

Alþingi
Erindi nr. P 139/422
komudagur 22. 11. 2010

Umsögn um frumvarp til laga um breytingu á lögum um vexti og verðtryggingu, lögum um aðgerðir í þágu einstaklinga og fyrirtækja vegna banka- og gjaldeyrishrunsins og lögum um umboðsmann skuldara, með síðari breytingum. (Þingskjal 225 – 206. mál).

Sendandi: Sigurður Hr. Sigurðsson (samkvæmt erindi), kt. 201062-5009.

Þó svo að yfirlýstur tilgangur frumvarpsins sé góðra gjalda verður og nauðsynlegt sé að fyrirbyggja að þúsundir neytenda þurfi að leita á náðir dómstóla til að fá ólögnum lánasamningum sínum hnekkkt, er ýmislegt í útfærslu frumvarpsins sem tæpast heldur vatni og er síst til þess fallið að skapa sátt og leiða til sanngirni.

Undirritaður vill gera athugasemdir við fyrstu 3 greinar frumvarpsins sem snúa að breytingu á lögum um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001, og þá sér í lagi grein 2 sem hefur í för með sér verulegar breytingar sem varða samningskilmála gengistryggðra lána með neikvæðum og ófyrirséðum afleiðingum fyrir efnahag þúsundir neytenda. Ef frumvarpið fengi samþykki Alþingis í óbreyttri mynd væri auk þess verulega raskað grundvelli og nokkrum mikilvægum forsendum í þeim málum sem dómstólar hafa nú til meðferðar (þ.á.m. mál undirritaðs), sem varða gengistryggð húsnæðislán. Þannig veikir frumvarpið réttarstöðu neytenda í málaferlum gegn kröfuhöfum og fjármálastofnunum þvert á yfirlýst markmið þess sem er m.a. að tryggja sanngirni og réttlæti.

Rétt er að minna á að forveri hæstvirts ráðherra og flutningsmanns frumvarpsins ráðlagði aðilum með gengistryggð lán að leita liðsinnis dómstóla til að fá úrlausn sinna mála. Þeir sem það gerðu hafa nú þegar eytt miklum tíma og háum fjárhæðum í undirbúning og málarekstur og yrði það með hreinum ólíkindum ef setja ætti allt það ferli í uppnám sem aftur myndi leiða til annars konar málshöfðana.

1.gr. Frumvarpinu er ætlað að gera svonefnd gengistryggð lán lögleg þegar lögaðilar og aðrir aðilar í atvinnurekstri eiga í hlut. Ekki virðist þá skipta máli hvort að viðkomandi aðili hafi tekjur í erlendum gjaldeyri eða ekki. En hvers vegna á nú að leyfa gengistryggingu skulda í íslenskri mynt ef ekki til að réttlæta þau ótalmörgu brot fjármálastofnana á lögum sem banna gengistryggingu?

Í athugasemd um 1. gr. segir í 5. málsgrein: “Vandséð er hver efnislegi munur sé á því að taka lán í erlendra mynt eða taka lán í íslenskri mynt sem bundin er við gengi erlendra gjaldmiðla”. Ef svo er, hvað þrýstir þá á um að leyfa gengistryggingu sem eitt form verðtryggingar?

Einnig er vert að hafa í huga hvernig gengistryggð lán hafa verið bókfærð hjá fjármálastofnunum. Hafa þau verið bókfærð sem gjaldeyriseign þrátt fyrir að vera í raun eign í íslenskum krónum? Í gildi eru reglur um gjaldeyrisjöfnuð sem varða lánastofnanir, sjá 13. gr. laga um Seðlabanka Íslands nr. 36/2001. Væri mögulega með fyrirhugaðri breytingu verið að skjóta stoðum undir bókhaldskúnstir sem gætu gefið kolranga mynd af raunverulegri eign viðkomandi aðila í erlendum myntum og þ.a.l. gjaldeyrisforða þjóðarbúsins?

Lagt er til að gengistrygging lána í íslenskri mynt verði eftir sem áður óheimil þar sem að iögaðilar geti allt eins tekið lán raunverulega í erlendum myntum.

2. gr. Með frumvarpinu yrði 18. gr. laga um vexti og verðbætur nr. 38/2001 umblytt, en hún fjallar í núgildandi lögum um ábyrgð af ógildum samningsákvæðum um vexti, dráttarvexti eða endurgjald fyrir lánveitingu eða umliðun skuldar. Hingað til hefur sú kvöð einungis verið á hendi kröfuhafa að endurgreiða lántaka þá fjárhæð sem hann hefur ranglega af honum haft vegna ógildra samninga. Ekkert er kveðið á um samskonar ábyrgð lántaka hvað þetta varðar, enda koma þeir sjaldnast að gerð lánasamninga, allavega ekki almennir neytendur. Neytendur eru alltaf í stöðu veikari aðilans og eiga undir engum kringumstæðum að vera ábyrgir fyrir ólögumætti samninga eða handvömm við gerð þeirra. Sú ábyrgð hvílir hins vegar eðlilega á lánveitanda með sína sérþekkingu og ýmsar lagalegar skyldur.

1. Samkvæmt fyrirhugaðri breytingu munu vaxtaákvæði samnings sjálfkrafa teljast ógild ef skilmálar um verðtryggingu eða gengistryggingu brjóta í bága við lög og munu lánin þá bera vexti (ex tunc) samkv. 4. gr. (lægstu óverðtr. vextir SÍ).

