



Álitsgerð

Til: Verkalýðsfélags Akraness

Frá: Lögmönnum Laugardal ehf.

Dags: 9. mars 2012

Efni: Álitsgerð varðandi ólögmæti verðtryggingar á Íslandi.

I. Inngangur:

Álitsgerð þessi er tekin saman af beiðni Verkalýðsfélags Akraness um lögfræðilegt álit í kjölfar umræðna um hvort verðtryggð lán til einstaklinga geti mögulega verið ólögmæt á Íslandi. Ýmist hefur því verið haldið fram að slíkir lánessamningar fari gegn lögum um neytendalán og svo hinsvegar lög um verðbréfavíðskipti og tilteknar tilskipanir Evrópusambandsins. Í álitsgerð þessari er lögð áhersla á ólögmætið út frá sjónarhorni neytenda (einstaklinga) á lánamarkaði en ekki t.d. lögaðila miðað við framangreind lög. Verður þó að hafa hugfast að talsverðar flækjur eru vegna þessa, enda getur Evrópurétturinn talist flókið svið og sér í lagi þegar um er að ræða verðbréfavíðskipti á hinum innri markaði EES ríkjanna. Álitaefnin eru sett fram með tvennum hætti:

1. Mögulegt ólögmæti verðtryggingar á Íslandi skv. lögum um neytendalán nr. 121/1994 og tilskipunum Evrópuréttar.
2. Mögulegt ólögmæti verðtryggingar á Íslandi skv. lögum um verðbréfavíðskipti nr. 108/2007 og tilskipunum Evrópuréttar.

Í eftirfarandi umfjöllun verður samhengisins vegna fyrst gerð grein fyrir almennum atriðum varðandi verðtryggingu á Íslandi (kafla II.), því næst verður fjallað um lagalegan grundvöll verðtryggingar á Íslandi (kafla III.). Þá verður vikið að meginefni álitsgerðarinnar um mögulegt ólögmæti verðtryggingar, sú umfjöllun skiptist í tvo kafla (IV. og V.) og er ítarlega farið í hvaða lög, reglugerðir og tilskipanir gilda á því sviði. Eins og geta má þá eru þetta víðamestu kaflar álitsgerðarinnar og skiptast í nokkra undirkafla. Niðurstöður úr hvoru álitaefni er svo í lok hvors kaflans.

Eðli máls samkvæmt er útilokað að svara með tæmandi hætti þeim fjölmörgu spurningum og álitaefnum sem upp koma, enda hefur dómafrankvæmd verið mjög takmörkuð er kemur að efni því sem er til umfjöllunar. Ljóst er þó að ef talið væri að verðtryggingin væri ólögmæt



myndi það hafa áhrif á tugþúsundir lánasamninga hjá einstaklingum og fjölskyldum í landinu. Undirritaðir eru tilbúnir til að svara nánar og sérstaklega frekari álitaeftnum og spurningum sem kunna að vakna við lestur álitsgerðarinnar.

Álitsgerð þessi er unnin af Birni Þorra Viktorssyni, hrl. og Braga Dór Hafþórssyni, hdl.

II. Almennt um verðtryggingu á Íslandi:

Upphaf verðtryggingar á Íslandi

Uppruni verðtryggingar á Íslandi má rekja til miðja síðustu öld en sú verðtrygging sem við þekkjum í dag var færð í lög á 8. og 9. áratug síðustu aldar. Verðtrygging í almennum mæli var innleidd með setningu svokallaðra Ólafslaga nr. 13/1979, þrátt fyrir að skilgreining verðtryggingar hafi komið fyrst fram í lögum nr. 71/1966 um verðtryggingu fjárskuldbindinga. Þar var hugtakið skilgreint með eftirfarandi hætti:

„Hugtakið verðtrygging er tekið í víðri merkingu og á við hvers konar tilvik þar sem um er að ræða, að greiðsla eða fullnæging sé tengd breytingu á vísitölu, vöruverði, gengi gjaldmiðla eða annarri viðmiðun.“

Með setningu laganna voru verðtryggð lán tengd lánskjaravísitölu, sem samanstóð af blöndu vísitölu neysluverðs og byggingarvísitölu og síðar einnig launavísitölu. Á sama tíma voru laun í landinu einnig almennt verðtryggð en sú skipan var afnumin þar sem hún var talin verðbólguhvetjandi. Frá 1995 hafa verðtryggð lán almennt verið bundin vísitölu neysluverðs eða fram til ársins 2008, þegar lántökum bauðst einnig að tengja lán sín við greiðslujöfnunarvísitölu, með það að markmiði að lækka greiðslubyrði einstakra lána, enda höfðu lán hækkað mikið í kjölfar efnahagshrunsins.

Tilgangur verðtryggingar á Íslandi:

Við setningu Ólafslaga árið 1979 var tilgangur verðtryggingar að draga úr neikvæðum áhrifum verðbólgu á hagkerfið og tryggja fyrirtæki og einstaklinga fyrir áhættu vegna óvissu um framtíðarþróun verðlags. Hugsunin var sú að bæði innlán og útlán væru verðtryggð en raunin varð sú að flest útlán voru verðtryggð á meðan innlán einstaklinga voru almennt geymd á óverðtryggðum reikningum.

Verðtrygging í sinni einföldustu mynd er í raun trygging lánveitanda til að hann fái sömu upphæð í raunkrónum til baka sem hann lánaði í upphafi, auk þeirra vaxta sem hann hefur óskað eftir. Hugmyndin með verðtryggingu var sú að með þessum hætti gæti lánveitandi boðið lægri vexti, enda þyrfti hann ekki lengur að hafa áhyggjur af raunvirði eða raunverðsþróun lánsins. Verðtryggð „jafngreiðslulán“ (annuitet lán) eru þau algengustu hér á



landi, en slíkt lánaform er m.a. lögbundið hjá Íbúðalánasjóði. Með jafngreiðslulánum er stefnt að því að greiðslur af láninu verði jafnar út allan lánstímann, þannig að fyrri hluta lánstímans er hærra hlutfall heildaraborgunar varið til vaxtagreiðslna, en síðari hluta lánstímans er stærri hluti heildaraborgunarinnar varið til niðurgreiðslu höfuðstólsins. Þegar verðbólga er til staðar, hefur hún bein áhrif til hækkunar á bæði höfuðstól og vöxtum lánsins, sem síðar birtist að sjálfsögðu í þyngri greiðslubyrði í krónum talið frá mánuði til mánaðar. Þá er greiðslubyrði lánsins lægst í upphafi en fer svo hækkandi. Verðtryggingin er þá ekki staðgreidd við hverja greiðslu heldur leggst hún á höfuðstólinn áður en vextir eru reiknaðir af uppfærðum höfuðstól. Þannig dreifist í raun verðbótapátturinn yfir allan lánstímann og sveiflur í greiðslubyrði verða minni. Stærsti gallinn við kerfið er hinsvegar sá að lántakendur átta sig ekki alltaf á því við upphaf lánsins að það muni koma til með að hækka á lánstímanum, enda hækkar höfuðstóll þess stöðugt í verðbólgu og við það hækka einnig vaxta- og afborgunargreiðslur eins og áður er lýst.

III. Lagalegur grundvöllur verðtryggingar á Íslandi.

Grundvöllur gildandi laga má finna í lögum um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001. Um verðtryggingu er fjallað í VI. kafla laganna, einkum í 13. og 14. gr. þeirra. Í 13. gr. segir:

„Ákvæði þessa kafla gilda um skuldbindingar sem varða sparifé og lánsfé í íslenskum krónum þar sem skuldari lofar að greiða peninga og þar sem umsamið eða áskilið er að greiðslurnar skuli verðtryggðar. Með verðtryggingu er í þessum kafla átt við breytingu í hlutfalli við innlenda verðvísitölu. Um heimildir til verðtryggingar fer skv. 14. gr. nema lög kveði á um annað. Afleiðusamningar falla ekki undir ákvæði þessa kafla.“

Hugtakið verðtrygging er ekki skilgreind í lögnum að öðru leyti en að sagt er að með verðtryggingu sé átt við breytingu í hlutfalli við innlenda verðvísitölu. Þá er athyglivert að í 2. mgr. 13. gr. er tekið fram að svokallaðir afleiðusamningar falli ekki undir ákvæði laganna en því hefur verið haldið fram að verðtryggðir samningar séu í eðli sínu afleiðusamningar.

