

Alþingi
Viðskiptanefnd
Nefndarsvið
150 Reykjavík

Reykjavík, 19. mars 2009.

Umsögn laganefndar LMFÍ um frumvarp til laga um ábyrgðarmenn. Þskj. 135 – 125 mál.

Laganefnd Lögmannafélags Íslands fékk til umsagnar ofangreint frumvarp til laga um ábyrgðarmenn.

Lagt var fram frumvarp til laga um ábyrgðarmenn á löggjafarþingi 2000-2001. Laganefnd LMFÍ lagðist gegn efni þess í umsögn, dags. 22. janúar 2001. Í þeirri umsögn er að finna almenn sjónarmið er varða ábyrgðir og ábyrgðarmenn.

Þó efni þessa frumvarps sé að nokkru breytt frá fyrra frumvarpi eru markmiðin, sem að er stefnt, í grundvallaratriðum svipuð, þ.e. að auka vernd ábyrgðarmanna frá því sem nú er, aðallega með því að auka kröfur um vönduð vinnubrögð fjármálafyrirtækja.

Almennar athugasemdir:

Laganefnd vekur athygli á að reglur kröfuréttar um ábyrgðir hafa þróast á löngum tíma og eru að meginstefnu óskráðar. Þær eru töluvert flóknar. Má benda á að reglur um kröfuábyrgðir hafa verið kenndar sérstaklega við Háskóla Íslands sem valgrein og að á árinu 2004 var gefin út dómaskrá sem ber heitið „Dómar um kröfuábyrgð“, sem Benedikt Bogason, héraðsdómari og lektor við lagadeild Háskóla Íslands, tók saman. Kaflaskipan í ritinu er eftirfarandi:

1. Stofnun kröfuábyrgðar
2. Ógildi kröfuábyrgðar o.fl.
3. Túlkun kröfuábyrgðar
4. Tegund kröfuábyrgðar
5. Ábyrgðarkrafan o.fl.
6. Takmörkun kröfuábyrgðar
7. Ábyrgð á aukaliðum kröfu
8. Takmarkanir á rétti ábyrgðarmanns til að hafa uppi mótbárur gagnvart kröfuhafa
9. Lok kröfuábyrgðar
10. Fleiri ábyrgðarmenn
11. Endurkrafa
12. Kröfuábyrgð sveitarfélaga
13. Bankaábyrgð

Þetta er nefnt hér til þess að leggja áherslu á að ef setja á reglur um ábyrgðarmenn er að ýmsu að hyggja. Afmörkun á efni frumvarpsins þarf að vera skýr. Það er mat laganefndar að efnisskipan frumvarps í núverandi mynd sé um sumt tilviljanakennt. Hvorki er látið við sitja

að treysta réttarvernd ábyrgðarmanna né að setja heildstæð lög um réttarsamband lánveitanda, lántaka og ábyrgðarmanns. Laganefnd telur æskilegt að önnur hvor leiðin við lagasetningu verði farin en ekki bil beggja.

Þessu til frekari rökstuðnings er bent á að I. kafli frumvarpsins ber heitið „*Markmið, gildissvið og framsal*“. Ákvæði um framsal, sem er í 3. gr., ætti miklu frekar heima í III. kafla laganna, sem ber heitið „*Réttarsamband lánveitanda og ábyrgðarmanns.*“ Í III. kafla eru einungis tvö ákvæði. Hið fyrri er um tilkynningaskyldu vegna vanskila og tengd atriði, en hið síðara varðar takmörkun á rétti til fullnustu ábyrgðarkrafna. Það er því alls ekki þannig að með frumvarpinu séu settar heildstæðar reglur um réttarsamband lánveitanda og ábyrgðarmanns. Ákvæði IV. kafla um „*Takmarkanir á ábyrgð*“ og V. kafla um „*Brottfall ábyrgðar eða annarra tryggingaráðstafana*“ eru sama marki brennd, þ.e. þau varða tiltekin tilvik en hafa ekki að geyma heildstæðar reglur um álitæfni, sem falla undir kaflaheitin. Lögin mynda ekki kerfisbundna heild.

