarskuldbindingar þriðja aðila sbr. 4. kafli hér að neðan. Einnig skal þess getið að þó ekki sé sérstaklega fjallað um 33. gr. sml. eða aðrar ógildingarheimildir samningaréttar þá geta þær einnig komið til skoðunar í tengslum við ógildingu á ábyrgðarskuldbindingum þriðja aðila.²⁸

3.2.2.1 Neytendaákvæði samningalaganna

Með lögum nr. 14/1995 voru ákvæði 36. gr. a-d sett í samningalögin. Ákvæðin taka sérstaklega til samninga sem komast á milli neytenda og atvinnurekenda, ólíkt hinu almenna ógildingarákvæði 36. gr. sml. sem tekur til samninga almennt en er ekki bundið við samninga milli neytenda og atvinnurekenda. Markmið frumvarpsins var fyrst og fremst að tryggja framkvæmd þeirra ákvæða tilskipunar 93/13/EBE sem eru einkaréttarlegs eðlis.²⁹

Í 2. gr. frumvarpsins sem varð að 36. gr. a sml. er gildissvið hinna nýju ákvæða afmarkað, en ákvæðið hljóðar svo:

Ákvæði 36. gr. a–d gilda um samninga, m.a. 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, sbr. þó 36. gr. d. Ákvæðin gilda einnig um samninga milli neytenda sem atvinnurekandi stendur að fyrir annan aðilanna. Á atvinnurekandanum hvílir sönnunarbyrðin fyrir því að samið hafi verið sérstaklega um samning og hann falli ekki undir 1. mgr.

Í athugasemdum við 2. gr. í ofangreindu frumvarpi sem varð að lögum kemur jafnframt fram að „Gildissvið hinna nýju lagagreina [...] er fyrst og fremst miðað við staðalsamninga eða staðlaða samningsskilmála (samninga í heild eða einstök ákvæði þeirra). Undir lagagreinarinnar falla einnig ákvæði samninga sem samin eru með einn samning í huga svo framarlega sem ekki hefur verið samið um það ákvæði sérstaklega.“

Skilgreining á stöðluðum samningsskilmálum sem skýrt var í kafla 3.1 er þrengra en orðalag 36. gr. a sml. og af því sést, ásamt ofangreindum ummælum í greinargerð, að ætlunin

²⁸ *Ábyrgðarmenn fjárskuldbindinga*, bls. 46.

²⁹ Ása Ólafsdóttir og Eiríkur Jónsson: *Neytendaréttur*, bls. 64-65.

var ekki að einskorða ákvæðin við staðlaða samningsskilmála, heldur nægir að ekki hafi verið samið um umþrætt samningsákvæði sérstaklega.

Í 3. gr. frumvarpsins sem varð að 36. gr. b sml. koma fram reglur um skýrleika samninga og túlkun á þeim.³⁰ Í 1. másl. 1. mgr. 36. gr. b sml. kemur fram að skriflegur samningur sem atvinnurekandi gefur neytanda kost á skuli vera á skýru og skiljanlegu máli. Þótt talað sé um skriflega samninga í greininni þá nær hún einnig til munnlegra samninga, en ekki þótti þjóna neinum tilgangi að mæla fyrir um að munnlegir samningar skyldu vera skýrir og skiljanlegir.³¹

Engin viðurlög eru við brotum á reglunni önnur en þau sem felast í túlkunarreglu ákvæðisins. En ef atvinnurekandi brýtur gegn reglunni, með því að hafa t.d. leyndan skilmála í smáu letri aftast í samningi, er hugsanlegt að í því felist jafnframt brot gegn ákvæðum laga nr. 57/2005 um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu.³²

Einnig kæmi 19. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki (hér eftir skammstöfuð ftl.) til skoðunar ef viðkomandi fjármálafyrirtæki hefur starfsleyfi skv. 6. gr. sbr. 4. gr. laganna. Því til stuðnings má vísa til *Hérd. Suðl. 2. maí 2011 (E-434/2010)*. Málsatvik voru með þeim hætti að S hafði gengist undir sjálfskuldarábyrgð og notast var við þar til gert staðlað eyðublað frá viðkomandi fjármálafyrirtæki. S vísaði m.a. til 1. mgr. 19. gr. ftl. þar sem fram kemur að fjármálafyrirtæki skuli starfa í samræmi við eðlilega og heilbrigða viðskiptahætti og venjur á fjármálamarkaði. Þar sem S taldi það ekki hafa verið gert krafðist hún ógildingar með vísan til 36. gr. sml. Það var hins vegar niðurstaða héraðsdóms að ekkert væri fram komið sem styddi fullyrðingar S um að háttsemi fjármálafyrirtækisins hafi ekki verið í samræmi við eðlilega og heilbrigða viðskiptahætti og venjur á fjármálamarkaði.

Í 2. másl. 1. mgr. 36. gr. b sml. er túlkunarregla þess efnis að komi upp vafi um merkingu samnings sem nefndur er í 1. mgr. 36. gr. a sml. skuli túlka samninginn neytandanum í hag. Reglan er því einskorðuð við samninga sem ekki hefur verið samið um sérstaklega, ólíkt skýrleikareglu fyrri málsliðar málgreinarinnar.³³

Í 4. gr. frumvarpsins sem varð að 36. gr. c eru reglur um ógildingingu. Í 1. mgr. greinarinnar kemur fram að um samninga skv. 1. mgr. 36. gr. a gildi 36. gr. sml. með þeim breytingum sem leiða af 2. og 3. mgr. 36. gr. c, en þær málgreinar hljóða svo:

³⁰ Ása Ólafsdóttir og Eiríkur Jónsson: *Neytendaréttur*, bls. 69.

³¹ Alþt. 1994-1995, A-deild, bls. 926.

³² Ása Ólafsdóttir og Eiríkur Jónsson: *Neytendaréttur*, bls. 70.

³³ Ása Ólafsdóttir og Eiríkur Jónsson: *Neytendaréttur*, bls. 70.

Við mat á því hvort samningur skv. 1. mgr. sé ósanngjarn skal líta til atriða og atvika sem nefnd eru í 2. mgr. 36. gr., m.a. skilmála í öðrum samningi sem hann tengist. Þó skal eigi taka tillit til atvika sem síðar komu til, neytanda í óhag.

Samningur telst ósanngjarn stríði hann gegn góðum viðskiptaháttum og raski til muna jafnvægi milli réttinda og skyldna samningsaðila, neytanda í óhag. Ef slíkum skilmála er vikið til hliðar í heild eða að hluta, eða breytt, skal samningurinn að kröfu neytanda gilda að öðru leyti án breytinga verði hann efndur án skilmálans.

Í 1. másl. 2. mgr. 36. gr. c sml. er að finna atriði sem ekki er í 36. gr. sml. um að við mat á því hvort samningur sé ósanngjarn megi líta til skilmála í öðrum samningi sem hann tengist. Þetta felur í sér að líta má til samninga og samningsskilmála sem atvinnurekandi hefur áður gert við viðkomandi neytanda og jafnframt að heimilt sé að líta til samninga og samningsskilmála sem atvinnurekandi gerir við aðra samningsaðila, að því gefnu að ákveðin tengsl séu á milli þeirra þ.e. að þeir fjalli a.m.k. um svipað efni.³⁴

Samkvæmt 2. mgr. 36. gr. sml. skal við mat á ósanngirni líta til atvika sem síðar komu til. Í 2. másl. 2. mgr. 36. gr. c sml. felst takmörkun á þessari reglu að því leiti að ekki skuli taka tillit til atvika sem koma til eftir samningsgerðina ef það er neytanda í óhag.³⁵

Í 3. mgr. 36. gr. c sml. kemur fram að samningur teljist ósanngjarn stríði hann gegn góðum viðskiptaháttum og raski til muna jafnvægi milli réttinda og skyldna samningsaðila, neytanda í óhag. Ef slíkum samningsskilmála er vikið til hliðar í heild eða hluta, eða breytt, skal samningurinn gilda að öðru leyti verði hann efndur án skilmálans, ef neytandi krefst þess.