Hvergi í núgildandi lögum er kveðið á um að eitt samningsákvæði ógildi sjálfkrafa annað og er tekist á um þetta atriði í þeim ágreiningsmálum sem Hæstiréttur hefur nú til meðferðar. Auk þess yrði þetta í ósamræmi við 36. gr. (c) samningalaga nr. 7/1936 þar sem segir í 2. mgr.:

“Samningur telst ósamngjarn stríði hann gegn góðum viðskiptaháttum og raski til muna jafnvægi milli réttinda og skyldna samningsaðila, neytanda í óhag. Ef slíkum skilmála er vikið 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.”

Lagt er til að víxlverkun á ógildingunni skilmála verði endurskoðuð með hagsmunum neytenda í huga. Ekki er réttlætjanlegt að ákvarða aðra og meira íþyngjandi skilmála um vexti og vaxtavexti (ex tunc) í stað umsaminna samningsvaxta. Minnt er á að meginreglur neytendaréttar EES eru í fullu gildi á Íslandi en þær reglur eiga að koma í veg fyrir að hagsmunum neytenda sé fórnað.

2. Neytendur verða einnig gerðir ábyrgir ef útreikningar eftir endurákvörðun vaxta sýna að of lítið hefur verið greitt (ex tunc). Hér er um afturvirka vaxtaákvörðun að ræða sem er andstæð reglum EES-réttar sem innleiddar hafa verið á Íslandi. Slík endurákvörðun vaxta gæti stórlega aukið á greiðslubyrði neytenda mörg ár aftur í tímann en frumvarpið gerir ráð fyrir að mismuninum yrði bætt ofan á höfuðstól lánsins auk þess að krefjast mætti vaxtagreiðslu af mismuninum. Ljóst er að um gífurlega íþyngjandi breytingar yrði að ræða fyrir fjölmarga neytendur sem staðið hafa í skilum og greitt afborganir af lánum sínum í góðri trú. Vextirnir af endurkröfunni einir og sér gætu valdið verulegri hækkun höfuðstóls.

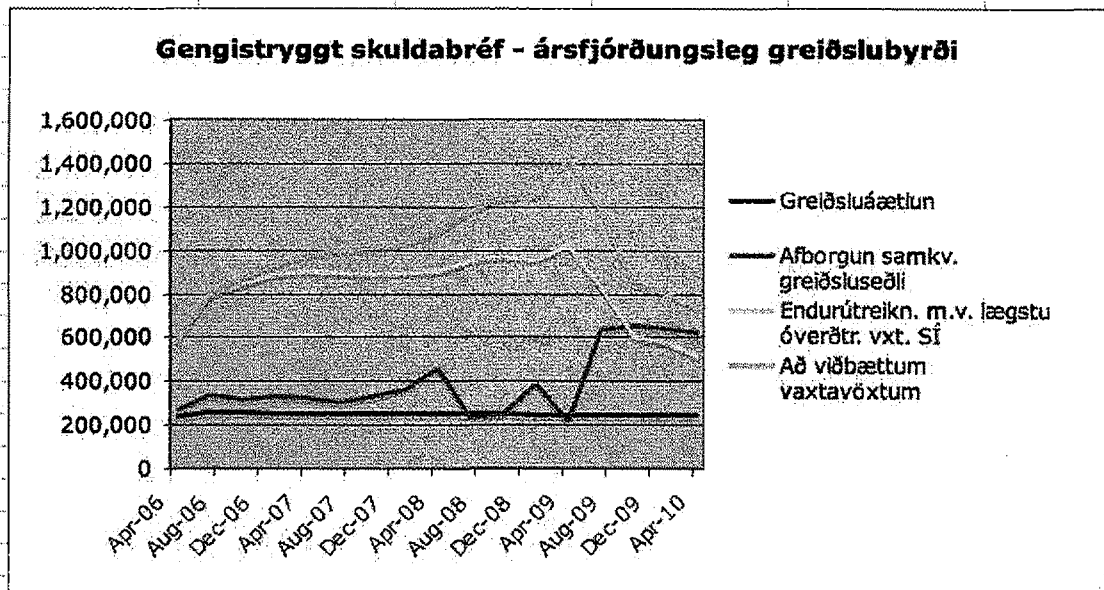
Ekki virðist skipta neinu máli hvort veð fyrir láninu sé í fasteign, bifreið, tjaldvagni eða öðru lausafé – allt fær sömu meðferð þó svo að lán með veði í fasteignum njóti iðulega mun betri kjara en önnur neytendalán.

Hér yrði raunar á ferðinni eignaupptaka, ekki hjá kröfuhöfum eins og alþingismenn virðast sumir hverjir helst hafa áhyggjur af, heldur neytendum. Slíkt myndi eflaust innan tíðar koma til álita hjá EFTA-dómstólnum og gæti það skapað umtalsverða skaðabótaábyrgð á hendur ríkissjóði.

Í meðfylgjandi töflu og línuriti má sjá tölur yfir raunverulegt húsnæðislán sem biður niðurstöðu Hæstaréttar í dómsmáli undirritaðs. Þetta er nokkuð dæmigert 19,2 milljóna myntkórfulán til 30 ára, tekið í janúar 2006. Tölurnar sýna greiðslubyrði m.v. afborganir ársfjórðungslega fram til apríl 2010 og ber himinn og haf á milli þess sem upphafleg áætlun bankans gerði ráð fyrir (dökkblátt) og þess sem endurútreiknaðir vextir hafa í för með sér (gult), hvað þá ef vöxtum af mismuninum er bætt við (ljósblátt). Einnig má sjá afborganir (fjólublátt) sem grundvölluð var á ólögumætri gengistryggingu og bankinn innheimti, (á tímabili einungis greiddir vextir). Dæmi þetta sýnir vel fátíðleika þess að láta úrskurð Hæstaréttar frá 16. september 2010 vera fordæmisgefandi fyrir öll gengistryggð húsnæðislán en frumvarp þetta byggir að verulegu leyti á þeim úrskurði. Til að fá út greiðslubyrði á ári þarf að margfalda tölur með 4.