Í 14. gr. laganna kemur fram hver skuli vera grundvöllur verðtryggingar skv. lögnum en þar segir:

„Heimilt er að verðtryggja sparifé og lánsfé skv. 13. gr. sé grundvöllur verðtryggingarinnar vísitala neysluverðs sem Hagstofa Íslands reiknar samkvæmt lögum sem um vísitöluna gilda og birtir mánaðarlega í Lögbirtingablaði. Vísitala sem reiknuð er og birt í tilteknum mánuði gildir um verðtryggingu sparifjár og lánsfjár frá fyrsta degi þar næsta mánaðar.“



Í lánsamningi er þó heimilt að miða við hlutabréfavísitölu, innlenda eða erlenda, eða safn slíkra vísitalna sem ekki mæla breytingar á almennu verðlagi.

Lögin veita því aðeins heimild til að byggja verðtryggingu skuldbindinga á vísitölu neysliverðs. Þó er einnig heimilt að miða við hlutabréfavísitölur en undirrituðum er ekki kunnugt um að slík lán hafi verið veitt til neytenda. Um vísitölu neysliverðs gilda lög nr. 12/1995. Skv. 1. gr. þeirra laga skal Hagstofa Íslands reikna og birta umrædda vísitölu og skal grunnurinn byggður á niðurstöðum Hagstofunnar á svokallaðri neyslukönnun. Skal sú könnun fara fram á minnst 5 ára fresti skv. 2. gr. Samkvæmt 3. gr. laganna skal svo reikna út vísitöluna í hverjum mánuði. Vísitalan er byggð á verðlagi 4000 einstakra hluta, allt frá matvöru til bensíns, húsnæðisverðs o.fl. Þetta þýðir í raun að vísitalan getur hækkað við röskun á heimsmarkaðsverði á hrávörum t.d. olíu og má því segja að átök í miðausturlöndum geti haft áhrif á skuldir einstaklinga á Íslandi.

IV. Mögulegt ólögmati verðtryggingar á Íslandi samkvæmt lögum um neytendalán nr. 121/1994.

Undirritaðir telja að þegar fjallað er um mögulegt ólögmati verðtryggingar á Íslandi þá komi það einna helst til greina hjá neytendum. Er það vegna þess að skv. ákvæðum Evrópuréttar þá gilda strangari reglur um skuldbindingar sem neytendur taka sér á hendur heldur en hjá lögaðilum. Er þetta þáttur í víðtækri neytendavernd í Evrópu sem innleidd hefur verið að miklu leyti í lög hér á landi og á sumum sviðum í meira mæli en í Evrópu.

Lög um neytendalán nr. 121/1994 og tilskipun ráðsins nr. 87/102/EBE

Við undirritun og innleiðingu EES samningsins árið 1993 tókst Ísland á hendur skuldbindingar um að innleiða mikið af regluverki Evrópusambandsins í hérlend lög. Gera þurfti ýmsar breytingar á lögum og jafnvel setja ný lög á sumum sviðum til þess að tryggja yrði að aðilar á Íslandi nyttu sömu réttinda og bæru sömu skyldur og sambærilegir aðilar innan ESB ríkjanna. Þar á meðal voru ýmsar reglur um neytendavernd. Sú tilskipun sem hefur hvað mest gildi í þessari álitserð er tilskipun Evrópuráðsins frá 22. desember 1986 um samræmingu á lögum og stjórnsýslufyrirmælum aðildarríkjanna varðandi neytendalán ásamt síðari breytingum (87/102/EBE). Tilgangur með setningu samræmdra reglna var að tryggja neytendum mikilvægar upplýsingar við lánveitingar og auka þannig vernd þeirra. Var þetta gert til að jafna stöðu lánveitanda og lántaka milli aðildarríkja EES. Með tilskipuninni eru lagðar ríkar skyldur á lánveitenda, um að kynna neytendum upplýsingar varðandi lántökuna, m.a. varðandi vexti og annan lántökukostnað af láninu og hvernig slíkur kostnaður getur breyst á lánstímanum.



Framangreind tilskipun nr. 87/102/EBE var innleidd inn í íslenskan rétt með lögum nr. 30/1993 um neytendalán. Megintilgangur laganna skv. athugasemdum í frumvarpi var að bæta möguleika lántakenda til að bera saman mismunandi tilboð lánveitanda. Þyrfti þannig að veita lántakanda grunnupplýsingar á svo skýru og skiljanlegu máli að hann gæti með réttmætum hætti borið saman verð og gæði mismunandi tilboða hjá ólíkum aðilum. Umræddum lögum var þó breytt strax árið 1994 og tóku þá gildi ný lög um neytendalán nr. 121/1994.

Nánar um ákvæði laga nr. 121/1994 um neytendalán:

Samkvæmt 1. gr. laganna taka þau til lánessamninga sem lánveitandi gerir í atvinnuskyni við neytendur. Í 4. gr. laganna eru hugtökin neytandi og lánveitandi skilgreind sérstaklega. Neytandi er samkvæmt lögum „*einstaklingur sem á lánsviðskipti sem lög þessi ná til, enda séu þau ekki gerð í atvinnuskyni af hans hálfu.*“ Lánveitandi getur á móti verið einstaklingur, lögaðili eða hópur slíkra aðila sem veitir lán. Það sem mestu skiptir er þó að lánveitandinn veiti umrædd lán í atvinnuskyni. Hugtaksafmörkun neytandans skiptir öllu máli er kemur að lögum enda er ljóst að lögin gilda því aðeins um einstaklinga en t.d. ekki lögaðila, hversu smáir sem þeir lögaðilar eru. Að auki gilda lögin ekki um lán sem einstaklingar taka í atvinnuskyni, t.d. þegar einstaklingur er með rekstur í eigin nafni.

Gildissvið laga nr. 121/1994:

Gildissvið laganna kemur fram í 2. gr. þeirra en þar eru undanskildar ýmsar tegundir lánessamninga, m.a.:

Lánessamningar sem gilda í skemmri tíma en þrjú mánuði.

Lánessamningar sem fela í sér endurgreiðslur án vaxta og kostnaðar.

Lánessamningar þar sem lán er veitt gegn lægra gjaldi en almennt gerist og stendur almenningi ekki til boða.

Leigusamningar, nema eignarleigusamningar.

Lánessamningar að lægri fjárhæð en 15.000 kr.

Lögin eru eins og áður greinir samin vegna innleiðingar tilskipunar 87/102/EBE en þó er mikilvægur munur á gildissviði tilskipunarinnar og gildissviði laga um neytendalán. Í umræddri tilskipun er tekið fram að hún eigi ekki við um lánessamninga eða samninga er heita lánsfyrirgreiðslu sem ætlað til að afla eða viðhalda eignarrétti á landi eða byggingu sem reist hefur verið eða áformað er að reisa eða lánessamninga sem ætlað er til að endurnýja eða bæta byggingu sem slíka. Þetta þýðir að umræddri tilskipun var ekki ætlað að ná til húsnæðislána. Gildir þetta jafnt í dag, en ný tilskipun nr. 2008/48/EB sem tók gildi 11. júní 2011 og gildir um lánasamninga fyrir neytendur og til niðurfellingar framangreindrar tilskipunar ráðsins, er sama efnis. Verður þó í álitsgerð þessari byggt á fyrri tilskipun, enda ljóst að réttarstaða þeirra sem tóku lán fyrir 11. júní 2011 ráðast af þeirri tilskipun.