Í ofangreindu ákvæði felst því takmörkun á hinni almennu heimild dómara til að breyta eða ógilda ósanngjarna samninga, enda skal samningurinn gilda að öðru leyti en því sem snertir viðkomandi skilmála ef neytandi krefst þess.³⁶

4 Samningar um kröfuábyrgð

4.1 Hugtakið kröfuábyrgð

Ábyrgð er venjulega skilgreind sem samningur a.m.k. tveggja aðila þess efnis að ábyrgðarmaður skuldbindur sig gagnvart kröfuhafa til að greiða skuld þriðja manns ef hann greiðir hana ekki sjálfur. Ábyrgðarmaður er sá aðili sem tekst á hendur ábyrgð, aðalskuldari sá sem gengist er í ábyrgð fyrir og kröfuhafi sá sem á réttinn gagnvart ábyrgðarmanni og aðalskuldara þ.e. sá sem lánar.³⁷

Í ritu sínu *Kaution*, gerir *Henry Ussing* greinarmun á ábyrgð (d. kaution) og kröfuábyrgð (d. fordringskaution). Hugtakið *ábyrgð* skilgreinir hann sem loforð, þar sem maður tekur á sig

³⁴ Ása Ólafsdóttir og Eiríkur Jónsson: *Neytendaréttur*, bls. 72.

³⁵ Ása Ólafsdóttir og Eiríkur Jónsson: *Neytendaréttur*, bls. 71.

³⁶ Ása Ólafsdóttir og Eiríkur Jónsson: *Neytendaréttur*, bls. 72.

³⁷ Sigríður Logadóttir: *Lög á bók*, bls. 175.

persónulega skuldbindingu gagnvart öðrum manni til tryggingar á aðstæðum þriðja manns, athöfnum eða athafnaleysi. Þessi skilgreining ábyrgðar er víðtækari en svo, að hún taki einungis til þeirra tilvika, þegar gengist er undir ábyrgð fyrir efndum kröfu.³⁸

Með hugtakinu *kröfuábyrgð* er átt við loford, þar sem ábyrgðarmaður skuldbindur sig persónulega til tryggingar á efndum kröfu á hendur aðalskuldara.³⁹ Ábyrgðin felur í sér að ábyrgðarmaður tekur á sig persónulega skuldbindingu og verður solidarískt skuldbundinn með aðalskuldara.⁴⁰

Undir ofangreinda skilgreiningu á kröfuábyrgð fellur ekki það tilvik þegar tiltekinn aðili (veðþoli) lánar skuldara veð í fasteign sinni eða annarri eign sinni til tryggingar á tiltekinni skuld gagnvart kröfuhafa. Staða slíks veðþola svipar þó til stöðu ábyrgðarmanns, en munurinn felst í því að veðþoli ábyrgist aðeins efndir kröfunnar með þeirri eign sem sett er að veði, en þegar um kröfuábyrgð er að ræða ábyrgist ábyrgðarmaður *persónulega* efndir kröfunnar með öllum eignum sínum.⁴¹

Það er hins vegar algengast að við stofnun veðréttar sé jafnframt stofnað til persónulegrar ábyrgðar og slík ábyrgð hefur mesta þýðingu þegar veðréttur er aftarlega í forgagnsröð eða ótryggur af öðrum ástæðum. Ef persónuleg ábyrgð fylgir ekki veðrétti, verður veðhafi að sætta sig við að geta aðeins leitað fullnustu í veðandlaginu einu saman.⁴²

Fyrir gildistöku ábl. var ekki gerð krafa um að samningar um kröfuábyrgð væru á ákveðnu formi og gátu þeir því verið annað hvort skriflegir eða munnlegir. Samningar um kröfuábyrgð hafa hins vegar yfirleitt verið skriflegir og algengt er að notast sé við stöðluð form, einkum á meðal banka og annarra lánastofnana.⁴³ Í eftirfarandi umfjöllun verður áhersla fyrst og fremst lögð á samninga um kröfuábyrgð þar sem notast er við slík stöðluð form.

4.2 Helstu tegundir kröfuábyrgðar

Tvær helstu tegundir kröfuábyrgðar eru sjálfskuldarábyrgð (d. selvskyldnerkaution) og einföld ábyrgð (d. simpel kaution).⁴⁴ Það er meginregla í kröfurétti að ábyrgð sé einföld nema lög, venja eða samningur standi til annars.⁴⁵

Greiðsluskylda ábyrgðarmanns samkvæmt *einfaldri ábyrgð* verður virk þegar aðalkrafan hefur verið vanefnd og kröfuhafi sannar ógjaldfærni aðalskuldara. Það þarf að vera unnt að

³⁸ Henry Ussing: *Kaution*, bls. 2.

³⁹ Henry Ussing: *Kaution*, bls. 8.

⁴⁰ Benedikt Bogason: „Um kröfuábyrgð, stofnun og ógildi“, bls. 14.

⁴¹ *Ábyrgðarmenn fjárskuldbindinga*, bls. 34.

⁴² Þorgeir Örlygsson: *Veðréttur*, bls. 52-54.

⁴³ Benedikt Bogason: „Um kröfuábyrgð, stofnun og ógildi“, bls. 17.

⁴⁴ Henry Ussing: *Kaution*, bls. 70.

⁴⁵ Sigríður Logadóttir: *Lög á bók*, bls. 177.

rekja vanefnd aðalskuldara til greiðslugetu hans og skiptir því engu fyrir ábyrgðarmann þótt aðalskuldara skorti vilja til að efna skuldbindingu sína.⁴⁶

Aðalskuldari þarf að vera með öllu ógjaldfær svo greiðsluskylda ábyrgðarmanns samkvæmt einfaldri ábyrgð verði virk og verður kröfuhafi að sýna fram á að hann geti ekki að neinu leyti fengið fullnustu úr hendi aðalskuldara, eftir atvikum með fullnustugerðum. Ef unnt er að fá fullnustu að einhverju leyti hjá aðalskuldara er væntanlega fullnægjandi að gert hafi verið fjárnám í eignum hans svo greiðsluskylda ábyrgðarmanns verði virk fyrir eftirstöðvum.⁴⁷

Almennt er árangurslaust fjárnám hjá aðalskuldara talin fullnægjandi sönnun fyrir ógjaldfærni hans. Á þessu sviði sem öðrum gildir hins vegar meginregla réttarfars um frjálst sönnunarmat sbr. 1. mgr. 44. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Það er því engum sérstökum takmörkunum háð til hvaða úrræða kröfuhafi getur gripið þegar hann færir sönnur á ógjaldfærni aðalskuldara. Jafnframt væri ábyrgðarmanni unnt að færa fram andsönnun um gjaldfærni aðalskuldara t.d. geta annmarkar við fjárnámið dregið úr gildi þess svo það verði ekki lagt til grundvallar sem viðhlítandi gagn um efnahag aðalskuldara.⁴⁸