Afborganir	Endurútreikn.	Afborgun	Endurútreikn.	Með vaxtavxt.	Athugasemdir
Gengistryggt húsnæðislán					
26-Jan-06	Til 30 ára				
Lánsfjárhæð:	19,200,000				
2-Apr-06		267,214	573,333	573,333	
2-Jul-06		337,302	787,527	797,603	
2-Oct-06		319,286	845,187	872,604	
2-Jan-07		332,733	885,660	935,347	
2-Apr-07		321,148	902,400	979,294	
2-Jul-07		304,011	896,000	996,144	
2-Oct-07		330,518	889,600	1,013,424	
2-Jan-08		364,949	890,984	1,038,694	
2-Apr-08		460,123	899,200	1,090,158	
2-Jul-08		234,334	952,787	1,178,751	Vaxtagjald dagi
2-Oct-08		254,524	974,000	1,241,640	Vaxtagjald dagi
2-Jan-09		390,384	953,278	1,248,772	Vaxtagjald dagi
2-Apr-09		215,335	1,023,040	1,425,502	Vaxtagjald dagi
2-Jul-09		633,379	833,624	1,184,211	
2-Oct-09		655,776	605,200	842,951	
2-Jan-10		639,802	579,067	804,232	
2-Apr-10		621,083	513,600	729,539	
Samtals		4,260,878	6,681,901	14,004,487	16,952,201

Endurútreikningur í dæminu hér (gulur litur) er gerður af kröfuhafa á forsendum dóms Hæstaréttar frá 16. sept. sl. og er vafalaust réttur miðað við gefnar forsendur. Að viðbættum vaxtavöxtum af mismuni endurútreiknings og afborgana (ljósblár litur) er útkoman hins vegar háð óvissuþáttum en tölur yrðu líklegast enn hærri en dæmið hér sýnir. Lægstu óverðtryggðu vextir Sí voru notaðir til grundvallar útreiknings á vaxtavöxtum.



Lagt er til að endurákvörðun vaxta vegna ógildra skilmála verði einungis framvirk (ex nunc) og réttur neytenda að fullu virtur sbr. meginreglur neytendaréttar EES. Ólíklegt hlýtur að teljast að EFTA-dómstóllinn muni samþykkja einhliða afturvirkar skilmálabreytingar sem þessar en afleiðingar þeirrar niðurstöðu myndu leiða til skaðabótaábyrgðar ríkisins gagnvart neytendum og gæti það orðið ríkissjóði æði kostnaðarsamt.

3. Frumvarpið segir til um að lengri lánasamningar en til 5 ára breytist í verðtryggð lán nema skuldari kjósi heldur óverðtryggða vexti í samræmi við 4. gr. 38/2001 eða ef samið er um betri kjör honum til handa. Ennfremur er kröfuhafa gefið sjálfðæmi um að breyta lánasamningi 5 árum síðar, (sjá ath. við 3. gr. liður a).

Í 5. málsgrein athugasemda við 2. gr. segir m.a.: *“Með tilliti til jafnræðis og réttlætissjónarmiða er hér því lagt til að skuldurum veðlána, með ógildri gengistryggingu, standi til boða að greiða framvegis af lánnum sínum sem þau væru verðtryggð.”* Rétt er að hafa það hugfast að lánafyrirtækin buðu mun hagstæðari kjör og lægri vexti á myntkórfulánum en almennt þekktust á Íslandi. Þessi lán voru kynnt neytendum með stærri auglýsingum en almennt tíðkuðust, dag eftir dag, viku eftir viku, svo mánuðum og jafnvel árum skipti. Líklegt verður að teljast að margir neytendur hefðu alls ekki tekið á sig skuldbindingar sem þessar ef einungis “hefðbundin” verðtryggð lán hefðu verið í boði.

Hvað varðar aðra möguleika en verðtryggt lán er vert að áréttta að ekki er sjálfgefið að það verði þrautalaust fyrir neytendur að semja um nýja skilmála við kröfuhafa. Oft á tíðum hefur traustið tapast, sérstaklega þar sem málarekstur er í gangi eða kröfuhafi er fyrirtæki í þrotameðferð með litla eða enga viðskiptamannþjónustu og með það eitt að markmiði að hámarka endurheimtur.

Margt bendir til að þegar til lengri tíma er litið séu heildarafborganir af myntkórfuláni (gengistryggðu) mun lægri en af sambærilegu verðtryggðu húsnæðisláni þó svo að sveiflur kunni að vera meiri. Ekki verður því annað séð en að það eigi að skerða kjör neytenda verulega með fyrirhuguðum

lagabreytingum, þrátt fyrir að þeir hafi engin lög brotið, ólíkt lánveitendum. Erfitt er að koma auga á sanngirni í þeirri ráðstöfun.

Lagt er til að myntkölfúlán eða gengistryggð lán breytist ekki sjálfkrafa í “hefðbundin” verðtryggð lán heldur verði leitað annarra leiða með hag neytenda að leiðarljósi. Finna þarf sanngjarnari úrræði með vöxtum og afborgunum eins nálægt þeim upprunalegu og kostur er. Neytendur ættu ekki að þurfa að reiða sig á náð og miskun kröfuhafa með úrlausn sinna mála og minnt er á þær skyldur sem EES-reglur kveða á um að neytendur fái fyrirfram réttar og nákvæmar upplýsingar um þær skuldbindingar sem þeir undirgangast.