Af þessum ástæðum telur laganefnd brýnt að efni frumvarpsins verði endurskoðað með tilliti til þess hvort setja eigi heildstæð lög um tiltekið réttarsvið kröfuréttar, eins og dæmi eru um í löggiöfinni (lög um sammingsveð nr. 75/1996 sem dæmi) eða hvort eingöngu eigi að setja tilteknar sérreglur, sem veiti ábyrgðarmönnum aukna vernd. Með tilliti til yfirlýstra markmiða með frumvarpinu nægir að fara síðari leiðina. Ef fyrri leiðin er hins vegar farin er sérstök ástæða fyrir löggjafann til að leita ráðgjafar sérfræðings í kröfurétti við lagasetninguna. Þess ber jafnframt að geta að Samtök banka og verðbréfafyrirtækja f.h. aðildarfélaganna sinna, Samband íslenskra sparisjóða f.h. sparisjóða, Neytendasamtökin og viðskiptaráðherra af hálfu stjórnvalda hafa gert með sér samkomulag um notkun sjálfskuldarábyrgða. Önnur fjármálafyrirtæki eða samtök fjármálafyrirtækja geta einnig gerst aðilar að samkomulagi þessu. Yfirlýst markmið samkomulagsins er að draga úr vægi ábyrgða einstaklinga og að lánveitingar verði miðaðar við greiðslugetu greiðanda og eigin tryggingar hans. Með samkomulaginu voru settar meginreglur til verndar ábyrgðarmönnum í þeim tilvikum er skuldaábyrgð eða veð í eigu annars einstaklings væru sett til tryggingar fjárhagslegri skuldbindingu. Síðan ofangreint samkomulag var gert hefur úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki, sem vistuð er hjá Fjármálaeftirlitinu, ógilt ábyrgðir á þeim grunni að fjármálafyrirtæki hafa brotið gegn samkomulaginu. Er því til staðar ein tegund regluverks sem gæti komið að miklu gagni við gerð löggjafar um ábyrgðarmenn.

Athugasemdir við einstök ákvæði:

Hér á eftir fylgja stuttar athugasemdir og hugleiðingar um nokkur ákvæði frumvarpsins, með tilliti til gildandi réttar, mögulegra réttaróvissu og hugsanlegra erfiðleika við lagaframkvæmd.

Um 2. gr.

Ekki er nægilega skýrt í 1. mgr. til hverra lögin taki. Í athugasemdum við ákvæðið segir að nokkrum erfiðleikum sé bundið að henda reiður á öllum þeim stofnunum og fyrirtækjum sem stunda útlánastarfsemi af einhverjum toga og að sú leið sé farin að tilgreina helstu lánveitendurna. Vandamálið við þessa skýringu er að hún endurspeglar vandamálið við skýringu ákvæðisins. Hið tiltölulega augljósa er að ákvæðinu er ætlað að ná til helstu lánveitendurna, sem nefndir eru í dæmaskyni. Ördugra er að átta sig á hver önnur fyrirtæki kunni að falla þarna undir. Sem dæmi má nefna fyrirtæki, sem stunda aðallega annars konar rekstur en útlánastarfsemi þótt það rúmist innan tilgangs þeirra samkvæmt samþykktum að veita útlán.

Vakin er athygli á að hugtakið „ábyrgðarmaður“ samkvæmt reglunum tekur bæði til ábyrgðarmanns í hefðbundnum skilningi og veðsala. Í lagaframkvæmd tíðkast að gera skýran

greinarmun á þessu tvennu. Sem dæmi eru áður nefnd lög um sanningsveð nr. 75/1996, sem gilda um veðsetningar en ekki ábyrgðir.

Um 3. gr.

Í athugasemdum við ákvæðið segir að tilgangurinn með því sé að fyrirbyggja að ábyrgðarmaður glati mótbáru rétti gagnvart framsalshafa. Orðalag ákvæðisins svarar ekki til þessa tilgangs.

Í kröfurétti er það óskráð meginregla að skuldari glati ekki mótbáru rétti gagnvart kröfuhafa við framsal kröfu. Sama á við um ábyrgðarmann. Það felast því engar réttarbætur í ákvæðinu.

Eigi að setja ákvæði um að tilkynna skuli kröfuhafaskipti til ábyrgðarmanns er ástæða til að kveða jafnframt á um réttaráhrif slíkrar tilkynningar. Fyrr í þessari umsögn er gerð athugasemd við staðsetningu þessa ákvæðis í frumvarpins, sem virðist tilviljanakennd.

Um 4. gr.