Í *sjálfskuldarábyrgð* felst að unnt er að ganga að ábyrgðarmanni þegar aðalskuldari hefur vanefnt kröfuna, án tillits til þess hvort kröfuhafi hafi reynt að fá kröfuna greidda hjá aðalskuldara.⁴⁹ Engu máli skiptir hvort vanefnd aðalskuldara verður rakin til skorts á greiðsluvilja eða greiðslugetu. Einnig er kröfuhafa í sjálfsvald sett hvort hann leitar fullnustu kröfu sinnar hjá aðalskuldara eða sjálfskuldarábyrgðaraðila og ábyrgðarmaður getur ekki krafist þess að jafnframt sé leitað fullnustu hjá aðalskuldara.⁵⁰

Það má því í raun segja að sjálfskuldarábyrgð sé til tryggingar greiðslu á réttum tíma en einföld ábyrgð sé trygging gegn ógjaldfærni aðalskuldara.⁵¹

Sjálfskuldarábyrgð er sú tegund ábyrgðar sem er mest íþyngjandi í garð ábyrgðarmanns. Af því leiðir að ábyrgðarmaður verður almennt ekki talinn hafa tekið á sig slíka ábyrgð nema það leiði af viðkomandi ábyrgðaryfirlýsingu.⁵² Þessi regla hefur nú verið staðfest í 2. málsl. 3. mgr. 2. gr. ábl. þar sem fram kemur að sé ekkert tekið fram í ábyrgðarsamningi um hvers konar ábyrgð sé að ræða skal hún álitin einföld.

⁴⁶ Benedikt Bogason: „Skuldbinding ábyrgðarmanns samkvæmt kröfuábyrgð“, bls. 16-17.

⁴⁷ Benedikt Bogason: „Skuldbinding ábyrgðarmanns samkvæmt kröfuábyrgð“, bls. 17.

⁴⁸ Benedikt Bogason: „Skuldbinding ábyrgðarmanns samkvæmt kröfuábyrgð“, bls. 19-20.

⁴⁹ *Ábyrgðarmenn fjárskuldbindinga*, bls. 34.

⁵⁰ Benedikt Bogason: „Skuldbinding ábyrgðarmanns samkvæmt kröfuábyrgð“, bls. 11.

⁵¹ Benedikt Bogason: „Skuldbinding ábyrgðarmanns samkvæmt kröfuábyrgð“, bls. 15.

⁵² Benedikt Bogason: „Skuldbinding ábyrgðarmanns samkvæmt kröfuábyrgð“, bls. 12-13.

Það er hins vegar ljóst að notkun sjálfskuldarábyrgðar er mjög algeng hér á landi. Í könnun sem gerð var á vegum viðskiptaráðuneytisins árið 1996 kom í ljós að um 47% Íslendinga 18. ára og eldri voru í ábyrgð fyrir fjárskuldbindingum þriðja aðila. Einnig kom fram að tvö af hverjum þrem bankalánum þetta árið voru með sjálfskuldarábyrgð.⁵³

4.3 Réttarstaða fyrir gildistöku samkomulags um notkun sjálfskuldarábyrgða frá 1998

Meginreglan um samningsfrelsi gildir á þessu sviði og ræðst réttarstaða aðila fyrst og fremst af samningi þeirra.⁵⁴ Fyrir gildistöku samkomulags um notkun sjálfskuldarábyrgða frá 1998 voru engar reglur í gildi um ábyrgðarveitingar fyrir utan þær reglur sem lánastofnanir mótuðu sjálfar um framkvæmd ábyrgðarveitinga og almennar reglur samninga- og kröfuréttar.⁵⁵

Það hvíldi því engin almenn skylda á fjármálafyrirtækjum til að upplýsa ábyrgðarmenn um hvað fælist í þeirri ábyrgð sem þeir tóku á sig og almennt voru ábyrgðarmenn ekki upplýstir um það ef staða aðalskuldara var slæm hjá viðkomandi lánastofnun.⁵⁶

Það hvíldu því ekki ríkar skyldur til að veita ábyrgðarmanni upplýsingar eða leiðbeiningar eins og sjá má af *Hrd. 1999, bls. 942 (139/1997)*. Málavextir voru þeir að P fékk námslán hjá L með þremur skuldabréfum. Bréfin voru tryggð með sjálfskuldarábyrgð G, tengdaföður P. Vegna verulegra vanskila ákvað L á gjaldfella allt lánið. G lést en ekkja hans S, sem sat í óskiptu búi, tók við aðild málsins. S andmælti greiðsluskyldu m.a. vegna þess að L hafði ekki leiðbeint G um þá skyldu sem hann var að taka á sig. Þessari málsástæðu var hafnað og tekið fram að engin skylda hafi hvílt á L til að veita ábyrgðarmanni að fyrra bragði sérstakar leiðbeiningar.

Úrskurður úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki 20. apríl 2004 (2/2004) er einnig afdráttarlaus um að fjármálafyrirtækjum bar ekki að afla greiðslumats eða upplýsa ábyrgðarmenn um áhættu sem fylgir því að gangast í sjálfskuldarábyrgð. Málavextir voru þeir að M, sem gengist hafði í sjálfskuldarábyrgð fyrir tveimur skuldabréfum, krafðist þess að vera leystur undan sjálfskuldarábyrgð. M bar fyrir sig að fjármálafyrirtækið F hafi ekki framkvæmt greiðslumat á aðalskuldara og að honum hafi ekki verið gerð grein fyrir þeirri áhættu sem fylgdi því að gangast í sjálfskuldarábyrgð fyrir viðkomandi aðalskuldara. Í niðurstöðu nefndarinnar kom fram að á þeim tíma sem síðara skuldabréfið var gefið út hafi samkomulag um sjálfskuldarábyrgðir ekki verið undirritað og komi því ekki til álita í málinu. Síðan segir orðrétt:

⁵³ *Ábyrgðarmenn fjárskuldbindinga*, bls. 7.

⁵⁴ Benedikt Bogason: „Skuldbinding ábyrgðarmanns samkvæmt kröfuábyrgð“, bls. 7.

⁵⁵ *Ábyrgðarmenn fjárskuldbindinga*, bls. 7.

⁵⁶ *Ábyrgðarmenn fjárskuldbindinga*, bls. 8.

Engar reglur skylduð varnaraðila til að láta framkvæma greiðslumat á útgefanda bréfsins og ekki er að sjá af gögnum málsins að sóknaraðili hafi óskað eftir slíku mati. Þá voru engar þær reglur í gildi, sem lögðu ótvíræða skyldu á varnaraðila að upplýsa sóknaraðila um áhættu, sem var samfara því að gangast í sjálfskuldarábyrgð vegna skuldarans. Þá hefur ekki verið leitt í ljós að varnaraðili hafi leynt sóknaraðila upplýsingum um fjárhagsstöðu skuldarans og með því komið því til leiðar að sóknaraðili gekkst í sjálfskuldarábyrgð. [...] Með vísan til framangreinds er kröfu sóknaraðila um að hann verði leystur undan sjálfskuldarábyrgð vegna síðara skuldabréfsins hafnað.