3. gr. liður a. Vakinn er athygli á þessu orðalagi: *“Að liðnum fimm árum skulu vaxtakjör endurskoðuð og er þá lánveitanda heimilt að ákveða vaxtakjör sem miðast við sambærilegar lánveitingar hans á þeim tíma er til endurskoðunar kemur.”* Tæpast er hægt að skilja þetta öðruvísi en að neytendur verði upp á náð og miskunn kröfuhafa komnir sem fá þá sjálfðæmi um að breyta lánasamningum og kjörum lánanna.

3. gr. liður c. Í 90 daga frá gildistöku laganna *“skal með samningi kröfuhafa og skuldara vera heimilt að færa höfuðstól lánsins í erlendar myntir eins og um gilt erlent lán hafi verið að ræða frá stofntíma kröfunnar”.*

En hvað er það í frumvarpinu sem tryggir neytanda algjörlega sambærileg kjör á erlendu láni og á hinu ólögsmæta gengistryggða láni? Reyndar virðist lánveitanda ekki skylt samkvæmt orðalagi 3. gr. c að virða óskir neytanda um breytingu yfir í erlent lán. Athugasemd um greinina styður það sjónarmið en þar er talað um *“heimild til að semja við lánveitendur sína”*. Hafa ekki allir heimild til þess hvort eð er?

Hér þarf að kveða mun fastar að orði og tryggja rétt neytenda svo að lánveitandi geti ekki hafnað ósk hans eða sett fram kröfu um óhagkvæmari skilmála.

Helstu niðurstöður: Þó svo að yfirlýstur ásetningur með þessu frumvarpi sé af hinu góða óttast undirritaður að verið sé að gera neytendum með gengistryggð lán mikinn bjarnargreiða með ósanngjörnum ákvæðum þess. Í nafni *jafnræðis og sanngirni* er verulega verið að þyngja vaxtabyrði af lánum þessum afturvirkir og setja nýja óhagstæða skilmála í stað þeirra sem fyrir eru. Þetta brýtur í bága við neytendavernd EES-réttar sem er í fullu gildi á Íslandi. Neytendur eru klárlega veikari aðilinn í þessu reiknidæmi og mikil nauðsyn að standa þétt við bakið á þeim þar sem kröfuhafar munu eflaust leita allra leiða til að “endurheimta” meint tap sitt vegna ólögsmæti gengistryggingarinnar.

Frumvarpið byggir á dómum Hæstaréttar frá 16. júní og 16. september sl. en síðarnefndi dómurinn var efnislega samhljóða tilmælum Seðlabanka Íslands og FME frá 30. júní um endurútreikning lánasamninga vegna óskuldbindandi gengistryggingarákvæða. Þau tilmæli voru gefin út til að *“skapa festu í viðskiptum á fjármálamarkaði og stuðla að virku og öruggu fjármálakerfi”* eins og segir í tilmælunum. Því er það ljóst er að hagar fjármálastofnana og öryggi fjármálakerfisins hafa hér skipt meginmáli en ekki hagsmunir neytenda sem virðast engu síður eiga að taka skellinn af ólögsmætum samningsskilmálum sem þeir þó áttu engan þátt í að útbúa. Erfitt er að koma auga á þá sanngirni sem í því felst.

Tilgreindir dómar Hæstaréttar fjölluðu auk þess um uppgjör bílaláns sem í meira lagi er vafasamt að leggja til grundvallar fyrir öllum gengistryggðum lánunum til lengri eða skemmri tíma, sama hvort þau voru tekin til kaupa á fasteign, ökutæki, tjaldvagni, bíl eða einfaldlega til daglegrar neyslu.

Vert er að hafa í huga að þar sem gengistryggingarákvæði lánasamninganna eru ólögmæt og óskuldbindandi máttu kröfuhafar ekki uppreikna höfuðstól þeirra og afborganir. Höfuðstóll lánanna stóð því í stað og meint “stökkbreyting” átti sér enga lagalega stoð. Því er það rangt sem iðulega er haldið fram og nú síðast á minnisblaði með þessu frumvarpi þar sem segir: “*Skuldir heimilanna lækka um 40-50 milljarða króna við þessa aðgerð, að meðaltali um nærri eina og hálf milljón á heimili með gengisbundið lán.*” Hér er verið að afvegaleiða umræðuna og hlýtur að verða að gera þá kröfu til stjórnvalda að bera ekki svona upplýsingar á borð. Réttara er að skuldir heimilanna hækka verulega þar sem búast má við því að aukin greiðslubyrði eftir endurútreikning (ex tunc) auk vaxta af mismuninum yrði bætt við höfuðstól lánanna eins og lýst er í 2. gr. Þannig gæti höfuðstóll láns með óskuldbindandi gengistryggingu hækkað í einu stökki um 60% eða meira í kjölfar fyrirhugaðra lagabreytinga.

Frumvarp þetta er lagt fram á sama tíma og tekist er á um fyrstu álitamálin sem varða gengistryggð húsnæðislán fyrir Hæstarétti. Erfitt er að sjá það fyrir hvernig dómarrar muni bregðast við frumvarpinu verði það samþykkt, en augljóslega eru ítarlegar greinargerðir málsaðila miðaðar við allt önnur lög en frumvarpið hefur í för með sér. Lagagrundvelli yrði þ.a.l. kippt undan málsaðilum. Í nokkrum málum hefur verið óskað eftir ráðgefandi áliti EFTA-dómstólsins um vexti af gengistryggðum lánunum og hefur Héraðsdómur Reykjavíkur nýlega fallist á kröfu þess efnis.

