

Alþingi
Erindi nr. P 139/416
komudagur 25.11.2010

Alþingi,
Efnahags- og skattanefnd,
Austurstræti 8-10
150 Reykjavík

PricewaterhouseCoopers Legal ehf
Skógarhlíð 12
105 Reykjavík
Sími +354 535-5400

Myndsími +354 535-5401

Netfang: logmenn@skogarhlid.is

Elín Árnadóttir hdl

Fríðgeir Sigurðsson hdl

Elísabet Guðbjörnsdóttir hdl.

Reykjavík, 24. nóvember 2010

Efni: Umsögn um frumvarp til laga um vexti og verðtryggingu o.fl. (uppgjör gengistryggðra lána o.fl.), 206. mál.

Vísað er í tölvupóst frá nefndarsviði Alþingis dags 18. nóvember s.l. þar sem óskað er eftir umsögn lögfræðistofunnar PwC Legal um ofangreint frumvarp. PwC Legal gerir neðangreindar athugasemdir við einstök efnisatriði frumvarpsins.

Almennt um frumvarpið

PwC Legal hefur farið yfir ofangreint frumvarp til laga um vexti og verðtryggingu o.fl. og telur að frumvarpið feli í sér bæði kosti og galla. Kostir þess eru helstir að sett er inn ákvæði um tímafresti til uppgjörs þessara lánasamninga og ákvæði um eftirlit með þessari vinnu, þó að heimildir eftirlitsaðila séu nokkuð takmarkaðar. Þá telur PwC Legal að ákvæði 3. gr. d. frumvarpsins um endurupptöku mála skv. XXIII. Kafla laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 sé til bóta.

Hins vegar telur PwC Legal að gallar frumvarpsins séu mun fleiri en kostir þess. Það er mat okkar að frumvarpið geti að miklu leyti brotið gegn ákvæðum stjórnarskrár, þá aðallega reglum um eignarrétt neytenda og fyrirtækja. Þá er einnig líklegt að meginefni frumvarpsins feli í sér íþyngjandi afturvirka lagasetningu. Telur PwC Legal að neytendur hafi ríkari neytendavernd með stoð í gildandi löggjöf en með nýja frumvarpinu. PwC Legal gerir því athugasemdir við einstök efnisatriði frumvarpsins hér fyrir neðan.

Athugasemdir við 1. gr. frumvarpsins.

Raunveruleg lán veitt í erlendri mynt eru lögmæt. PwC Legal telur að ef fyrirtæki eða einstaklingar sjá sér hag í því að taka lán í erlendri mynt og fái raunverulega lánað í erlendri mynt brjóti það ekki gegn gildandi rétti að þessu leyti. Með hliðsjón af neytendaverndarsjónarmiðum teljum við að skuldari væri betur tryggður gagnvart

gengisfalli í fleiri tilfellum en þegar um gengistryggt lán væri að ræða, ef hann raunverulega fengi erlenda mynt í hendur. Í einhverjum tilfellum hefðu skuldarar þá hluta lánsins til ráðstöfunar, annað hvort í erlendu reiðufé eða á gjaldeyrisreikningum. PwC Legal telur með hliðsjón af þeim hundruða lánasamninga sem félagið hefur skoðað s.l. hálf t. ár, að í lang flestum tilfellum þar sem skuldari fékk raunverulega lánað í erlendri mynt, hafi skuldari þurft á erlendri mynt að halda í viðskiptum sínum.

Með frumvarpinu stefnir löggjafinn að því að lögfesta gengistrygginguna að hluta til. Gerð er athugasemd við það að einungis ákveðnum hópi skuli vera það heimilt frekar en öðrum hópum samfélagsins. Telur umsagnaraðili að það samræmist betur jafnræðissjónarmiðum að annaðhvort skuli það leyfilegt öllum eða engum. Telur PwC Legal að þau rök sem séu færð fyrir því að leyfa fyrirtækjum að taka gengistryggð lán eigi frekar að leiða til þess að löggjafinn skilgreini frekar, hvað séu lögmæt og raunveruleg lán í erlendri mynt.

Þá telur PwC Legal að ákvæðið sé of matskennt og eigi eftir að leiða af sér enn frekari réttarágreining. Er þá verið að vísa í orðalagið „*öðrum aðilum í atvinnurekstri*“ sérstaklega. Telur umsagnaraðili að ákvæðið sé illa skilgreint. Í athugasemdum frumvarpsins um 1. gr. er vísað til þess að „*umfangs starfseminnar sé ekki óveruleg*“ og að „*um skammvinna starfsemi sé að ræða*“ sem sé í báðum tilfellum mjög matskennt orðalag. Þá telur umsagnaraðili að við greinina ætti að bætast nýr liður, þar sem áskilið sé að í gengistryggðum lánasamning skuli orðið „gengistryggt“ koma fyrir í heiti lánasamningsins.

Athugasemdir við 2. gr. frumvarpsins (breyting á 1. mgr. 18. gr. vxtl.)