Hins vegar eru áhugaverð ummæli sem fram komu í *Hrd. 2003, bls. 3036 (3/2003)*. Málavextir voru þeir að J, sem var þroskaheftur, hafði veðsett íbúð sína til tryggingar láni að fjárhæð 1.500.000 krónur samkvæmt skuldabréfi sem fjármálastofnunin L veitti V. Í niðurstöðu héraðsdóms, sem staðfest var í Hæstarétti, kom fram að líta bæri á samkomulagið frá 1998 og hið endurnýjaða samkomulag frá 2001 sem staðfestingu á ríkjandi viðhorfum um hvernig góðri og gegnri fjármálastofnun beri að haga starfsemi sinni þegar ábyrgð er veitt. Í báðum þessum samkomulögum er sú skylda lögð á herðar lánastofnunar að láta fara fram mat á greiðslugetu lántakanda, sé lánsupphæð 1.000.000 króna eða hærri. Einnig kemur fram að lánastofnun sé skylt að láta ábyrgðarmanni í té upplýsingar um hvað felst í ábyrgðinni. L bar fyrir sig að þessar reglur hafi ekki verið fyrir hendi þegar umrætt lán var veitt og væri því ekki bundið af þeim. Varðandi þessa málsástæðu sagði orðrétt í héraðsdómi:

Að mati dómsins hefur ávallt hvílt sú siðferðilega skylda á fjármálafyrirtækjum, sem stunda útlánastarfsemi, að kanna greiðslugetu lántakanda og endurgreiðslumöguleika hans áður en ákvörðun er tekin um lánveitingu, en ekki aðeins að líta til eignastöðu eða trygginga, sem aðrir kunna að geta veitt.

Í dómi Hæstaréttar kom fram að umrædd veðsetning hafi átt sér stað með þeim hætti sem tíðkaðist í starfsemi L áður en samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga var gert. Það leysti L hins vegar ekki undan áhættu sem fylgt gat því að láta hjá líða að kanna greiðslugetu lántaka áður en lán var veitt, og eftir atvikum að gera ábyrgðarmanni grein fyrir því ef niðurstaða þeirrar könnunar benti til þess að lántaki gæti ekki staðið í skilum. Með vísan til 36. gr. sml. var talið að L bæri hallan af því að hafa ekki kannað sjálfstætt aðstæður J.

Í síðastreifuðum dóm gerir Hæstiréttur ákveðnar lágmarkskröfur til lánastofnana sem ekki eru gerðar í *Hrd. 1999, bls. 942 (139/1997)*. Þess ber þó að gæta að aðstæður í dómnum frá 2003 voru nokkuð sérstakar vegna þroskahömlunar J.

Staða ábyrgðarmanns og kröfuhafa og önnur atvik að ábyrgðarskuldbindingu virðast því ráða miklu um hvaða kröfur eru gerðar til aðila sammingsins. Ekki er líku saman að jafna þegar annars vegar jafnræði er með kröfuhafa og ábyrgðarmanni og hins vegar þegar annar í krafti sérþekkingar getur hagað skilmálum ábyrgðar í öllu verulegu leyti eftir eigin þörfum

eða notast við staðlaða ábyrgðarskilmála sem einhliða taka mið af hagsmunum hans. Almennt verður að telja að aðili ábyrgðarskuldbindingar sé ekki bundinn af óvenjulegum skilmálum sem gera stöðu hans verulega lakari en leiða af almennum reglum nema hann hafi þekkt þessa skilmála eða þeir kynntir honum sérstaklega áður en ábyrgðin stofnaðist.⁵⁷

Það er því óvarlegt að ætla að þær sérstöku aðstæður sem voru til staðar í *Hrd. 2003, bls. 3036 (3/2003)* hafi haft áhrif á þær kröfur sem Hæstiréttur gerði til lánastofnunarinnar.

4.4 Réttarstaða fyrir gildistöku laga um ábyrgðarmenn

4.4.1 Samkomulag um notkun sjálfskuldarábyrgða frá 1998 og endurnýjað samkomulag árið 2001

4.4.1.1 Markmið og gildissvið

Eins og vikið var að í inngangi ritgerðarinnar gerðu Neytendasamtökin, viðskiptabankar, sparisjóðir, greiðslukortafyrirtæki, viðskiptaráðherra og félagsmálaráðherra með sér samkomulag um notkun sjálfskuldarábyrgða þann 27. janúar 1998. Hinn 1. nóvember 2001 undirrituðu sömu aðilar, að félagsmálaráðherra undanskildum, samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, sem fól í sér ákveðnar breytingar á eldra samkomulaginu.⁵⁸

Markmið samkomulags um notkun sjálfskuldarábyrgða frá 1998 var að lánveitingar yrðu í auknum mæli eingöngu miðaðar við greiðslugetu aðalskuldara og eigin tryggingar hans og settar yrðu meginreglur til verndar sjálfskuldarábyrgðarmönnum sbr. 1. gr. samkomulagsins.

Samkvæmt 2. gr. samkomulagsins frá 1998 nær það til allra sjálfskuldarábyrgða á skuldabréfum, víxlum og öðrum skuldaskjölum, á yfirdráttarheimildum á tékkareikningum og á úttektum með kreditkortum. Þegar samkomulagið var endurskoðað árið 2001 var gildissvið þess víkkað og markmiði þess breytt í samræmi við það. Samkvæmt 2. gr. samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga frá 2001 nær samkomulagið bæði til sjálfskuldarábyrgða og einfaldra ábyrgða. Einnig tekur samkomulagið til þess þegar einstaklingur gefur út leyfi til að veðsetja fasteign sína til tryggingar á skuldum annars einstaklings.

Bæði samkomulögin taka aðeins til þeirra tilvika þegar einstaklingur gengur í ábyrgð fyrir annan einstakling sbr. *Hrd. 11. mars 2010 (403/2009)*. Atvik málsins voru þau að J gekk í sjálfskuldarábyrgð vegna yfirdráttarheimildar á reikningi sem stofnaður var af einkahlutafélagi. Þar sem eigandi reikningsins var einkahlutafélag bar viðkomandi fjármálastofnun ekki að meta greiðslugetu þess samkvæmt ákvæðum samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga frá 2001.

⁵⁷ Benedikt Bogason: „Skuldbinding ábyrgðarmanns samkvæmt kröfuábyrgð“, bls. 7.

⁵⁸ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur I*, bls. 153.

4.4.1.2 Mat á greiðslugetu og upplýsingaskylda

Samkvæmt 3. gr. samkomulagsins frá 1998 ber fjármálafyrirtæki að meta greiðslugetu aðalskuldara ef ábyrgðarmaður óskar þess og jafnframt þarf ábyrgðarmaður að staðfesta skriflega hvort hann óski eftir greiðslumati eða ekki. Fjármálafyrirtæki er hins vegar skylt að framkvæma greiðslumat á aðalskuldara þegar ábyrgð ábyrgðarmanns á skuldum viðkomandi skuldara nemur 1.000.000 króna eða meira. Þetta ákvæði var einnig tekið upp í samkomulagið frá 2001 með nokkrum áherslubreytingum. Í hinu endurskoðaða samkomulagi kemur fram að greiðslumat skuli fara fram, nema ábyrgðarmaður óski sérstaklega eftir því með skriflegum hætti að svo verði ekki gert. Einnig var bætt við ákvæði um framkvæmd greiðslumats í 2. mgr. 3. gr. samkomulagsins frá 2001.

Upplýsingaskylda fjármálafyrirtækja sem fram kemur í samkomulaginu um notkun sjálfskuldarábyrgða frá 1998 og hinu endurnýjaða samkomulagi frá 2001 er tvískipt. Í fyrsta lagi er kveðið á um upplýsingaskyldu *áður* en til skuldaábyrgðar eða eftir atvikum veðsetningar er stofnað. Í 1. másl. 1. mgr. 4. gr. samkomulagsins frá 1998 kemur fram að fjármálafyrirtækjum ber að gefa út upplýsingabækling um sjálfskuldarábyrgðir og dreifa með skjölum sem afhent eru ábyrgðarmanni til undirritunar. Í 2. mgr. 4. gr. samkomulagsins frá 1998 kemur fram að með undirritun gagna í tengslum við ábyrgðarveitinguna hafi ábyrgðarmaður staðfest að hafa kynnt sér efni upplýsingabæklingsins. Sambærilegar reglur koma fram í 4. gr. samkomulagsins frá 2001 með fyrirvara um að hið endurskoðaða samkomulag nær einnig til einfaldrá ábyrgða og veðsetningar.