Loks er ástæða til að minna á skattalega óvissu sem gæti skapast vegna frumvarps þessa. Háar upphæðir munu skipta um hendur eða færast til í bókhaldi þegar og ef lán verða endurútreiknuð miðað við gjörólíkar forsendur. Nauðsynlegt er að búa svo um hnútana að leiðréttingar á höfuðstól verði ekki skattlagðar fyrir neytendur sem staðið hafa í skilum með sín lán í góðri trú.

Með afturvirkum lagabreytingum virðast höfundar frumvarpsins algjörlega hafa gleymt “lögmætisreglunni”, verndun eignaréttar neytenda undir Evrópusáttmálanum (1. gr. Protocol 1 European Convention of Human Rights) og öllum meginreglum neytendaréttar EES sem eru ófrávikjanlegar og í fullu gildi á Íslandi. Ríkið gæti hæglega orðið skaðabótaskyld gagnvart neytendum burtséð frá mögulegum skaðabótum sem kröfuhafar “gömlu bankanna” gætu áunnið sér með fulltingi dómstóla. Óvissan er slík að Héraðsdómur Reykjavíkur hefur nú óskað eftir áliti EFTA-dómstólsins varðandi vaxtaskilmálabreytingar.

GREINARGERÐ

Í kærumálinu

X og Y

gegn

Frjálsa fjárfestingarbankanum hf.

1. Málflutningsumboð

Ég undirrituð, Sigríður Rut Júlíusdóttir hrl., Rétti, Klapparstíg 25-27, Reykjavík, flyt mál þetta fyrir hönd X og Y (hér eftir nefnd umbj.m. eða kærundur)

2. Kröfugerð

Fyrir Hæstarétti gera kærundur dómkröfur sem greinir í kæru, í fjórum sjálfstæðum liðum, þess efnis að krafa umbj.m. sem lýst var við slitameðferð Frjálsa fjárfestingarbankans verði viðurkennd þannig:

I

aðallega að krafa um greiðslu 1.625.952 kr. teljist búskrafa, skv. 3. tölul. 110. gr. laga nr. 21/1991, en til vara almenn krafa, skv. 113. gr. laga nr. 21/1991;

II

að krafa um greiðslu 13.698.797 kr. teljist almenn krafa, skv. 113. gr. laga nr. 21/1991.

III

aðallega að viðurkennt verði að umbj.m. sé óskyld að greiða afborganir af lánum sínum hjá Frjálsa fjárfestingarbankanum umfram það sem gert var ráð fyrir í upprunalegum greiðsluáætlunum vegna lánanna, að teknu tilliti til niðurgreiðslu á höfuðstól. Þannig skuli hámarksgreiðslur umbj.m. vegna lána hjá bankanum, að meðtöldum þeim afborgunum sem þegar hafa verið inntar af hendi, nema

10.106.216 kr. vegna láns nr. 000033

24.525.304 kr. vegna láns nr. 712986

8.779.350 kr. vegna láns nr. 713011

16.144.530 kr. vegna láns nr. 713020

til vara að ákvæði 2. gr. í skilmálum veðskuldabréfa útgefinna af umbj.m. nr. 000033, 712986, 713011 og 713020, hvers fyrir sig, verði ógilt með dómi og viðurkennt að skuldir umbj.m. samkvæmt veðskuldabréfunum eru í íslenskum krónum án tenginga við gengi erlendra gjaldmiðla. Að öðru leyti skuli ákvæði veðskuldabréfanna halda gildi sínu.

til þrautavara að ákvæði 2. gr. í skilmálum veðskuldabréfa útgefinna af umbj.m. nr. 000033, 712986, 713011 og 713020, hvers fyrir sig, verði ógilt með dómi og viðurkennt að skuldir umbj.m. eru í íslenskum krónum án tenginga við gengi erlendra gjaldmiðla. Jafnframt skuli ákvæðum veðskuldabréfanna, hvers um sig, vera breytt þannig að skuldin beri fasta 5% vexti á ársgrundvelli.

IV

Þá er í öllum tilvikum gerð krafa um málskostnað að skaðlausu úr hendi Frjálsa fjárfestingarbankans, ásamt álagi sem nemur virðisaukaskatti, fyrir héraði svo og kærúmálskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Eru þetta sömu dómkröfur og umbj.m. gerðu fyrir héraðsdómi.

3. Málsatvik

Um málsatvik vísast til héraðsdómsgreinargerðar umbj.m. Til áréttingar er rétt að geta þess að umbj.m. tóku eftirfarandi lán hjá varnaraðila:

- a. Gengistryggt veðskuldabréfalán nr. 033. Fjárhæð kr. 7.700.000,-. Útgáfudagur 29. október 2004.
- b. Gengistryggt veðskuldabréfalán nr. 712986. Fjárhæð kr. 19.200.000,-. Útgáfudagur 26. janúar 2006.
- c. Gengistryggt veðskuldabréfalán nr. 713020. Fjárhæð kr. 12.600.000,-. Útgáfudagur 26. janúar 2006.
- d. Gengistryggt veðskuldabréfalán nr. 713011. Fjárhæð kr. 7.185.000,-. Útgáfudagur 23. febrúar 2006.
- e. Gengistryggt veðskuldabréfalán nr. 712990. Fjárhæð kr. 11.287.000. Útgáfudagur 23. febrúar 2006. Greitt upp 31. október 2008.

Lánin eru tilkomin vegna kaupa umbj.m. á íbúðarhúsnæði (sjá bls. 3 í héraðsdómsgreinargerð).