Í 1. mgr. segir að lánveitanda beri skylda til að meta hæfi lántaka til að standa í skilum með lán sem ábyrgðar er krafist fyrir. Greiðslumat skuli byggt á „viðurkenndum viðmiðunum“. Ekki er skýrt hverjar afleiðingar það hafi standist greiðslumat ekki af einhverjum ástæðum. Veitir það lántaka rétt? Veitir það ábyrgðarmanni rétt? Skiptir máli af hverri ástæðu greiðslumat hafi ekki staðist?

Í 2. mgr. er sérkennilegt það orðalag að lánveitandi skuli með skriflegum hætti ráða ábyrgðarmanni frá því að gangast í ábyrgð við ákveðnar aðstæður. Þess háttar lögbundin ráðlegging er óvenjuleg hér á landi og álitamál hvort ekki sé nægilegt að tryggja með lagasetningu að ábyrgðarmaður sé réttilega upplýstur um réttaráhrif ábyrgðar og áhættuna sem í henni felst. Að þeim atriðum gættum megi treysta einstaklingum til að taka fjárhagslega skuldbindandi ákvarðanir.

Sömu athugasemdir eiga við um 3. mgr.

Um 5. gr.

Í 5. gr. er talið upp með hverjum hætti lánveitandi skuli upplýsa ábyrgðarmann um áhættu, sem ábyrgð er samfara. Hins vegar er ekkert getið um réttarlegar afleiðingar brota gegn ákvæðinu. Í athugasemdum í greinargerð eru nokkur orð um þetta og segir m.a. að vanræksla lánveitanda við sanningsgerð geti leitt til þess að ábyrgðarmaður sé ekki bundinn við samning sinn. Vaknar þá spurning um hvort í 5. gr. felist sértæk regla um ógildingu kröfuábyrgðar eða hvort beita skuli ákvæðum III. kafla samningalaganna nr. 7/1936, eftir atvikum með hliðsjón af 5. greininni. Æskilegra væri að þetta væri skýrt í lögnum.

Um 6. gr.

2. mgr. 6. gr. felur ekki í sér neina viðbót við gildandi rétt.

Um 7. gr.

Í 1. mgr. er kveðið á um viðtæka en tiltölulega óljósa tilkynningarskyldu. Ekki er heldur getið um réttarlegar afleiðingar þess ef tilkynningarskyldu samkvæmt ákvæðinu er ekki sinnt.

Um 8. gr.

Ákvæðið vekur spurningu um hvort útilokað verði í framkvæmd að veðsetja fasteign sem ákvæðið tekur til, sbr. ákvæði frumvarpsins um að það taki bæði til persónulegra ábyrgða og veðsetninga á eignum. Svar er að finna í athugasemdum við frumvarpið en ekki í

lagagreininni sjálfri. Þá er rétt að benda á það að eigi ábyrgðarmaður engar tryggingar utan heimilis síns, sem er undanþegið sem fjárnámsandlag með ákvæði frumvarpsins, leiðir það til þess að fullnustugerð sýslumanns verður árangurslaus. Getur það haft þær afleiðingar að aðrir skuldheimtumenn ábyrgðarmanns geta krafist gjaldþrotaskipta innan þriggja mánaða frá gerðinni jafnvel þótt kveðið sé á um það í frumvarpinu að lánveitandinn geti það ekki. Er því einnig nauðsynlegt að skoða hvernig ákvæði frumvarpsins falla að almennum reglum fullnustulöggjafarinnar.

Almennt um aðrar reglur III. og IV. kafla:

Þessi ákvæði virðast fljótt á litið vera í samræmi við gildandi reglur, en þau eru atviksbundin. Vísast til almennra athugasemda hér að framan.

Með vísan til ofanritaðs telur laganefnd að afmarka þurfi betur efni frumvarpsins. Til greina komi að stytta frumvarpið með því að fella út kröfuréttarlegar reglur, sem eru ekki hluti af kerfisbundinni heild. Þetta má auðveldlega gera án þess að meginmarkmiðum með frumvarpinu verði fórnað. Brýnt er að ákvæði, sem ætlað er að veita ábyrgðarmanni aukna réttarvernd, séu skýr og að mælt fyrir um réttaráhrif brota gegn reglunum.

Virðingarfyllt,
f.h. Laganefndar Lögmannafélags Íslands

Eva B. Helgadóttir, hrl.