Í *Hrd. 2005, bls. 2096 (163/2005)* er nánar fjallað um inntak ofangreindra reglna. Málavextir voru með þeim hætti að yfirdráttur M á tékkareikningi var orðinn meiri en heimild hans og gerði lánafyrirtækið S því þá kröfu að M myndi annað hvort greiða inn á reikninginn þannig að hann yrði innan heimildar eða útvegaði viðbótartryggingu. Svo fór að M gaf út skuldabréf að fjárhæð 3.000.000 króna og fékk bróður sinn Á til að gangast í sjálfskuldarábyrgð. M hafði fengið eyðublað um sjálfskuldarábyrgð hjá S og þeir bræður fylltu sjálfir út skjalið. Þegar ljóst varð að M gæti ekki greitt þessa tékkareikningsskuld tók S ákvörðun um að innheimta skuldina hjá M og ábyrgðarmönnum hans.

Á krafðist í máli þessu að fjárnám sem studdist við ofangreint skuldabréf yrði fellt úr gildi með vísan til 3. gr. samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga frá árinu 2001. Í niðurstöðu héraðsdóms, sem staðfest var með vísan til forsendna í Hæstarétti, kom fram að Á hafi fyllt út eyðublað við stofnun ábyrgðar og svaraði neitandi fyrirspurn þess efnis hvort hann óskaði eftir að greiðslugeta útgefanda skuldabréfsins yrði metin. Hins vegar er tekið fram á eyðublaðinu að í samræmi við 3. mgr. 3. gr. framangreinds samkomulags fari greiðslumat ávallt fram ef lánsupphæð er hærri en 1.000.000 króna. S bar því að meta

greiðslugetu M. Það að meta ekki greiðslugetu aðalskuldara og eftir atvikum gera ábyrgðarmanni grein fyrir því ef niðurstaða þess benti til þess að útgefandi gæti ekki staðið í skilum, hafi verið á áhættu S. Krafa um ógildingu á ofangreindri aðfarargerð var því tekin til greina með vísan til 36. gr. sml. sbr. 6. gr. laga nr. 11/1986.

Í öðru lagi er kveðið á um upplýsingaskyldu *eftir* að til skuldaábyrgðar eða veðsetningar er stofnað. Í 1. mgr. 5. gr. samkomulaganna kemur fram að fjármálafyrirtækjum ber að tilkynna ábyrgðarmanni um vanskil sem verða á fjárhagslegri skuldbindingu sem hann er í ábyrgð fyrir. Í 2. mgr. 5. gr. samkomulaganna kemur svo fram að nánar tilgreindum skilmálum láns eða annarrar fjárhagsskuldbindingar verði ekki breytt nema með samþykki ábyrgðarmanns. Þær breytingar sem voru gerðar á eftirfarandi upplýsingaskyldu með samkomulaginu frá 2001 voru þær að stefnt skal að því að tilkynning skv. 1. másl. 1. mgr. 5. gr. skuli send innan 30 daga sbr. 2. másl. 1. mgr. 5. gr. samkomulagsins. Einnig kom inn nýtt ákvæði í 3. mgr. 5. gr. samkomulagsins þar sem fram kemur að fjármálafyrirtæki beri að tilkynna ábyrgðarmanni skriflega um hver áramót um þær kröfur sem hann er í ábyrgð fyrir, hverjar eftirstöðvar þeirra eru og ef um vanskil er að ræða ber að tilkynna ábyrgðarmanni um hversu mikil þau eru.

Þessi skylda sem lögð er á fjármálafyrirtæki um að þeim beri að beina tilkynningu til ábyrgðarmanns felur í sér réttarbót fyrir ábyrgðarmenn, en engin slík skylda var talin leiða af almennum reglum kröfurettar sbr. *Hrd. 1995, bls. 1493 (56/1993)*. Málsatvik voru með þeim hætti að B gekk í sjálfskuldarábyrgð á tveimur fjármögnunarleigusamningum. B bar því meðal annars við að kröfuhafi hafi ekki tilkynnt honum um vanskil aðalskuldara og honum hafi því aldrei gefist færi á að leysa kröfuna til sín. Orðrétt kom fram í héraðsdómi sem staðfestur var í Hæstarétti með vísan til forsendna:

Samkvæmt almennum reglum kröfurettar hvílir ekki sérstök tilkynningarskylda á kröfueiganda gagnvart sjálfskuldarábyrgðarmanni, verði vanskil á greiðslu aðalkröfu. Þá tapar kröfueigandi ekki rétti gagnvart sjálfskuldarábyrgðarmanni, þótt hann hafist ekki að gagnvart aðalskuldara, svo fremi að aðalkrafan glatist ekki.

Stefndi hefur ekki sýnt fram á, að stefnandi hafi tekið á sig víðtækari skyldur gagnvart sér að þessu leyti en almennar reglur standa til, og er því hafnað þeirri málsástæðu hans, að sýkna beri hann, þar sem stefnandi hafi ekki gætt tilkynningarskyldu gagnvart honum sem sjálfskuldarábyrgðarmanni.

4.4.1.3 Sérákvæði um yfirdráttarlán og kreditkort

Í 6. gr. samkomulags um notkun sjálfskuldarábyrgðar frá 1998 og í sömu grein samkomulags um notkun ábyrgðar á skuldum einstaklinga frá 2001 er að finna sérákvæði um yfirdráttarlán. Í 1. mgr. 6. gr. samkomulaganna, með fyrirvara um þrengra gildissvið samkomulagsins frá 1998, kemur fram að sé skuldaábyrgð eða veð sett til tryggingar yfirdráttarheimild á tékkareikningi sé fjármálafyrirtæki heimilt að breyta fjárhæð yfirdráttarheimildarinnar, enda

miðist skuldaábyrgð eða veð við tiltekna hámarksfjárhæð. Ákvæði 2. mgr. 6. gr. samkomulaganna felur í sér að ábyrgð eða veð fyrir yfirdráttarheimild skuli ekki gilda lengur en fjögur ár frá útgáfudegi. Nýju ákvæði var svo bætt við í 3. mgr. 6. gr. samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga frá 2001. Þar kemur fram að ábyrgðarmanni sé heimilt að segja upp ábyrgð sinni skriflega. Fjárhæð ábyrgðar miðast þá við stöðu yfirdráttarláns við lok uppsagnardags, en skal þó aldrei vera hærri en hámarksfjárhæð ábyrgðar.

Á þessar reglur reyndi í *Úrskurði úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki 9. janúar 2004 (23/2003)*. Málavextir voru þeir að M gekkst í sjálfskuldarábyrgð til tryggingar greiðslu yfirdráttar á tékkareikningi systur sinnar B. M ritaði undir yfirlýsingu þess efnis að hámarksfjárhæð sjálfskuldarábyrgðarinnar væri 600.000 krónur. M ritaði að nýju undir yfirlýsingu um sjálfskuldarábyrgð í tvígang, í fyrra skiptið var hámarksfjárhæð tilgreind 400.000 krónur en 500.000 krónur í seinna skiptið. M hélt því fram að hann hafi einungis ábyrgst þá fjárhæð sem skrifað var undir hverju sinni, en ekki samanlagða fjárhæð ofangreindra þriggja yfirlýsinga þ.e. 1.500.000 krónur, eins og fjármálafyrirtækið F hélt fram.