Við setningu laga nr. 30/1993 og 121/1994 var einnig kveðið á um að þau giltu ekki um húsnæðislán. Með lögum nr. 179/2000 var það ákvæði þó fellt úr lögnum með þeim rökum að ekki yrði séð af hverju vernd neytenda ætti að vera lakari þegar kemur að húsnæðislánum og jafnframt að í lögum um neytendalán á nágrannalöndum okkar væru húsnæðislán hluti af lögum um neytendalán. Er því hér um að ræða ákvæði sem tryggir neytendum ríkari vernd heldur en í mörgum öðrum Evrópuríkjum, í samræmi við ákvæði 15. gr. tilskipunarinnar.

Upplýsingaskylda lánveitanda:

Mikilvægustu ákvæði laganna er snúa að álitserð þessari varða upplýsingagjöf til lántaka. Samkvæmt 5. gr. laganna skal samningur vera skriflegur og skal skv. 6. gr. veita upplýsingar um eftirfarandi atriði:

Höfuðstól, þ.e. lánsfjárhæð án nokkurs kostnaðar. (upprunalegur höfuðstóll)

Fjárhæð útborgunar, þ.e. höfuðstól að frádregnum lánskostnaði.

Vexti.

Heildarlántökukostnað í krónum.

Árlega hlutfallstölu kostnaðar, sem er lýst sem árlegri prósentu af upphæð höfuðstólsins.

Heildarupphæð þá sem greiða skal, þ.e. samtölu höfuðstóls, vaxta og lánskostnaðar.

Fjöldi einstakra greiðslna, fjárhæð þeirra og gjalddaga.

Gildistíma lánsannings og skilyrði uppsagnar hans.

Heimild til að greiða fyrir lokagjalddaga.

Heimilt er skv. lögnum að semja um breytilega vexti og breytilegan lántökukostnað en þó er lögð á lánveitanda sú skylda skv. 9. gr. laganna, að neytandi skuli fá upplýsingar um hvernig vextir eru á þeim tíma sem upplýsingarnar eru gefnar og tilgreint með hvaða hætti vextirnir eru breytilegir og við hvaða aðstæður þeir geti breyst. Hefur reynt á þetta í nokkrum málum hjá áfrýjunarnefnd neytendamála, m.a. í málum nr. 9/2009 og 6/2010. Í báðum málunum taldi áfrýjunarnefndin að 9. gr. laganna legði þá skyldu á lánveitanda að upplýsa neytanda skriflega við sanningsgerðina, um það með hvaða hætti vextir væru breytilegir og við hvaða aðstæður þeir gætu breyst.

Í upphaflegu frumvarpi til laga nr. 30/1993 var ákvæði í 2. mgr. 9. gr. sem lagði skyldu á lánveitanda til að upplýsa neytanda um breytingar á öðrum lántökukostnaði en það ákvæði var fellt úr lögnum í meðförum þingsins. Verður að telja undarlegt að lánveitanda sé ekki skylt að veita neytanda upplýsingar um hvernig kostnaður vegna lánsins, að frátöldum vöxtum, geti breyst enda kemur fram í 4. gr. tilskipunar nr. 87/102/EBE að lánveitanda beri að veita yfirlýsingu um það við hvaða aðstæður megi breyta hlutfallstölu lánskostnaðar.

Hefur Evrópudómstóllinn lagt ríka áherslu á mikilvægi þess að neytendur fái í hendurnar allar þær upplýsingar sem tilskipunin kveður á um. Í forúrskurði dómsins í máli nr. C-208/98 (Berliner Kindl), sagði að tilskipunin hefði verið sett annars vegar til að skapa sameiginlegan markað með neytendalán og hins vegar til að vernda neytendur sem nýta sér slík lán. Til þess að verja neytandann væri mikilvægt að hann fengi fulla vitneskju um skilmála lánsins, sem og hvað þeir beri með sér í framtíðinni. Jafnframt væri það skylda lánveitanda að veita neytanda allar þær upplýsingar sem haft gætu áhrif á það hvaða skuldbindingar hann mætti álykta af samningnum að hann bæri.

Breytilegir vextir og breytilegur kostnaður:

Þar sem frelsi ríkir milli aðila um að semja um breytilega vexti bæði hér og landi og innan EES svæðisins getur verið torvelt að veita upplýsingar um heildarlántökukostnað og árlega hlutfallstölu kostnaðar þegar ekki er vitað hvernig þeir breytilegu vextir eða kostnaður muni þróast í framtíðinni. Í 12. gr. laganna er fundin lausn á þessu þar sem segir:

„Ef lánsamningur heimilar verðtryggingu eða breytingu á vöxtum eða öðrum gjöldum sem teljast hluti árlegrar hlutfallstölu kostnaðar, en ekki er unnt að meta hverju nemi á þeim tíma sem útreikningur er gerður, skal reikna út árlega hlutfallstölu kostnaðar miðað við þá forsendu að verðlag, vextir og önnur gjöld verði óbreytt til loka lánstímans.“

Ákvæði þetta gegnir mikilvægu hlutverki þegar kemur að því að skoða hvort verðtrygging eins og hún þekkt á Íslandi fari gegn ákvæðum Evrópuréttar. Í umræddri tilskipun er ákvæðið orðað með þessum hætti í 6. málslíð 1. gr. a.:

„Þegar um er að ræða lánsamninga, sem í eru ákvæði er heimila breytingar á vaxtagjöldum og upphæð eða stigi annars kostnaðar er fellur undir árlega hlutfallstölu kostnaðar en ekki er unnt að meta hverju nemi á þeim tíma sem útreikningur er gerður, skal reikna út árlega hlutfallstölu kostnaðar á þeirri forsendu að vextir og annar kostnaður verði óbreytanlegur og gildi fram til loka lánsamnings.“

Í frumvarpi til laga nr. 30/1993 var ekki fjallað um verðtryggingu í ákvæðinu en í meðförum þingsins var ákvæðinu breytt á þann veg að „vísitölubinding og verðlagsviðmiðun“ teljist til vaxtagjalda í ákvæðinu. Ekki er í nefndaráriti rökstutt hvers vegna breytingin átti sér stað en ætla má að hér hafi löggjafinn verið að reyna að fanga reglur er varða verðtrygginguna, en hún er eins og áður segir tiltölulega óþekkt lánsform til neytenda í Evrópu. Með breytingu á lögnum árið 1994 kom orðið verðtrygging inn í ákvæðið en tilgangur breytingarinnar var að ákvæðið væri skýrara. Var tekið fram að verðtrygging ætti við í víðtækri merkingu.

Tilgangur ákvæðisins:

Ljóst er að tilgangur ákvæðisins er að lántaki geti metið stöðu sína með sem gleggstum hætti. Eins og segir í ákvæðinu þá ber að miða breytilega vexti við þá vexti sem eru skv. samningnum út lánstímann. Þannig skal lánssamningur sem kveður á um 5% breytilega ársvexti vera reiknaður með þeim hætti út lánstímann. Getur þetta þó valdið því að lánveitendur gætu boðið óraunhæfa vexti (e. teaser rates) eins og þekkest og er af mörgum talin orsök hruns undirmáslána (e. sub-prime mortgages) í Bandaríkjunum. Undirmáslánin voru þannig úr garði gerð að bandarískum húsnæðiskaupendum voru boðin lán þar sem um var að ræða talsvert lága vexti til að byrja með sem hækkuðu svo talsvert þegar leið á lánstímann. Varð það til þess að fjöldi fólks hafði ekki lengur efni á að greiða af lánunum og annaðhvort skiluðu húsum sínum til lánveitanda eða misstu hús sín á nauðungarsölum. Lánin vorum þeim eiginleikum búin að þau voru til vansa fyrir lántakendur, annars vegar voru þau mjög flókin með breytilegum vaxtakjörum á mismunandi lánstímabilum. Þannig var erfitt fyrir lántakendur að bera saman ólíkar tegundir lána vegna flækjustigsins. Hins vegar fólst í lánunum að kostnaði var í óhóflegum mæli vísað á framtíðina, eins og gert er með verðbætur á hinum íslensku lánunum. Lántakendur vanmátu þannig kostnaðinn við lántökuna og höfðu ekki nægan skilning á nauðsynlegum upplýsingum til að bera saman mismunandi fyrirkomulag lánanna.