PwC Legal telur að ákvæðið samræmist ekki neytendasjónarmiðum sem fram koma m.a. í 1. mgr. 36. gr. b. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggæringa og í 2. og 3. mgr. 36. gr. c. sömu laga. Ákvæðið getur verið mjög íþyngjandi fyrir neytendur.

PwC Legal telur það langsótt að sú túlkun Hæstaréttar á bílalaningssamningi þeim sem dæmt var um í dómi Hæstaréttar frá 16. september s.l. í máli nr. 471/2010 eigi einnig við um vaxtaákvæði sem sérstaklega var um samið um í lánasamningum sem varðar fasteignir en þar eru lánasamningar er alla jafna er ætlaður mun lengri gildistími en samningar um lausafé. Við skoðun PwC Legal á þeim lánasamningum sem félagið hefur metið fyrir einstaklinga og fyrirtæki er kveðið á um ákveðna samningsvexti í mörgum tilvikum. Lánasamningarnir kveða þá á um REIBOR vexti en REIBOR vextir eru millibankavextir af íslenskum krónum. Í þeim samningum sem PwC Legal hefur skoðað er því í mörgum tilvikum hagstæðara fyrir skuldara að þessi ákvæði haldi þrátt fyrir ólögmæti gengistryggingar lánasamningsins. Þá er það álit PwC Legal að þau sjónarmið sem fram koma í dómi Hæstaréttar frá 16. september s.l. í máli nr. 471/2010 taki ekki til lánasamninga sem kveða á um REIBOR vexti á samningstíma.

Athugasemdir við ákvæði 2. gr. frumvarpsins (br. á 2. mgr. 18. gr. vxtl.)

Það er álit PwC Legal að með því að mismuna fyrirtækjum og einstaklingum eins og stefnt er að með ákvæðinu og með þeim fyrirvara um betri rétt skuldara samkvæmt gildandi lögum sbr. ofangreind umfjöllun um frumvarp að nýju ákvæði 1. mgr. 18. gr. vxtl. getur ákvæðið falið í sér brot á 72. og 65. gr. stjórnarskrárinnar sbr. eignarréttarákvæði og

jafnræðisreglu mannréttindasáttmála Evrópu sbr. lög nr. 62/1994 um mannréttindasáttmála Evrópu.

Athugasemdir við 2. gr. (br. á 5. mgr. 18. gr. vxtl.)

PwC Legal telur að ákvæðið sé ekki nægilega skýrt þegar kemur að vaxtareikningi kröfuhafa á vangreiðslur skuldara aftur í tímann þ.e. þegar að lánið hefur verið endurreiknað miðað við nýja vexti. Í vinnu PwC Legal fyrir lántakendur hefur félagið komist að því að endurútreikningar fjármálafyrirtækjanna á þessum samningum brýtur að öllum líkindum í bága við gildandi lög.

Í forsendum þessara útreikninga eru van- og ofgreiðslur færðar á sérstakan veltureikning og vextir reiknaðir á reiknaðar vangreiðslur, frá þeim degi er skuldari átti að greiða þessa tilteknu greiðslu. Er það álit umsagnaraðila að þessir útreikningar brjóti í bága við gildandi meginreglur kröfuréttar. Sú meginregla gildir í kröfurétti að skuldari á ekki að greiða vexti eða aðrar vanskilagreiðslur af kröfu ef honum er ekki um að kenna að rétt greiðsla fór ekki fram. Þessi meginregla er meðal annars lögfest í 7. gr. vxtl. hvað varðar dráttarvexti. Þá styðja reglur um sérfræðiábyrgð og réttarreglur um stjórnunarábyrgð það einnig enda hefur fjármálastofnun öll þau gögn og sérfræðikunnáttu til þess að krefja skuldara um rétta greiðslu af kröfu sinni.

Það er skoðun PwC Legal að löggjafinn ætti að kveða skýrt á um þá meginreglu í ákvæðinu að ekki skuli reiknast nokkurs konar vextir á van- eða ofgreiðslur í þessum tilvikum heldur miða við það tímabil þegar þegar að uppgjör fór fram á samningi eða að annar aðili samningssambandsins, lántaki eða lánveitandi, sannanlega krafði gagnaðila sinn að samningnum um rétta greiðslu.

Athugasemdir við 2. gr. (br. á ákvæði 6. mgr. 18. gr. vxtl.)

Það er mat umsagnaraðila að þessi regla sé hvorki sanngjörn og eðlileg eða einföld og skilvirk, eins og haldið er fram í athugasemdum um ákvæðið. Þvert á móti er það skoðun PwC Legal að ákvæðið sé ósanngjarnt og stuðli að óskilvirkni í uppgjöri þessara lána og auki á tafir við uppbyggingu fyrirtækja í landinu.