4. Rök og málsástæður kæranda

Stutt yfirlit yfir málatilbúnað kæranda er að finna í kæru til Hæstaréttar. Umfjöllun í greinargerð þessari mun fylgja eftirfarandi kaflaskiptingu: [HÉRNA VANTAR EFNISYFIRLIT]

Mál þetta er rekið fyrir Hæstarétti sem kærumál, sbr. 179. gr. gjaldþrotaskiptalaga. Slík mál eru almennt einungis flutt skriflega fyrir Hæstarétti, en báðir aðilar þessa máls hafa reyndar farið þess á leit að málið verði munnlega flutt. Vegna málsmeðferðarreglna um kærumál og óvissu um það hvort aðilum gefist kostur á því að flytja málið munnlega fyrir Hæstarétti er kærendum nauðsynlegt að flytja málið nokkuð ítarlega skriflega með þessari greinargerð, þ.m.t. að vísa til dóma, fræðirita, lögskýringargagna og með beinum tilvísunum í skjöl málsins.

5. Um gengistryggð lán

5.1. Gengistryggð lán eru ólögmat

Í dómum Hæstaréttar í málum 153/2010 og 92/2010 frá 16. júní 2010 (SP-Fjármögnun hf./Lýsing hf.) segir:

„Lög nr. 38/2001 heimila ekki að lán í íslenskum krónum séu verðtryggð með því að binda þau við gengi erlendra gjaldmiðla. Reglur 13. og 14. gr. laga nr. 38/2001 eru ófrávíkjanlegar, sbr. 2. gr. laganna, og verður því ekki samið um grundvöll verðtryggingar, sem ekki er stoð fyrir í lögum. Fyrirnefnd ákvæði í samningi stefnda og áfrýjanda um gengistryggingu voru því í andstöðu við þessi fyrirmæli laganna og skuldbinda þau ekki áfrýjanda af þeim sökum.“

5.2. Lán umbj.m. teljast gengistryggð lán í íslenskum krónum

Umbj.m. telja að lán þau sem þau tóku hjá Frjálsa fjárfestingabankanum séu ekki lán í erlendri mynt heldur það sem kallað hefur verið gengistryggð lán, þ.e. lán í íslenskum krónum þar sem höfuðstóll lánanna þróast í samræmi við dagsgengi erlendra gjaldmiðla – lánin eru gengisbundin.

Í 1. mgr. 13. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu 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.“ (Áherslur mínar)

Um þetta ákvæði hefur Eyvindur G. Gunnarsson ritað í grein sinni, Um gengistryggð lán og verðtryggingu, bls. 325:

„Af ákvæði 1. mgr. 13. gr. er því ljóst að VI. kafli tekur til sparifjár og lánsfjár í íslenskum krónum, þ.e. þegar lántaki fær afhentar íslenskar krónur. Utan kaflans virðast falla þau tilvik þegar raunverulega er lánuð erlend mynt.“

Eins og nú verður rakið teljast lán umbj.m. gengistryggð, svo sem héraðsdómur staðfesti, einkum vegna þess að (i) samningar þeir sem liggja til grundvallar bera með sér að um gengistryggð lán sé að ræða og (ii) hið eiginlega efni samninganna er um lán í íslenskum krónum og engar erlendar myntir skiptu um hendur.

Í upphafi ber að taka fram að helstu einkenni lánsamninganna (veðskuldabréfanna) voru:

- a) Höfuðstóll lánsins var tilgreindur í íslenskum krónum.
- b) Útborgun lánsins var í íslenskum krónum.
- c) Lánin hafa verið endurgreidd að hluta ásamt vöxtum í íslenskum krónum.
- d) Samkvæmt skilmálum lánsins, og samkvæmt framkvæmd þeirra skilmála, breytast endurgreiðslur og höfuðstóll láns í samræmi við gengi erlendra gjaldmiðla gagnvart íslenskri krónu.

5.3. Samningar aðila (veðskuldabréf) bera skýrlega með sér að um gengistryggð lán er að ræða

Um samningana (þ.e. veðskuldabréfin á dskj. 4, 9, 12 og 14) og orðalag þeirra er ítarlega fjallað í héraðsdómsgreinargerð umbj.m. Hér verður látið nægja að nefna á ný helstu efnisatriði úr texta veðskuldabréfanna:

- a) „Skuldabréfið er gengistryggt...“
- b) Fjárhæðir voru tilgreindar í íslenskum krónum ásamt hlutföllum tengingar við erlendar myntir.
- c) „Lán þetta er bundið sölugengi Seðlabanka Íslands á ofangreindum myntum“ (2. gr. veðskuldabréfa)
- d) „Höfuðstóll skuldarinnar breytist í hlutfalli við breytingar á sölugengi hvarrar myntar eins og það er á útborgunardegi til fyrsta gjalddaga, og síðan í hlutfalli við breytingar á sölugengi myntanna milli gjalddaga.“ (2. gr. veðskuldabréfa)

- e) „ATH. útreikningur og sundurliðun afborgana er án verðbóta“ (texti úr sundurliðun afborgana (dskj. nr. 6 og 10).
- f) „Skuldari viðurkennir að skulda kröfuhafa þessa skuldabréfs eða þeim er síðar kann að eignast það á löglegan hátt, tilgreinda fjárhæð“ (1. gr. veðskuldabréfa)
- g) „Gengistrygging skuldabréfa FFB miðast við sölugengi Seðlabanka Íslands. [...] Höfuðstóll skuldarinnar breytist í hlutfalli við breytingar á sölugengi hvorrar myntar milli gjalddaga.“ (texti úr fylgiskjali með veðskuldabréfi, dskj. 6)

5.4. *Samanburður við dóm Hæstaréttar í málum 153/2010 og 92/2010, 16. júní 2010 (SP-Fjármögnun hf. og Lýsing hf.)*

Til einföldunar má bera lánessamninga umbj.m. saman við samninga sem Hæstiréttur hefur þegar talið gengistryggða, þ.e. þá samninga sem voru til umfjöllunar í dómum réttarins í málum nr. 153/2010 og 92/2010.