Ekki verður fullyrt um það hér hvort lánveitendur hafi boðið lántakendum upp á óraunhæfa vexti eins og kemur fram í umfjölluninni að framan. Hinsvegar verður að líta til upplýsingaskyldu lánveitanda er kemur að verðtryggingu. Samkvæmt ákvæði 12. gr. laganna þá skal miða við þá forsendu að „verðlag, vextir og önnur gjöld verði óbreytt til loka lánstímans“. Vaknar því strax sú spurning hvað það þýði að „verðlag“ verði óbreytt til loka lánstímans. Ef litið er til orða tilskipunarinnar þá er miðað við að „vextir og annar kostnaður verði óbreytanlegur“ og gildi til loka lánstímans. Í flestum tilfellum þegar neytendur fengu upplýsingar um skuldbindingar sínar var miðað við það að engin verðbólga yrði á lánstímanum. Telja undirritaðir að slík framkvæmd sé í andstöðu við orðalag og tilgang ákvæðisins. Þetta veltur þó á því með hvaða hætti menn leggja skilning í hugtakið „verðlag eða önnur gjöld“. Ef átt sé t.d. við að verðlag haldist óbreytt, þ.e. að mjólkurlítri kosti t.d. 100 kr. út allan lánstímann þá getur verið að lánveitanda hafi verið heimilt að miða við að verðbólga væri 0% út allan lánstímann. Hinsvegar ef litið er svo á með verðlagi sé átt við þróun verðlags þá getur það þýtt að lánveitendum hafi borið skylda til að greina frá þeirri verðlagsþróun sem var raunveruleg hverju sinni. Þá er einnig velt upp þeirri spurning hvort verðbætur vegna verðbólgu geti talist „gjald“ í skilningi ákvæðisins, en löggjafinn hefur kosið að tala ekki um „kostnað“ í ákvæðinu, eins og fram kemur í ákvæði tilskipunarinnar. Séu verðbætur „gjald“ þá bar lánveitanda að veita lántaka upplýsingar um gjaldið við samningsgerðina, þ.e. hver væri verðbólga eða verðlagsþróun á þeim tímapunkti og hvernig hún hefði áhrif á lánið til loka lánstímans.



Ekki hefur reynt á þetta atriði fyrir Hæstarétti en hinsvegar virðist tilgangur ákvæðisins skýr, þ.e. að gefa lántökum sem gleggsta mynd af heildarkostnaði við þá skuldbindingu sem þeir ætla sér að takast á hendur. Þannig er ljóst að þrátt fyrir að samið sé um breytilega vexti, þá þýðir það ekki að lánveitendum hafi verið heimilt að reikna árlega hlutfallstölu kostnaðar miðað við þá forsendu að engir vextir væru á lánessamningnum. Því sé eðlilegt að sama regla gildi varðandi verðbólgu og að eðlilegt sé að lánveitandi miði við þá verðbólgu sem birt er mánaðarlega af Hagstofu Íslands skv. lögum nr. 12/1995 þegar árleg hlutfallstala kostnaðar er reiknuð. Önnur regla væri andstæð tilgangi lagasetningarinnar og tilgangi meginmarkmiða tilskipunarinnar. Þá mætti einnig hugsa sér hvort lánveitendum bæri að lágmarki sú skylda að miða við verðbólgu markmið stjórnvalda hverju sinni við upplýsingagjöf til neytenda.

Árið 2002 tóku íslensk stjórnvöld ásamt Seðlabankanum upp verðbólgu markmið upp á 2,5% á ári, með vikið 1,5%. Hafa kjarasamningar á almennum vinnumarkaði síðan þá verið m.a. bundnir við þessi verðbólgu markmið, með ákvæðum um að þeir geti orðið lausir við frekari hækkun á verðbólgu, enda var verðtrygging launa afnumin árið 1983 líkt og áður er rakið. Ef miðað er við verðbólgu milli júlí mánaðar hvers árs til sama mánaðar 12 mánuðum síðar, þá hefur þetta markmið náðst fjórum sinnum af níu, en þrjú af þeim skiptum gerðust milli árána 2003 og 2006. Þegar íslenskt bankakerfi hrundi á haustmánuðum 2008 þá mældist 12 mánaða verðbólga rúmlega 18% milli ára. Hafði þetta í för með sér að verðtryggð lán einstaklinga tóku mikla hækkun, þrátt fyrir að greiðslubyrði hafi ekki hækkað sem þessu nemur, enda eins og áður segir leggst verðbótáþátturinn að miklu leyti ofan á höfuðstól lánsins, þannig að eftirstöðvar þess hækka við hver mánaðarmót í krónum talið. Þar sem um opinber verðbólgu markmið er að ræða er óhugsandi að lánveitendur hafi ekki í það minnsta getað veitt upplýsingar um heildarlántökukostnað eða árlega hlutfallstölu kostnaðar miðað við opinber verðbólgu markmið, þótt undirritaðir telji að eðlilegra hefði verið að miða ætti við raunverulega verðbólgu hverju sinni og sá kostnaður væri óbreytanlegur til loka lánstímans, rétt eins og gildir um sjálfa vextina af láninu. Hér ber að hafa í huga, að líkt og á Íslandi hefur um langa hríð mælst verðbólga í flestum Evrópulöndum, þótt hún hafi á flestum tímum verið miklu minni en hér á landi.

Samkvæmt 1. tölul. 1. mgr. 1. gr. tilskipunar nr. 90/88/EBE er heildarlántökukostnaður neytanda skilgreindur sem „*allur kostnaður, að meðtöldum vöxtum og öðrum kostnaði sem neytandinn þarf að greiða fyrir lánið.*“ Ákvæði þetta er með sambærilegum hætti í lögum nr. 121/1994 en þar er þó gert ráð fyrir nokkrum undantekningum eins og í tilskipuninni, þar á meðal kostnað vegna vanskila og annan kostnað. Þar er kostnaður vegna verðtryggingar þó ekki undanskilinn.

Með árlegri hlutfallstölu kostnaðar er átt við „*heildarkostnað við neytendalán, lýst sem árlegri prósentu af upphæð láns þess sem veitt er og reiknað út í samræmi við 1. gr. a. tilskipunarinnar.*“ Gerð er sú krafa að lánveitendur veiti neytendum upplýsingar um bæði



heildarlántökukostnað í krónum og árlega hlutfallstölu kostnaðar samkvæmt 5. og 6. tölul. 1. mgr. 6. gr. laganna. Í almennum athugasemdum með frumvarpi því er varð að lögum nr. 30/1993 segir:

„Tilgangurinn með EB-tilskipuninni um neytendalán er að samræma reglur í löggjöf hvers lands á sviði neytendalána, einkum reglur um hvaða upplýsingar neytendur skulu fá í tengslum við lán. [...] Tilgangur frumvarpsins er m.a. að bæta möguleika lántakenda til að bera saman mismunandi tilboð lánveitenda og er ákvæði í frumvarpinu þess efnis að lánveitandi á að upplýsa lántakanda í prósentum svokallaða árlega hlutfallstölu kostnaðar áður en lánsamningurinn nær fram að ganga. Upplýsingar um þetta gera lántakanda auðveldara að meta hvort hann vill taka lánið.“

Þá segir einnig:

„Það er meginatriði í tilskipun nr. 87/102 EBE og frumvarpinu að lántakandi skuli fá upplýsingar um árlega hlutfallstölu kostnaðar í prósentum við samþykkt samnings.

Í íslenskum rétti hefur fram að þessu ekki verið í gildi krafa um að lántakandi eigi rétt á slíkum upplýsingum. Tilgangurinn með ákvæði er skyldar lánveitanda til að upplýsa lántakanda um árlega hlutfallstölu er að gefa lántakanda færi á að meta hve mikill kostnaður fylgir láninu. Árleg hlutfallstala kostnaðar gefur upp samanlagt verð á því að taka að láni 100 kr. í eitt ár og greinir þannig frá kostnaðinn við lánið án tillits til fjárhæðar eða greiðsluskilmála o.s.frv.