Í niðurstöðu nefndarinnar kom fram að samkvæmt 6. gr. samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga frá 2001 skal skuldaábyrgð til tryggingar á yfirdráttarheimild á tékkareikningi miðast við tiltekna hámarksfjárhæð. Ábyrgðaryfirlýsingar M verði ekki skyldar á annan hátt en svo að sú hámarksfjárhæð sem þar er tilgreind sé sú fjárhæð sem M bar á hverjum tíma að hámarki ábyrgð á. F, sem bjó yfir sérfræðiþekkingu, var talið þurfa bera hallan af óskýrleika og vafa í þessum efnunum.

Þessu til viðbótar var tekið fram að ef skilningur F yrði lagður til grundvallar þá hefði honum verið skylt að meta greiðslugetu B hvort sem M óskaði þess eður ei sbr. 3. mgr. 3. gr. ofangreinds samkomulags. Niðurstaðan var því sú að M bæri ekki hærri sjálfskuldarábyrgð gagnvart F á greiðslu yfirdráttar á reikningi B en fram kom á síðustu yfirlýsingunni um sjálfskuldarábyrgð þ.e. 500.000 krónur.

Í 7. gr. samkomulags um sjálfskuldarábyrgðir frá 1998 og í sömu grein samkomulagsins frá 2001 er sérákvæði um kreditkort. Í 1. mgr. 7. gr. samkomulagsins frá 1998 kemur fram að sé sjálfskuldarábyrgð sett til tryggingar úttekt með kreditkortu skal hún aldrei nema hærri fjárhæð en tvöfaldri mánaðarlegri úttektarheimild korthafa þegar ábyrgðin er veitt og ekki gilda lengur en fjögur ár frá útgáfudegi.

Ofangreind regla er í samræmi við *Hrd. 1996, bls. 3267 (349/1995)*. Dómurinn var upp kveðinn fyrir gildistöku samkomulagsins frá 1998. Málavextir voru þeir að fjármálafyrirtækinu K var afhentur tryggingarvígill til tryggingar á viðskiptum G samkvæmt tilgreindum kreditkortum og A var ábekingur (ábyrgðarmaður). Viðfest tryggingarvígillinn var

yfirlýsing þess efnis að ef vanskil yrðu á kreditkortareikningi G væri K heimilt að breyta vanskilaskuldinni í víxilskuld og nota til þess ofangreindan tryggingarvixil.

Þegar greiðslufall varð af hálfu G fyllti K út vixilinn og höfðaði mál til greiðslu víxilskuldarinnar og var stefnan árituð um aðfararhæfi dómkrafna á hendur A. A greiddi K skuldina gegn fullnaðarkvittun en höfðaði mál þetta til innheimtu fjárhæðarinnar.

Í niðurstöðu Hæstaréttar kom fram að A hefði mátt gera ráð fyrir að umsamin ábyrgð gæti náð til fjárhæðar, sem svarar til fullrar úttektarheimildar G á tveimur tímabilum, þar sem gjalddagi í viðskiptum G við K vegna hvers úttektartímabils var ekki fyrr en næsta tímabil var hálfnað. G hefði því getað nýtt að fullu úttektarheimild síðara tímabilsins, áður en leitt yrði í ljós hvort greiðslufall yrði. A mátti treysta því að K léti ekki viðgangast, á áhættu A, að G fengi haldið áfram viðskiptum ef hann misnotaði greiðslukort sín þannig að farið væri fram úr mánaðarlegum úttektarheimildum þegar úttektarskuldir féllu á gjalddaga. K hafði samkvæmt þessu farið út fyrir umsamda heimild sína þegar það fyllti út vixilinn. K var gert að greiða A mismun þess sem A hafði greitt og fjárhæðar sem svaraði til úttektarheimildar G fyrir tvö tímabil.

4.5 Réttarstaða eftir gildistöku laga um ábyrgðarmenn

Þann 4. apríl 2009 tóku gildi lög nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn en fyrir gildistöku þeirra voru engar almennar reglur um ábyrgðarmenn í íslenskum lögum.⁵⁹ Frumvarp til laga um ábyrgðarmenn var hins vegar fyrst flutt á 122. löggjafarþingi árið 1997 en málið hlaut ekki afgreiðslu.⁶⁰ Frumvarpið hlaut ekki afgreiðslu fyrr en á 136. löggjafarþingi, þá lagt fram í sjöunda sinn, en það hafði tekið talsverðum breytingum frá því það var fyrst flutt árið 1997.⁶¹

4.5.1 Markmið og gildissvið

Samkvæmt 1. gr. ábl. er markmið þeirra að draga úr vægi ábyrgða og stuðla að því að lánveitingar verði miðaðar við greiðslugetu lántaka og hans eigin tryggingar. Frumvarpið byggir á sjónarmiðum um neytendavernd og kröfu um vönduð vinnubrögð fjármálafyrirtækja. Einnig er í frumvarpi því sem varð að lögum um ábyrgðarmenn tekið fram að nauðsyn reglna frumvarpsins birtist í aðstöðumun sem jafnan er á stöðu ábyrgðarmanna annars vegar og lánveitenda hins vegar.⁶²

⁵⁹ Alpt. 2008-2009, A-deild, bls. 785.

⁶⁰ Alpt. 1997-1998, A-deild, bls. 2062.

⁶¹ Alpt. 2008-2009, A-deild, bls. 784.

⁶² Alpt. 2008-2009, A-deild, bls. 784.

Með 1. mgr. 2. gr. ábl. er réttarstaða ábyrgðarmanna styrkt að því leyti að lögín eru ekki bundin við þá sem eru aðilar að samkomulagi um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga frá 2001. Útlánastarfsemi er í sumum tilvikum stunduð til hliðar við aðra atvinnustarfsemi eins og raunin er hjá tryggingarfélagum og lífeyrissjóðum. Í lögunum er ekki gerður greinarmunur á þörf ábyrgðarmanns fyrir réttarvernd þegar slíkir aðilar eiga í hlut eða þegar um almenna lánastofnun er að ræða.⁶³ Lögín gilda bæði um ábyrgðarsamninga sem fela í sér einfalda ábyrgð og sjálfskuldarábyrgð sbr. 3. mgr. 2. gr. ábl.

Samkvæmt 2. mgr. 2. gr. samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga frá 2001 er gildissvið þess bundið við þau tilvik þegar einstaklingur gengur í ábyrgð fyrir annan einstakling. Samkomulagið gildir því ekki þegar einstaklingur gengur í ábyrgð fyrir lögaðila eins og rakið var í kafla 4.4.1.1. Gildissvið hinna nýju laga sætir hins vegar ekki sömu takmörkun þar sem í 2. mgr. 2. gr. ábl. kemur fram að með ábyrgðarmanni sé átt við einstakling sem gengst persónulega í ábyrgð eða veðsetur tilgreinda eign sína til tryggingar á efndum lántaka. Almennt á því ekki að skipta máli hvort lántaki sem gengist er í ábyrgð fyrir er einstaklingur eða lögaðili.⁶⁴ Helsta afmörkun á gildissviði laganna felst hins vegar í því að ef ábyrgðin er í þágu atvinnurekstrar ábyrgðarmanns eða í þágu fjárhagslegs ávinnings hans fellur slíkur samningur um ábyrgð ekki undir ákvæði laganna.

4.5.2 Mat á greiðslugetu og upplýsingaskylda

Í 4. gr. ábl. kemur fram að lánveitandi skuli meta hæfi lántaka til að standa í skilum með lán þar sem ábyrgðarmaður gengst í ábyrgð til tryggingar efndum lántaka. Hér er lögð ótvíræð skylda á lánveitanda til þess að meta greiðslugetu lántaka. Eins og rakið er í kafla 4.4.1.2 hvíldi ekki slík skylda á lánveitanda samkvæmt samkomulagi um notkun sjálfskuldarábyrgða frá 1998 eða samkomulagi um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga frá 2001 nema þegar ábyrgð ábyrgðarmanns á skuldum viðkomandi skuldara nam meira en 1.000.000 króna.