Úr samningsskilmálum sem voru til umfjöllunar í dómum Hæstaréttar:

- a) „samningurinn er 100% gengistryggður“
- b) „...miðast við myntkörfuna BL2 og ræðst af sölugengi hverju sinni“
- c) „CHF 50% JPY 50%“
- d) „Leigutaki lýsir því yfir með undirskrift sinni að hann gerir sér fulla grein fyrir því að lántaka í erlendum gjaldmiðli er áhættusamari en lántaka í íslenskum krónum.“
- e) „...miðað við breytingar á gengi þeirra erlendu gjaldmiðla gagnvart íslensku krónunni á samningstímanum. Á útgáfudegi hvers leigureiknings taka einstakar leigugreiðslur því breytingum til hækkunar eða lækkunar miðað við sölugengi hinna erlendu gjaldmiðla gagnvart íslensku krónunni.“

Líkindin við mál það sem hér er til umfjöllunar eru augljós. Öll þessi atriði koma fram í samningum umbj.m., eins og að framan greinir. Um þessa samningsskilmála sagði Hæstiréttur (samhljóða að breyttu breytanda í báðum dómum):

- a) „samningur aðilanna ber skýrlega með sér að hann var um lán í íslenskum krónum , en fjárhæðin, sem ákveðin var í þeirri mynt, væri bundin við gengi tveggja erlendra mynta í þar greindum hlutföllum.“
- b) „Kaupverð bifreiðarinnar, sem samningurinn snerist um, var jafnframt tilgreint í íslenskum krónum og mánaðarlegar greiðslur í 84 mánuði ákveðnar í sama gjaldmiðli.“
- c) „Berum orðum kom fram í skilmálum með samningnum að íslensk fjárhæð hvorrar afborgunar ætti að breytast eftir gengi á þeim erlendu myntum, sem mið var tekið af“
- d) „sagði að auki í texta samningsins að hann væri „100% gengistryggður“ (mál 92/2010)
- e) „sagði að auki í yfirskrift samningsins að hann væri gengistryggður“ (mál 153/2010)

Á sama hátt og Hæstiréttur komst að því að bílálánessamningarnir sem til umfjöllunar voru í dómum réttarins frá 16. júní 2010 væru um lánsfé í íslenskum krónum (gengistryggðir) verður að telja að sama niðurstaðan eigi við um samninga umbj.m.

5.5. *Líta ber til efnis samningsins (ekki aðeins til forms) – umbj.m. fengu engar erlendar myntir að láni*

5.5.1. *Almennt*

Samkvæmt áralangri dómafrankvæmd hér á landi, sem á Norðurlöndum, er viðurkennt að dómstólum ber að kanna raunverulegt inntak samninga, eða hin raunverulegu lögskipti, við túlkun samninga og úrlausn um ágreining á grundvelli þeirra. Um þetta vísa umbj.m til skrifna Eyvindar G. Gunnarssonar, Um gengistryggð lán og verðtryggingu, bls. 340:

„Eins og fyrr segir tíðkuðust síðustu árin fyrir fall bankanna peningalán þar sem lántakinn fékk afhentar íslenskar krónur og endurgreiddi svo lánið í íslenskum krónum, miða við gengi erlendra gjaldmiðla.“

„Umræddir samningar, sem stundum eru nefndir „myntkörfulán“ eða „erlend lán“, eru misjafnlega orðaðir. Engu að síður er meginþekki flestra þeirra að lántaki fær afhentar íslenskar krónur og greiðir til baka í íslenskum krónum, miðað við nánar tilgreint gengi erlendra gjaldmiðla. Engin erlend mynt skiptir um hendur. Þar af leiðandi falla slíkir samningar undir VI. kafla laga um vexti og verðtryggingu sem „lánsfé í íslenskum krónum“, sbr. 13. gr. laganna.“

„Engu máli skiptir þótt lánsamningar þessir séu nefndir „myntkörfulán“ eða „erlend lán“. Aðalatriðið er hvort lánsfé var raunverulega afhent í íslenskum krónum eða erlendri mynt. Í samræmi við áralanga dómafrankvæmd í fjármunarétti skipri ekki máli hvaða nafn menn gefa gerningum sínum heldur hvert sé raunverulegt inntak þeirra.“

„Með sama hætti má álykta að horfa bæri framhá verðtryggingu sem klíð er í búning fjölmýntaláns ef samningur er í raun um „lánsfé í íslenskum krónum.““

„Ef dómstólar komast að þeirri niðurstöðu að þau lán, sem að framan greinir, séu lán í erlendri mynt, má spyrja hvernig samningar um gengistryggð lán í íslenskum krónum líta út. Niðurstaðan hlýtur þá að vera sú að slíki gengistryggð lán sé ekki lengur til, nema komist sé að því að efni samningsins skipti engu máli. Telja verður að slíki niðurstaða gengi gegn áratugalangri framkvæmd í fjármunarétti.“

Má um þetta vísa til **Hrd. 1976: 1101 (GBP)** þar sem til umfjöllunar voru víxlar að fjárhæð 45 sterlingspund og 119,40 sterlingspund. Hæstiréttur taldi að greiða ætti víxlana miðað við gengi á útgáfudegi. Um þennan dóm segir Eyvindur G. Gunnarsson í fyrrnefndri grein á bls. 333:

„Dómurinn getur verið til hliðsjónar við úrlausn mála sem borin verða undir dómstóla um lögmæti samningsákvæða um gengistryggingu.... Rétturinn virðist leggja áherslu á að ekki skipti máli þótt víxlarnir séu sagðir gefnir út í sterlingspundum heldur að raunverulega sé á ferðinni gengistryggður samningur um skuldbindingar í íslenskum krónum.“

Þá má einnig vísa til **Hrd. 1979:768 (USD)**, þar sem til umfjöllunar voru víxlar að fjárhæð \$883 og \$1.234. Í forsendum Hæstaréttar segir: „Verður áfrýjanda því aðeins gert að greiða víxia þessa með íslenskum krónum miðað við gengi sterlingspunds á þeim dögum, er hann tók á sig greiðsluskuldbindingar samkvæmt þeim...“ Á sama hátt og áður leit Hæstiréttur til raunverulegs inntaks samningsins, sem var í raun gengistryggður samningur í íslenskum krónum.