Upplýsingar um hlutfallstöluna gera lántakanda auðveldara að bera saman mismunandi lánstilboð og geta því komið að gagni í samkeppninni og jafnvel haft áhrif til lækkunar á lántökukostnaði. Skilgreining árlegrar hlutfallstölu í frumvarpinu er í samræmi við a-lið 1. gr. í áðurnefndri tilskipun.“

Á fylgiskjali 1. með álitserð þessari er með aðstoð lánareiknis á vef Íbúðalánasjóðs sýndur munurinn á hlutfallstölu kostnaðar miðað við tvö lán. Í báðum tilfellum er lán að fjárhæð kr. 10.000.000,- til 20 ára með 4,2% vöxtum.¹ Þá er gert ráð fyrir 6,3% verðbólgu² í fyrra tilfellinu en engri verðbólgu í því síðara. Þegar miðað er við verðbólgu þá greiðir sá kr. 14.264.002,- í verðbætur á tímabilinu og því samtals 29.079.700 kr. á lánstímanum, eða kr. 19.079.700,- í lántökukostnað. Þegar ekki er miðað við neina verðbólgu þá greiðir sá lantaki kr. 15.461.905,- á lánstímanum eða kr. 5.461.905,- í lántökukostnað. Sést það best að mikill munur er á árlegri hlutfallstölu kostnaðar í því fyrra 11,18% og 5,13% í hið síðara.

¹ Vextir ÍLS í febrúar 2012, tekið af vef Íbúðalánasjóðs www.ils.is

² Verðbólga m.v. febrúar 2012, tekið af vef Hagstofu Íslands, www.hagstofa.is



Réttaráhrif þess að farið sé gegn 4. eða 5. tölulið 1. mgr. 6. gr. eða tilskipun nr. 87/102/EBE

Ef gengið er út frá þeirri forsendu að lánveitendum hafi verið rétt og skylt að gera neytanda grein fyrir verðbólgu, miðað við verðlag á hverjum tíma, þá kemur til skoðunar hver séu réttaráhrif þess, að ekki hafi verið gætt að slíkum upplýsingum við útreikning á heildarlántökukostnaði, skv. 4. tölulið eða árlegri hlutfallstölu skv. 5 tölulið 1. mgr. 6. gr. Hér er ákvæði 12. gr. laganna skilið á þann veg að með orðalaginu „verðlag“ sé átt við að lánveitendum hafi borið skylda til að upplýsa lánveitendur um þá verðbólgu/verðlagsþróun sem var á þeim tíma sem lánið var tekið og hvaða kostnaður hlytist af þeirri verðbólgu út lánstímann. Að auki gæti verið litið á orðið „gjöld“ í ákvæðinu sem þann kostnað sem hlýst af þeirri verðbólgu sem er mæld á hverjum tíma.

Í 2. mgr. 14. gr. laganna segir:

„Lánveitanda er eigi heimilt að krefjast greiðslu frekari lántökukostnaðar en tilgreindur er í samningi skv. 4. tölul. 1. mgr. 6. gr. Sé árleg hlutfallstala kostnaðar, sbr. 5. tölul. 1. mgr. 6. gr. of lágt reiknuð er lánveitanda eigi heimilt að krefjast heildarlántökukostnaðar sem gæfi hærri árlega hlutfallstölu kostnaðar.“

Í 3. mgr. 14. gr. segir hinsvegar:

„Ákvæði 1. og 2. mgr. gilda ekki ef lánveitandi getur sannað að neytanda hefði mátt vera ljóst hver lántökukostnaðurinn átti að vera.“

Er ljóst skv. ákvæðum 14. gr. að hafi það verið tilgangur löggjafans að lánveitendur skyldu veita upplýsingar um heildarlántökukostnað þar sem meðtalin væri möguleg verðbólga (kostnaður vegna verðbólga), þá getur það leitt til þess að lánveitendum hafi verið óheimilt að krefja neytendur um verðbætur á lánstímanum. Eins og áður segir hefur ekki verið fjallað um þetta álitamál fyrir dómstólum á Íslandi og því óljóst hver afstaða dómstóla er til ákvæða laganna. Undirritaðir telja þó að hafi lánveitendum ekki verið skylt að miða við verðbólgu á hverjum tíma þá samræmist það í engu tilgangi laganna, né heldur tilgangi tilskipunar nr. 87/102/EBE. Skv. 3. mgr. 14. gr. er ljóst að lánveitandi verður að sanna að neytanda hafi mátt vera ljóst hver lántökukostnaðurinn átti að vera. Telja undirritaðir að talsvert mikið þurfi til að koma, þannig að neytandi verði talinn hafa verið í vondri trú samkvæmt ákvæðinu, enda þyrfti neytandi þá að hafa gert sér ekki aðeins grein fyrir verðbólgu/verðlagsþróun hverju sinni, heldur einnig hvaða áhrif hún hefði á heildarlántökukostnað í krónum talið, enda kemur sérstaklega fram að upplýsingar um heildarlántökukostnað skuli veita í krónum. Staðreyndin er hinsvegar sú að meginþorri lántakenda hefur treyst þeim útreikningum og þeim greiðsluáætlunum sem lánveitendur hafa lagt fyrir þá við samningsgerðina og talið að lánveitendur sem starfa samkvæmt opinberum leyfum og undir eftirliti stjórnvalda væru að uppfylla raunverulega upplýsingaskyldu sína samkvæmt lögum.



Það sem er athyglisvert við ákvæði 14. gr. laganna er að hér hefur löggjafinn ákveðið að ganga skrefi lengra en tilskipunin kveður á um. Í almennum athugasemdum við frumvarp það sem varð að lögum nr. 30/1993 segir:

„Í tilskipun nr. 87/102/EBE eru ekki neinar reglur um til hvers það leiðir ef lánveitandi lætur hjá líða að upplýsa lántakanda um árlega hlutfallstölu kostnaðar. Lög í hverju landi verða því að skera úr um það. Samkvæmt frumvarpinu er lagt til að þegar árleg hlutfallstala kostnaðar er of lág í lánsamningum með fastri fjárhæð skuli lánveitandi ekki krefja lántakanda um hærri kostnað en samningur kveður á um, sbr. 14. gr. frumvarpsins. Fyrir vikið verður að ætla að lánveitendur gæti þess að fullnægja upplýsingaskyldunni.“

Það virðist því hafa verið tilgangur löggjafans með ákvæðinu að fyrirbyggja það að lánveitendur gætu komist hjá því að greina frá heildarlántökukostnaði og þá um leið árlegri hlutfallstölu kostnaðar. Ekki kemur þó fram í frumvarpinu með skýrum hætti hvaða áhrif rangar upplýsingar hafi á skyldu lántakanda til að greiða lántökukostnað og verði því að athuga það sérstaklega við túlkun tiltekins samnings. Undirritaðir skilja þó ákvæðið með þeim hætti að lánveitanda sé þá óheimilt að krefjast þess lánskostnaðar, í þessu tilfelli þeirra verðbóta, nema því aðeins að gert hafi verið ráð fyrir einhverskonar verðbótum við upplýsingagjöf til neytenda í samræmi við reglu 12. gr. laganna um breytilega vexti og annan lántökukostnað.