Líkt og í samkomulagi um notkun sjálfskuldarábyrgða frá 1998 og samkomulagi um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga frá 2001 eru í ábl. reglur um upplýsingaskyldu lánveitanda fyrir og eftir að ábyrgðarsamningur er gerður. Reglur ábl. eru mun ítarlegri en þær sem koma fram í ofangreindum samkomulögum og verður hér að neðan farið yfir meginefni þeirra reglna sem fram koma í ábl.

Reglur um upplýsingaskyldu lánveitanda *áður* en ábyrgðarsamningur er gerður koma fram í 5. gr. ábl. Í 1. mgr. 5. gr. ábl. kemur fram að fyrir gerð ábyrgðarsamnings skuli lánveitandi upplýsa ábyrgðarmann skriflega um þá áhættu sem ábyrgð er samfara. Markmið greinarinnar er að ábyrgðarmaður geri sér grein fyrir þeirri fjárhagslegu áhættu sem hann undirgengst

⁶³ Alpt. 2008-2009, A-deild, bls. 786.

⁶⁴ Alpt. 2008-2009, A-deild, bls. 786.

samfara undirritun ábyrgðarsamnings. Í staflíðum a-i 1. mgr. 5. gr. ábl. er upptalning á því sem meðal annars felst í upplýsingaskyldunni. Upptalningin er hins vegar ekki tæmandi um hvaða upplýsingar þurfa að liggja fyrir við gerð ábyrgðarsamnings.⁶⁵

Einnig kemur fram í 2. mgr. 4. gr. ábl. að lánveitandi skuli með skriflegum hætti ráða ábyrgðarmanni frá því að gangast í ábyrgð ef greiðslumat bendir til þess að lántaki geti ekki efnt skuldbindingar sínar. Jafnframt kemur fram í 3. mgr. 4. gr. ábl. að lánveitandi skuli með sama hætti ráða ábyrgðarmanni frá því að undirgangast ábyrgð ef aðstæður ábyrgðarmanns gefa tilefni til. Um síðastnefnda atriðið er vísað til *Hrd. 2003, bls. 3036 (3/2003)* í athugasemdum við 4. gr. í frumvarpi sem varð að lögum um ábyrgðarmenn. Dómurinn er reifaður ítarlega í kafla 4.3 en í því máli voru aðstæður ábyrgðarmanns sérstakar að því leyti að hann var þroskaheftur.

Það sem mestu máli skiptir við skýringu á því hvort lánveitandi hafi uppfyllt skyldu sína er hvort upplýst hafi verið um öll þau atriði sem áhrif geta haft á áhættumat ábyrgðarmanns. Vanræksla lánveitanda á upplýsingaskyldu fyrir samningsgerð getur leitt til þess að ábyrgðarmaður sé ekki bundinn við samninginn, a.m.k. ekki ef vitneskja um atriði sem vanrækt er að upplýsa hann um hefði getað haft áhrif á ákvörðun hans um að takast á hendur ábyrgð.⁶⁶

Reglur um upplýsingaskyldu lánveitanda *eftir* að ábyrgðarsamningur er gerður koma fram í 7. gr. ábl. Rétt er að geta þess að þær reglur sem koma fram í greininni taka til ábyrgða sem stofnað hefur verið til fyrir gildistöku laganna sbr. 2. másl. 12. gr. ábl. Í 1. mgr. 7. gr. ábl. er sú skylda lögð á lánveitanda að senda ábyrgðarmanni skriflega tilkynningu um vanefndir lántaka, ef veð eða aðrar tryggingar eru ekki lengur tiltækar og um andlát lántaka eða ef bú hans hefur verið tekið til gjaldþrotaskipta. Í athugasemdum við 7. gr. í frumvarpi sem varð að lögum um ábyrgðarmenn kemur fram að meginsjónarmiðið sé að lánveitandi tilkynni ábyrgðarmanni um öll atvik sem áhrif geta haft á forsendur ábyrgðar ábyrgðarmanni í óhag.⁶⁷ Því má ætla fleiri tilvik en talin eru upp í greininni gætu komið til skoðunar. Einnig kemur fram í d-lið 1. mgr. 7. gr. ábl. að lánveitanda beri að senda ábyrgðarmanni skriflega tilkynningu eftir hver áramót með upplýsingum um stöðu láns sem ábyrgð stendur fyrir og yfirlit yfir ábyrgðir.

⁶⁵ Alþt. 2008-2009, A-deild, bls. 787.

⁶⁶ Alþt. 2008-2009, A-deild, bls. 787.

⁶⁷ Alþt. 2008-2009, A-deild, bls. 788.

Vanræki lánveitandi tilkynningarskyldu sína skv. 1. mgr. 7. gr. ábl. skal ábyrgðarmaður vera skaðlaus af vanrækslu lánveitanda og ef vanræksla er veruleg skal ábyrgð falla niður sbr. 2. mgr. 7. gr. ábl.

4.5.3 Aðrar breytingar sem lög um ábyrgðarmenn hafa í för með sér

Ein helsta breytingin sem ábl. hafa í för með sér kemur fram í 8. gr. laganna. Í 1. mgr. 8. gr. ábl. kemur fram að ekki verði gerð aðför í fasteign þar sem ábyrgðarmaður býr eða fjölskylda hans ef krafa á rót að rekja til persónulegrar ábyrgðar. Markmið reglunnar er að sporna gegn þeirri þróun að einstaklingar missi algerlega fótanna í sinni efnahagslegu tilveru vegna þess að þeir hafa ábyrgst skuldbindingar annarra.

Eins og kemur fram í kafla 4.1 þá telst meginreglan sú að ábyrgðamaður ábyrgist kröfuna með öllum eignum sínum.⁶⁸ Það er því ljóst að 1. mgr. 8. gr. ábl. felur í sér umtalsvert frávik frá meginreglunni þar sem fasteignir eru oft verðmætasta eign einstaklinga. Með heimili ábyrgðarmanns og fjölskyldu hans er átt við stað sem fjölskyldan hefur að jafnaði bækistöð. Hvar ábyrgðarmaður hefur skráð lögheimili þarf ekki að ráða úrslitum. Hins vegar takmarkar reglan ekki að aðför verði gerð í öðrum fasteignum ábyrgðarmanns.⁶⁹

Til þess að ná því markmiði að undanþiggja heimili ábyrgðarmanns aðför er mælt fyrir um í 2. mgr. 8. gr. ábl. að lánveitandi geti ekki krafist gjaldprotaskipta á búi ábyrgðarmanns ef krafa á rót að rekja til persónulegrar ábyrgðar nema hann geri sennilegt að um sviksamlegt undanskot eigna hafi verið að ræða.

Loks kemur fram í athugasemdum við 8. gr. í frumvarpi sem varð að lögum um ábyrgðarmenn að flutningsmenn telji að reglan vegi ekki að meginreglunni um sammingsfrelsi enda geta einstaklingar áfram veðsett tilgreindar eigur sínar eins og samningar takast um.⁷⁰ Regla 1. mgr. 8. gr. ábl. á því aðeins við um þau tilvik þegar einstaklingur gengst í ábyrgð fyrir skuldum annars aðila án sérstakrar veðsetningar.