Ákvæðið er matskennt og fjármálafyrirtækin verða þeir aðilar samningssambandsins sem meta ákvæðið. Fjármálafyrirtækin hafa því yfirburðastöðu gagnvart fyrirtækjunum til að draga á langinn uppgjör á milli aðila. Ef ákvæðið verður að lögum er hætt við því að fjármálafyrirtækin reki fyrirtækin í eða nálægt gjaldþroti, einungis til þess að ná sínu fram í uppgjöri aðilanna. Þetta leiðir til meira réttaróryggis og fleiri dómsmála með auknu álagi á dómskerfið.

PwC Legal bendir á að orðalagið „ávinningur“ sé mjög óheppilegt en umræddur ávinningur sem talað er um eru fjárhæðir sem fjármálafyrirtækin höfðu af skuldara með ólögsmætum hætti. Þetta eru því fjármunir sem fyrirtæki og einstaklingar hefðu vel geta nýtt í annað, eins og til dæmis að greiða niður höfuðstól þessara lána. Þá má benda á þá staðreynd að fjármálafyrirtækin sáu sér hag í því að veita þessi lán og fengu greiddan

lántökukostnað, vexti og vaxtaálag af þessum samningum. Þá ber að hafa í huga að ákvæðið er sérstaklega íþyngjandi gagnvart lögaðilum.

Athugasemdir við 2. gr. (br. ákvæði 8., 9. og 10. mgr. 18. gr. vxtl.)

Umsagnaraðili telur að sú regla sem á að verða að 8. mgr. 18. gr. vxtl. sé mjög varhugaverð. Telur PwC Legal að um uppgjör í þessum tilvikum ætti að fara eftir rótgrónum reglum kröfuréttar um aðilaskipti af kröfum og reglum um viðskiptabréf, þ.e. að nýr skuldari taki við öllum réttindum og skyldum samkvæmt samningi.

Reglan felur ekki í sér neina sanngirni eða heilbrigða viðskiptahætti eins og haldið er fram í athugasemdum við greinina. Reglan getur og mun að öllum líkum leiða til þess að aðili sem seldi íbúðarhúsnæði árið 2006 fær nú bakreikning 4 árum eftir sölu fasteignarinnar. Þessi aðili hefur jafnvel losað sig við húsnæðið og lánasamninginn út af þeirri ástæðu að hann var ekki borgunarmaður fyrri fasteigninni á sínum tíma. Þessi regla getur verið mjög íþyngjandi og telur PwC Legal að reglan sé mjög líklega brot á 72. gr. stjórnarskrárinnar og reglum um bann við afturvirkni sem meðal annars eiga sér stoð í eignarréttarákvæði mannréttindasáttmála Evrópu.

Er það mat PwC Legal að gildandi reglur um viðskiptabréf og framsal kröfuréttinda séu næg réttarvernd að þessu leyti, enda hefur fyrri skuldari rétt til þess að sækja þá óréttmætu auðgun sem hann telur að annar skuldari hafi fengið á sinn kostnað ef einhver er. Það sama á að gilda um ábyrgðarmenn og aðra þriðju menn sbr. breytingartillögu um 9. mgr. ákvæðisins og sömu sjónarmið eiga að nokkru við um breytingartillögu að 10. mgr. ákvæðisins.

Athugasemdir við 3. gr. b. lið frumvarpsins.

Umsagnaraðili bendir á athugasemdir sínar um 8., 9. og 10. mgr. 2. gr. frumvarpsins en þær eiga einnig að nokkru við um þennan lið frumvarpsins.


Þá telur PwC Legal það betri reglu að lögfesta reglur um upplýsingaskyldu fjármálafyrirtækis gagnvart skuldara sjálfum, heldur en að láta það fara í gegnum Umboðsmann skuldara. Álagið á Umboðsmann skuldara mun margfaldast við þetta og valda drætti á uppgjöri neytendalána. Eðlilegra væri að kveða á um að bæði skuldari og Umboðsmaður skuldara gætu heimt upplýsingar af fjármálafyrirtækjunum.

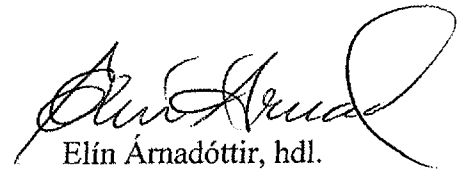
PwC Legal hefur orðið vart við það í sínum störfum fyrir einstaklinga að fjármálafyrirtækin eru mjög treg til þess að veita upplýsingar um ýmsa þætti er varða stöðu lána og útreikninga á þeim og forsendur útreikninga. Umsagnaraðili telur það góða reglu að setja fjármálafyrirtækjunum eftirlit með uppgjöri þessara lána en hins vegar eru heimildir Umboðsmanns skuldara mjög takmarkaðar að þessu leyti.

Athugasemdir við 3. gr. c. lið frumvarpsins.

Umsagnaraðili gerir einungis athugasemdir við tímafrest ákvæðisins, hann ætti að mati PwC Legal að vera rýmri en lagt er til gagnvart skuldara.

Virðingarfyllt,
PwC Legal ehf.


Elísabet Guðbjörnsdóttir, hdl.


Elín Árnadóttir, hdl.