Telja undirritaðir jafnframt, með fyrirvara um þá forsendu sem kemur fram fremst í kaflanum, að við hverja lánveitingu hljóti lánveitanda að vera boðin sú skylda að upplýsa neytendur um raunverulaga verðbólgu/verðlagsþróun í landinu enda þótt erfitt sé að gefa nákvæmar upplýsingar á þróun hennar til lengri tíma. Telja undirritaðar að með sama hætti og erfitt sé að henda reiður á hvernig breytilegir vextir muni þróast hafi lánveitanda samt borið skylda til að upplýsa neytanda um þá verðbólgu sem gildi við undirritun samningsins og reiknað út árlega hlutfallstölu ásamt heildarlántökukostnaði til loka lánsins miðað við þá forsendu að breytilegir vextir og verðbólga yrðu óbreytt út lánstímann. Hið sama ætti því að gilda um annan lántökukostnað, m.a. verðbólgu. Verður þetta því ljósara hagsmunamál fyrir neytendur sem almenna launþega, þar sem verðtrygging launa var afnumin hér á landi árið 1983. Því skiptir neytendur miklu máli að gera sér grein fyrir því með hvaða hætti raunveruleg verðlagsþróun sem í gildi er við lántökuna, kann að hafa áhrif á heildarkostnað við lántökuna út lánstímann.

Í forúrskurði Evrópudómstólsins í máli C-76/10 (Pohotovost) er komist að athyglisverðri niðurstöðu. Þar var fjallað um áhrif þess ef lánsamningur tilgreindi ekki árlega hlutfallstölu kostnaðar. Taldi dómstóllinn að það væri undir dómstólum aðildarríkjanna að túlka það hvort slíkt teldist ósanngjarn skilmáli í neytendasamningi. Hinsvegar lagði dómstóllinn ríka áherslu á það atriði að ef árleg hlutfallstala kostnaðar kæmi ekki fram í lánsamningi til neytenda gæti



Það verið mikilvæg ákvörðunarástæða fyrir dómstól aðildarríkis þegar komist væri að þeirri niðurstöðu hvort um ósanngjarnan skilmála væri að ræða í neytendasamningi. Væri það vegna þess að rík áhersla væri lögð á að slíkar upplýsingar kæmu fram samkvæmt tilskipun 87/102/EBE. Lagði dómurinn áherslu á það að það væri undir aðildarríkjunum komið hvernig færi með slíka ósanngjarna skilmála og gæti það leitt til þess að umrædd skuldbinding væri þá með öllu vaxtalaus og bæri ekki kostnað. Er sú niðurstaða sambærileg við ákvæði 14. gr. laga nr. 121/2004.

Réttaráhrif rangrar innleiðingar á tilskipun nr. 87/102/EBE

Eins og að framan er getið telja undirritaðir það ekki samræmast tilgangi tilskipunar 87/102/EBE ef ekki eru veittar upplýsingar um a.m.k. lágmarkskostnað vegna verðbóta þegar greint er frá heildarlántökukostnaði og árlegri hlutfallstölu kostnaðar. Eins og áður segir er ekki kveðið á um neinar sérstakar reglur varðandi verðtryggingu í tilskipun nr. 87/102/EBE heldur er einungis við það miðað að heildarlántökukostnaður teljist vera „*allur kostnaður, að meðtöldum vöxtum og öðrum kostnaði sem neytandinn þarf að greiða fyrir lánið.*“ Verðbætur eru annar kostnaður sem neytandi þarf að greiða fyrir lánið og skv. tilskipuninni hljóti því að þurfa að miða við slíkan kostnað. Hér er byggt á þeirri forsendu að hugtakið „verðlag“ skv. 12. gr. laganna merki að lánveitendum hafi verið heimilt að reikna með engri verðbólgu á lánstímanum. Telja undirritaðir þá að innleiðing þessa ákvæðis tilskipunarinnar gæti hafa borið að með röngum hætti, þannig að hún veiti ekki neytendum þá vernd sem tilskipuninni var ætlað að veita.

Í 6. tl. 1. gr. a tilskipunarinnar eins og henni var breytt með tilskipun nr. 90/88/EBE segir:

„Þegar um er að ræða lánsamninga, sem í eru ákvæði er heimila breytingar á vaxtagjöldum og upphæð eða stigi annars kostnaðar er fellur undir árlega hlutfallstölu kostnaðar en ekki er unnt að meta hverju nemi á þeim tíma sem útreikningur er gerður, skal reikna út árlega hlutfallstölu kostnaðar á þeirri forsendu að vextir og annar kostnaður verði óbreytanlegur og gildi fram til loka lánsamnings.“

Í enskri útgáfu tilskipunarinnar er ákvæðið orðað með þessum hætti:

„In case of credit contracts containing clauses allowing variations in the rate of interest and the amount or level of other charges contained in the annual percentage rate of charge but unquantifiable at the time when it is calculated, the annual percentage rate of charge shall be calculated on the assumption that interest and other charges remain fixed and will apply until the end of the credit contract.“



LÖGMEINN LAUGARDAL

Telja undirritaðir mikilvægt að hér sé talað um að kostnaður verði „óbreytanlegur“ og gildi fram til loka lánessamnings. Eins og sést þá mælir enska útgáfan fyrir um „charges“ en í d. lið 1. greinar þá er fjallað um hver sé heildarkostnaður lántöku. Þar segir:

„Total cost of the credit to the consumer means all the costs, including interest and other charges which the consumer has to pay for the credit.“

Telja undirritaðir að verðbætur sem lántaki þarf að greiða fyrir lántökuna á samningstímanum hljóti að þurfa að teljast kostnaður í skilningi tilskipunarinnar. Ef kostnaðurinn er því fyrir hendi við samningsgerðina, þar á meðal vegna verðbólgu/verðlagsþróunar, hljóti að þurfa að taka þann kostnað með í reikninginn enda ljóst að verðbætur reiknast af láninu strax við undirritun í flestum tilfellum, auk þess sem verðbætur hafa einnig áhrif á vextina af láninu, enda greiða íslenskir neytendur sérstaklega „verðbótaþátt vaxta“, þ.e. umframkrónutölu í vexti vegna þeirra áhrifa sem verðbólga hefur haft á vaxtakostnað lánsins.

Sé á hinn bóginn byggt á þeirri forsendu að lánveitendur á Íslandi í skjóli laga nr. 30/1993 og síðar 121/1994 um Neytendalán, hafi ekki þurft að birta neytendum upplýsingar um áhrif kostnaðar vegna verðbóta, þá vaknar sú spurning hvort tilskipun nr. 87/102/EBE hafi verið rétt innleidd inn í íslenskan rétt.

Almennt hefur verið litið svo á að það væri meginregla EES-samningsins að samningsaðilum bæri skylda til þess að sjá til þess að tjón, sem einstaklingar verða fyrir vegna vanefnda ríkisins á skuldbindingum sínum samkvæmt samningnum og viðkomandi EES ríki bæri ábyrgð á, fengist bætt. Umrædd meginregla kom fram í fyrsta skipti varðandi EES rétt í dómi Erlu Maríu Sveinbjörnsdóttur gegn íslenska ríkinu vegna rangrar innleiðingar laga um ábyrgðarsjóð launa. Þessi meginregla hefur svo verið ítrekað staðfest af EFTA-dómstólnum í síðari málum.

Kæmist EFTA dómstóllinn að þeirri niðurstöðu að tilskipun ráðsins nr. 87/102/EBE um samræmingu á lögum og stjórnsýslufyrirmælum aðildarríkjanna varðandi neytendalán, hafi verið ranglega innleidd á Íslandi, gæti það haft í för með sér að íslenska ríkið gæti talist skaðabótaskyld gagnvart þeim neytendum sem sýnt gætu fram á tjón sem væri bein afleiðing þeirrar röngu innleiðingar. Slíkt tjón gæti t.d. verið hinn aukni kostnaður sem þeim bar að greiða, t.d. vegna verðbóta, og ekki kom fram við samningsgerðina. Hefur það margoft komið fram í dómaframkvæmd Hæstaréttar að íslenska ríkið beri skaðabótaábyrgð vegna rangrar innleiðingar EES tilskipanna, m.a. í máli Erlu Maríu Sveinbjörnsdóttir (Hrd. 1999 bls. 4916).

Í forsendum dómsins segir:



„Ljóst þykir samkvæmt því sem segir í IV. kafla að gagnáfrýjandi hefði fengið greiðslur úr ábyrgðarsjóði launa við gjaldþrot hefði aðlögunin verið með réttum hætti.