Í 9. gr. ábl. er fjallað um takmarkanir á ábyrgð. Þær reglur sem fram koma í 9. gr. ábl. taka til ábyrgða sem stofnað hefur verið til fyrir gildistöku laganna sbr. 2. málsl. 12. gr. ábl. Í fyrsta lagi kemur fram í 1. mgr. 9. gr. ábl. að hafi lánveitandi tryggt sig vegna hugsanlegs greiðslufalls lántaka og greiðsluskylda fellur til samkvæmt skilmálum tryggingar þá takmarkar sú greiðsla ábyrgð ábyrgðarmanns sem nemur þeirri fjárhæð sem greidd er inn á lánið. Í öðru lagi kemur fram í 2. mgr. 9. gr. ábl. að ef lánveitandi vanrækir að lýsa kröfu í

⁶⁸ Ábyrgðarmenn fjárskuldbindinga, bls. 34.

⁶⁹ Alpt. 2008-2009, A-deild, bls. 788.

⁷⁰ Alpt. 2008-2009, A-deild, bls. 788.

gjaldþrota- eða dánarbú lántaka þá lækkar krafa á hendur ábyrgðarmanni sem nemur þeirri fjárhæð sem ella hefði fengist greidd úr þrota- eða dánarbúi lántaka.

Í þriðja lagi er svo áhugaverð regla sem kemur fram í 3. mgr. 9. gr. ábl., sem hljóðar svo:

Þrátt fyrir ákvæði 4. mgr. 60. gr. laga um gjaldþrotaskipti o.fl. skal nauðasamningur eða önnur eftirgjöf, þ.m.t. 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.

Í 4. mgr. 60. gr. gþl., sem nú er 5. mgr. 60. gr. gþl. sbr. 15. gr. laga nr. 95/2010, kemur fram að nauðungarsamningur haggi ekki rétti lánadrottins skuldarans til að krefja ábyrgðarmenn um fulla greiðslu.

Á reglu 3. mgr. 9. gr. ábl. reyndi í *Hrd. 25. nóvember 2010 (274/2010)*. Málavextir voru þeir að lánastofnunin S krafði B og C um greiðslu skuldar sem sjálfskuldarábyrgðarmenn skuldabréfs. D sem var aðalskuldari bréfsins hafði fengið nauðasamning til greiðsluaðlögunar staðfestan fyrir héraðsdómi og allar samningskröfur voru gefnar eftir að fullu. Um 3. mgr. 9. gr. ábl. segir orðrétt í dómi Hæstaréttar:

Með 3. mgr. 9. gr. laga nr. 32/2009, sbr. 12. gr. laganna, var kveðið á um brottfall ábyrgða, sem til hafði verið stofnað fyrir gildistöku þeirra, án tillits til þess hver greiðslugeta ábyrgðarmanna væri. Verður með vísan til forsendna héraðsdóms staðfest sú niðurstaða hans að kröfurettur stefnda á hendur áfrýjendum sem sjálfskuldarábyrgðarmönnum skuldabréfsins njóti verndar 72. gr. stjórnarskrár og að þau réttindi verði ekki skert án bóta með afturvirkri íþyngjandi löggjöf á þann hátt sem að framan var lýst.

5. Niðurstöður

Á þessu sviði sem öðrum gildir meginreglan um samningsfrelsi. Þær breytingar sem hafa orðið á réttarstöðu ábyrgðarmanna undanfarin ár hafa styrkt stöðu ábyrgðarmanna gagnvart kröfuhöfum. Þessum breytingum fylgir hins vegar að samningsfrelsi aðila ábyrgðarsamnings er takmarkað.

Áhrifin sjást skýrt þegar litið er til þess hluta samningsfrelsisins sem lýtur að frelsi um *efni* löggerninga. Eftir að samkomulag um notkun sjálfskuldarábyrgða frá 1998 öðlaðist gildi var fjármálafyrirtækjum, sem voru aðilar að samkomulaginu, gert skylt að framkvæma greiðslumat á aðalskuldara þegar ábyrgð ábyrgðarmanns á skuldum viðkomandi skuldara nam 1.000.000 króna eða meira. Hér er samningsfrelsið takmarkað á þann hátt að ábyrgðarsamningur sem er gerður án þess að greiðslumat sé framkvæmt, og ábyrgð ábyrgðarmanns nær ofangreindri hámarksfjárhæð, getur það leitt til ógildingar samningsins. Þessi takmörkun varð svo víðtækari þegar ábl. tóku gildi því samkvæmt 1. mgr. 4. gr. ábl. ber

lánveitanda að meta hæfi lántaka til að standa í skilum með lán án þess að tiltekin hámarksfjárhæð sé tilgreind.

Breytingar á réttarstöðu ábyrgðarmanna hafa einnig áhrif á frelsi manna til að *velja sér* gagnaðila. Í 3. mgr. 4. gr. ábl. kemur fram að lánveitanda ber að ráða ábyrgðarmanni frá því að undirgangast ábyrgð ef aðstæður ábyrgðarmanns gefa tilefni til. Með þessu er samningsfrelsið takmarkað á þann hátt að ef aðstæður ábyrgðarmanns eru með þeim hætti að 3. mgr. 4. gr. ábl. eigi við getur það leitt til ógildingar ábyrgðarsamningsins.

Aukin áhersla á neytendavernd með lögfestingu ógildingarákvæða í 36. gr. og 36. gr. a-d sml. og lögfesting ábl. hafa því leitt til þess að auknar kröfur eru lagðar á lánveitendur til þess að gera ábyrgðarmönnum ljóst í hverju ábyrgð þeirra felst og ábyrgðarmenn verða síður látnir þola ósanngjarna samningsskilmála.

Í setningu heildarlöggjafar um hvernig staðið skuli að ábyrgðarsamningum felst mikil og tímabær réttarbót á stöðu ábyrgðarmanna, einkum með hliðsjón af því að samkomulag um notkun sjálfskuldarábyrgða frá 1998 og samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga frá 2001 tóku aðeins til þeirra fjármálafyrirtækja sem voru aðilar að samkomulögunum.

HEIMILDASKRÁ

Alþingistíðindi.

Ábyrgðarmenn fjárskuldbindinga. Iðnaðar- og viðskiptaráðuneytið, Reykjavík 1996.

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

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

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

Henry Ussing: *Kaution*. Kaupmannahöfn 1928.

Lögfræðiorðabók. Með skýringum. Ritstj. Páll Sigurðsson. Reykjavík 2008.

Páll Sigurðsson: *Samningaréttur. Yfirlit um meginreglur íslensks samningaréttar*. 4. útgáfa. Reykjavík 2004.

Róbert R. Spanó: *Túlkun lagaákvæða*. Reykjavík 2007.

Sigurður Líndal: *Um lög og lögfræði. Grundvöllur laga – réttarheimildir*. 2. útgáfa. Reykjavík 2007.

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

Viðar Már Matthíasson: „Nýjungar í norrænum samningarétti“. *Úlfjótur*, 2. tbl. 1984, bls. 53-70.

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

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

Þorgeir Örlygsson: *Veðréttur*. Reykjavík 2002.

DÓMASKRÁ

Dómar Hæstaréttar:

Hrd. 1995, bls 1493 (56/1993)

Hrd. 1996, bls. 3267 (349/1995)

Hrd. 1999, bls. 942 (139/1997)

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

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

Hrd. 19. júní 2008 (549/2007)

Hrd. 11. mars 2010 (403/2009)

Hrd. 25. nóvember 2010 (274/2010)

Dómar héraðsdóms:

Hérd. Suðl. 2. maí 2011 (E-434/2010)

Úrskurðir úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki:

Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki 20. apríl 2004 (2/2004)

Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki 9. janúar 2004 (23/2003)