Það leiðir af 7. gr. EES-samningsins og bókun 35 við hann að samningurinn felur ekki í sér framsal löggjafarvalds. Hins vegar hefur meginmál EES-samningsins lagagildi hér á landi. Er samkvæmt framansögðu eðlilegt að löggin sem lögfesta meginmál samningsins séu skýrð svo að einstaklingar eigi kröfu til þess að íslenskri löggjöf sé hagað til samræmis við EES-reglur. Takist það ekki leiði það af lögum nr. 2/1993 og meginreglum og markmiðum EES-samningsins að aðaláfrýjandi verði skaðabótaskyldur að íslenskum rétti.“

Niðurstaða:

Það er mat undirritaðra að talsverður vafi sé uppi um ákvæði 12. gr. laga um Neytendalán nr. 121/1994 og samsvörun þeirrar greinar við ákvæði tilskipunar 87/102/EBE. Þannig þurfi að skera úr um það hvort lánveitendum hafi með lögum verið heimilt að undanskilja kostnað við verðbætur í upplýsingum um lántökukostnað og árlega hlutfallstölu kostnaðar skv. 6. gr. sömu laga. Veltur niðurstaðan á því hvernig orðalagið „verðlag“ er túlkað í umræddum lögum og eins hvort fyrirséðar verðbætur geti talist „gjald“ í skilningi ákvæðisins sem neytandi þurfi að greiða fyrir lántökuna. Komist dómstólar að þeirri niðurstöðu að lánveitendum hafi verið heimilt að miða við 0% verðbólgu þá veltur það upp þeirri spurningu hvort rangt hafi verið staðið að innleiðingu tilskipunar nr. 87/102/EBE.

Því þurfi svör við þeirri spurningu hvort verðbætur geti talist kostnaður vegna lántökunnar sem lánveitanda hafi borið að upplýsa neytanda um, í aðdraganda lánveitingarinnar. Ekki er gert ráð fyrir verðbótum í umræddri tilskipun enda þekkest verðtrygging ekki í EES ríkjunum þegar um er að ræða lánveitingar til neytenda. Ljóst er þó að verðbætur mynda stóran hluta endanlegs uppgreiðslukostnaðar þegar verðtryggð lán eru annars vegar. Telja undirritaðir að það hljóti að hafa verið tilgangur tilskipunarinnar að ná utan um allan beinan kostnað sem verður vegna lántökunnar og að neytendur eigi ávallt rétt á þeim upplýsingum. Annað fæli í sér mikið frávík frá megin markmiðum umræddrar tilskipunar. Komi í ljós að tilskipunin hafi verið ranglega innleidd í íslenskan rétt þá getur komið til skoðunar hvort íslenska ríkið beri skaðabótaábyrgð vegna þessa, hvort aðili geti sannað tjón sitt og þá hvort orsakatengsl séu milli hinnar röngu innleiðingar og þess tjóns sem aðili hefur orðið fyrir. Gæti þetta því haft í för með sér stórkostlega skaðabótahættu fyrir íslenska ríkið sé tekið mið af öllum þeim verðtryggðu lánasamningum sem gerðir hafa verið við neytendur frá gildistöku tilskipunarinnar.



V. Mögulegt ólögmæti verðtryggingar á Íslandi samkvæmt lögum um verðbréfavíðskipti nr. 108/2007 og MiFID tilskipun ESB.

Þann 1. nóvember 2007 tóku gildi lög nr. 108/2007 um verðbréfavíðskipti (hér eftir vvl.). Eitt af markmiðum laganna var að innleiða tilskipun Evrópusambandsins nr. 2000/12/EB sem í daglegu tali er almennt kölluð MiFID tilskipunin. Tilskipunin hefur það m.a. að markmiði að auka vernd fjárfesta á hinum sameiginlega markaði EES ríkjanna. Um er að ræða mjög flókið réttarsvið en tilskipunin felur meðal annars í sér skyldu fyrir fjármálafyrirtæki að afla upplýsinga um þekkingu og reynslu víðskiptavina sinna og framkvæma mat á tilhlýðileika víðskipta. Eitt af meginatriðum tilskipunarinnar og laganna er að greint er á milli einfaldra og flókinna fjármálagerninga og skyldu fjármálafyrirtækja að flokka víðskiptavini sína sem víðurkennda gagnaðila, fagfjárfesta eða almenna fjárfesta. Fjármálafyrirtækjum er þannig heimilt að eiga víðskipti með flókna fjármálagerninga við fagfjárfesta. Skilgreiningin á fagfjárfesti kemur fram í 9. tölul. 1. mgr. 2. gr. laganna þar sem segir:

„Fagfjárfestar: Með fagfjárfestum er átt við víðskiptavini sem búa yfir reynslu, þekkingu og sérfræðikunnáttu til að taka sjálfir ákvarðanir um fjárfestingar og meta áhættuna sem þeim fylgir.“

Svo er í ákvæðinu upptalning á þeim aðilum sem teljast vera fagfjárfestar og skiptir sundurliðun þeirra ekki máli hér að öðru leyti en þegar kemur að neytendum en í e. lið greinarinnar segir að fagfjárfestar geti verið *„Aðilar sem samþykktir hafa verið sem fagfjárfestar á grundvelli 24. gr.“*

Þannig geta aðilar óskað eftir því að vera fagfjárfestar á grundvelli 24. gr. laganna en þar koma fram kröfur á aðila sem geti talist vera fagfjárfestar á grundvelli laganna. Þarf m.a. að fullnægja tvö af eftirfarandi skilyrðum:

- a. hafa átt umtalsverð víðskipti á verðbréfamörkuðum næstliðna fjóra ársfjórðunga, að meðaltali a.m.k. tíu sinnum á hverjum ársfjórðungi,
- b. verðgildi verðbréfaeignar fjárfestis skal nema meira en 46,2 millj. kr., fjárhæð þessi er grunnfjárhæð sem er bundin gengi evru (EUR) 3. janúar 2007 (92,37),
- c. fjárfestir skal gegna eða hafa gegnt í að minnsta kosti eitt ár stöðu á fjármálamarkaði sem krefst sérþekkingar á fjárfestingum í verðbréfum.

Þegar kemur að umfjöllunarefni þessarar álitsgerðar, þ.e. hvort verðtrygging lánessamninga til neytenda geti talist ólögmæt þá er það einkum tvennt sem líta verður til í þessu sambandi. Annars vegar hvort um flókin eða einfaldan fjármálagerning sé að ræða og hinsvegar hvort slíkur lánessamningur geti talist vera afleiðusamningur samkvæmt lögnum. Verður fyrst litið til síðara atriðisins.



Í lögum um verðbréfavíðskipti og MiFID tilskipuninni er fjallað um fjármálagerninga og byggist hugtakið fjármálagerningur á C-þætti 1. viðauka MiFID tilskipunarinnar. Skilgreining fjármálagernings kemur fram í a-lið 2. tl. 1. mgr. 2. gr. vvl. Það sem skiptir einna helst máli er hvort lánssamningur til neytenda þar sem gert er ráð fyrir verðtryggingu teljist vera afleiðusamningur eða ekki, en ekki hefur verið fjallað um þetta atriði hjá dómstólum landsins. Afleiða hefur verið skilgreind með eftirfarandi hætti:

Samningur þar sem uppgjörsákvæði byggist á breytingu einhvers þáttar á tilteknu tímabili, svo sem vaxta, gengis gjaldmiðla, verðbréfavorðs, verðbréfavísitölu eða hrávöruverðs.

Þó hefur verið talið að ekki þurfi endilega að vera um samning að ræða heldur geti einhliða loforð um tiltekna greiðslu í reiðufé, t.d. skuldabréf, sem byggist t.d. á skilgreindri þróun á verði hlutabréfa þannig talist vera afleiða og fallið undir verðbréfahugtakið í skilningi vvl. Þannig þurfi að meta það hverju sinni hvort tiltekinn samningur telst vera afleiða og þá einnig hvort afleiðan geti talist verðbréf í skilningi laga um verðbréfavíðskipti. Þannig þarf gerningur að vera (i) framseljanlegur, (ii) það verður að vera hægt að eiga víðskipti með hann á fjármagnsmarkaði (iii) það þarf að vera um kaup- eða sölurétt að ræða á verðbréfi eða (iv) uppgjör gernings þarf að fara fram í reiðufé, en uppgjórið getur ráðist af ýmsum mælikvörðum svo sem þróun verðs á hlutabréfum, skuldabréfum, vísitölum, vöxtum, gjaldmiðlum, hrávörum o.fl.

Í h.-lið 2. töluliðar 1. mgr. 2. gr. vvl. er fjallað um að undir hugtakið verðbréf falli „aðrar afleiður sem ekki falli undir d. til g. lið ákvæðisins en hafa sömu eiginleika og þær afleiður“. Afleiður sem falla undir þennan flokk geta haft ýmis viðmið þótt ekki sé að því vikið í vvl. Hér verður því að horfa til 10. tölul. C-þáttar 1. viðauka MiFID þar sem nánar er tilgreint hverskonar viðmið koma hér til greina. Eins og þar kemur fram getur verið um að ræða:

„Valréttarsamningar, framtíðarsamningar, skiptasamningar, framvirkir vaxtasamningar og aðrir afleiðusamningar sem tengjast loftslagsbreytum, farmgjöldum, losunarheimildum eða verðbólgu eða öðrum opinberum efnahagslegum hagskýrslum sem verður að gera upp með reiðufé eða gera má upp með reiðufé ef einn aðilanna kys það auk annarra afleiðusamninga sem tengjast eignum, réttindum, skyldum, vísitölum og ráðstöfunum sem annars er ekki minnst á í þessum þætti, sem hafa einkenni annarra afleiðufjármálagerninga.“

Eins og sést á framangreindri upptalningu er m.a. talað um „verðbólgu eða öðrum opinberum efnahagslegum hagskýrslum og vísitölum“. Hafa verður í huga að gera verður upp samninginn í reiðufé þannig að afleiðusamningar þar sem undirliggjandi viðmið er t.d. þjónusta falla ekki undir hugtakið. Sama má segja um afleiðusamning þar sem undirliggjandi eign væri einstaklega ákveðin greiðsla í skilningi kröfuréttar, t.d. nánar tilgreind fasteign.



Fasteignavísitala gæti hins vegar verið viðmið í afleiðusamningi sem myndi geta fallið undir hugtakið. *

Telja undirritaðir að þar sem verðtryggð lán byggjast á vísitölu neysluerðs og þar af leiðandi verðbólgu er hugsanlegt að færa megi fyrir því sterk rök að skuldabréf þar sem uppgjör þess ræðst af vísitölu neysluerðs geti talist „afleiðusamningur“ í skilningi laganna.

Sé gengið út frá þeirri forsendu að um sé að ræða afleiðu í fjármálagerningi þegar fjallað er um verðtryggð lán til neytenda verður næst að svara þeirri spurningu hvort um sé að ræða einfaldan eða flókinn fjármálagerning í skilningi laganna. Skiptir þetta máli þar sem ekki eru gerðar jafn strangar kröfur til fjármálafyrirtækja um að þau afli sér upplýsinga um þekkingu og reynslu viðskiptavina og framkvæmi mat á tilhlýðileika viðskipta, þegar þjónustan snertir einfalda gerninga. Í 1. mgr. 16. gr. vvl. segir að þegar komi að öðrum þáttum en eignastýringu og fjárfestingaráðgjöf þá skuli fjármálafyrirtæki óska eftir upplýsingum um þekkingu og reynslu viðskiptavinar eða hugsanlegs viðskiptavinar á sviði viðkomandi tegundar verðbréfavíðskipta til að geta metið hvort þjónustan eða varan sé viðeigandi fyrir viðskiptavininn. Þá segir í 4. mgr. 16. gr. að fjármálafyrirtæki sé óskyld að grípa til þessara ráðstafana þegar það veitir þjónustu sem felst aðeins í framkvæmd eða móttöku og miðlun fyrir mæla skilyrðum sem nánar greinir í ákvæðinu er uppfyllt, þar á meðal:

að þjónustan tengist hlutabréfum sem tekin hafa verið til viðskipta á skipulegum verðbréfamarkaði á Evrópska efnahagssvæðinu eða á sambærilegum markaði í öðru ríki, peningamarkaðsskjölum, skuldabréfum eða skuld samkvæmt annars konar verðbréfum að undanskildum þeim sem hafa innbyggða afleiðu.

Þá er fjallað um það í 38. gr. reglugerðar nr. 995/2007 hvernig gerningar verði taldir einfaldir fjármálagerningar, en sú upptalning byggist á 38. gr. tilskipunar nr. 2006/73/EB. Í tilskipuninni kemur fram að allar afleiður, bæði skráðar og óskráðar, teljist vera flóknir fjármálagerningar. Hins vegar er reglugerðin ekki alveg samstíga varðandi þetta atriði en þar er tekið fram að líta skuli á fjármálagerning sem ekki er tilgreindur í a-lið 4. mgr. 16. gr. laga nr. 108/2007 sem einfaldan ef hann uppfyllir ákveðnar viðmiðanir. Þar segir svo að umræddur gerningur megi ekki falla undir 3. tölul. a-liðar, c-, e-, f-, g- eða h-lið 1. mgr. 2. gr. laga nr. 108/2007. Þetta þýðir að skv. reglugerðinni sé litið á gerninga sem falla undir d-lið sem einfalda en þar koma m.a. fram valréttarsamningar, framtíðarsamningar, skiptasamningar, framvirkir vaxtasamningar og aðrar afleiður sem byggjast á verðbréfum, gjaldmiðlum, vöxtum ávöxtunarkröfu, öðrum afleiðum, fjárhagslegum vísitölum eða fjárhagslegum viðmiðum sem gera má upp efnislega eða með reiðufé. Hafa fræðimenn talið að hér gætu hafa átt sér stað mistök í innleiðingarferlinu³.

³ Aðalsteinn E. Jónasson, Viðskipti með fjármálagerninga bls. 96



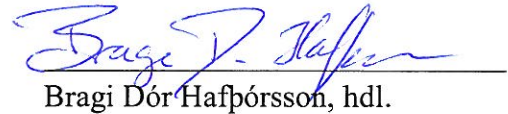
LÖGMENN LAUGARDAL

Niðurstaða:

Að gefinni þeirri forsendu að skuldabréf eða lánessamningar teljist vera afleiðusamningar, þar sem þeir tengist vísitölu og séu verðbréf í skilningi 2. gr. laganna, þá telja undirritaðir að slíkir gerningar hljóti að auki að vera flóknir fjármálagerningar. Ef svo er þá hafi ekki mátt bjóða neytendum slíka samninga, nema því skilyrði hafi verið fullnægt að fjármálafyrirtæki hafi með sannarlegum hætti óskað eftir upplýsingum um þekkingu og reynslu viðskiptavinar, til þess að geta metið hvort varan hafi verið viðeigandi fyrir umræddan viðskiptavin, sbr. 1. mgr. 16. gr., eða þá að viðskiptavinur hafi fengið samþykkt að hann teldist fagfjárfestir í skilningi 24. gr. vvl. Þýðir þetta í raun að mati undirritaðra að fjármálafyrirtækjum hafi verið óheimilt að bjóða til sölu og selja almennum fjárfestum (neytendum) verðtryggða lánessamninga eða skuldabréf þar sem uppgjör lánsins var bundið vísitölu neysluverðs, að gefinni framangreindri forsendu. Gildir þetta þó aðeins eftir gildistöku laganna þann 1. nóvember 2007 en ekki um samninga sem gerðir voru fyrir það tímamark, enda var lögunum ekki ætlað að verka með afturvikrum hætti þar sem slík tilhögun gæti m.a. farið í bága við 72. gr. stjórnarskrár.



Björn Þorri Viktorsson, hrl.



Bragi Dór Hafþórsson, hdl.