Að lokum má taka undir það sem segir í grein Eyvindar G. Gunnarssonar á bls. 344.

„Aðalatriðið er hvort erlend mynt skipti um hendur. Svo var ekki í þessu máli. Af því leiðir að um var að ræða „lánsfé í íslenskum krónum“.“

5.5.2. *Umbj.m. fengu engar erlendar myntir að láni*

Lán umbj.m. voru greidd út í íslenskum krónum og allar afborganir hafa verið greiddar í íslenskum krónum (sjá t.d. dskj. 7 (ráðstöfun láns)).

Við meðferð málsins í héraði kom fram í aðilaskýrslum að kærændur sóttust eftir því að greiða inn á eitt lánanna í evrum. Um þetta segir réttilega í hinum kærða úrskurði héraðsdóms:

„Í skýrslu beggja sóknaraðila fyrir dómi kom fram að þeir hefðu spurst fyrir um hvort hægt væri að greiða afborganir í erlendri mynt, en því hefði verið neitað. Þessari staðhæfingu hafnar varnaraðili og heldur því fram að sóknaraðilar hafi sjálfir kosið að greiða af lánunum í íslenskum krónum. Staðhæfingar sóknaraðila eiga sér engu að síður fulla stoð í lokamálslið 7. gr. hvers veðskuldabréfs, þar sem berum orðum er tekið fram að gjaldfalinar fjárhæðir umreiknist ávallt í íslenskar krónur. var heimilt að greiða út lánið í erlendri mynt.“

Sýnir þetta með óyggjandi hætti að um var að ræða skuldbindingar í íslenskum krónum, enda fékkst bankinn ekki einu sinni til þess að taka við greiðslum í annarri mynt.

Staðhæfingum kæranda, sem lýst er í hinum kærða úrskurði, um beiðni um að greiða í erlendri mynt er mótmælt af hálfu bankans í kæru. Því þykir nauðsynlegt að gera örlítið nánari grein fyrir þessu atriði. Um var að ræða aukainnborgun á eitt lán kæranda á árinu 2006. Áttu kærændur 7.000 evrur í handbæru fé og hugðust nota það fé til innborgunar á lán sín. Af hálfu bankans var hins vegar ekki tekið við fjárhæðinni í evrum, heldur í íslenskum krónum. Hér er vísað til nýrra skjala sem lögð eru fram með greinargerð þessari og merkt sem skjal C. Er þar um að ræða (i) kvittun BBVA, sem er spænskur banki, 5. maí 2006, um útborgun 7.000 evra af reikningi kæranda, X, (ii) kvittun Sparisjóðabanka Íslands 8. maí 2006 um innborgun 7.000 evra á reikning á nafni kæranda X og umbreyting á evrufjárhæðinni í 636.620 kr., (iii) kvittun um millifærslu (aukagreiðslu) að fjárhæð 636.620 kr. frá kæranda Y til Frjálsa fjárfestingarbankans. Gögn þessi sýna þá leið sem fjármunirnir fóru og að því virtu hlýtur að teljast ótrúverðugt að bankinn hafi verið tilbúinn að taka við greiðslum í hinum erlendu myntum, enda hefði við slíkar aðstæður verið fráleitt af kærendum að breyta fjárhæðinni yfir í krónur.

5.6. Um málatilbúnað varnaraðila að þessu leyti

Í kæru til virðulegs Hæstaréttar fjallar Frjálsi fjárfestingarbankinn sérstaklega um dóma Hæstaréttar frá 16. júní 2010 og telur að nefndir dómar eigi ekki við í málinu (kafli IV.A í kæru). Rétt þykir að fjalla um hvert þeirra atriða sem bankinn nefnir, í sömu röð og gert er í kæru.

A. Lánumsóknir

Umbj.m. ítreka það sem fram kemur í hinum kærða úrskurði um að lánumsókn þessi er ekki rituð með eigin hendi umbj.m. Textinn „100% EUR“, sem gagnaðili byggir á, er að öllum líkindum ritaður af starfsmönnum bankans. Þar að auki segir þetta orðalag ekkert annað en það að lánsfjárhæðin (tiltekin í ÍSK) skyldi bundin gengi EUR að öllu leyti. Orðanotkun þessi er einmitt í samræmi við orðanotkun í svokölluðum „myntkörfulánum“ þar sem algengt var að tiltekið hlutfall lánsfjárhæðarinnar væri bundið gengi einnar myntar, en annar hluti fjárhæðarinnar væri bundinn gengi annarra myntar (t.d. „CHF 50% JPY 50%“, líkt og í dómi Hæstaréttar 16. júní 2010). Að síðustu er bent á að slík umsókn liggur einungis fyrir varðandi lán umbj.m. nr. 33. Ef fallist væri á röksemdir bankans að þessu leyti, þá hlýtur niðurstaðan að vera sú að lánið nr. 33 sé tekið í erlendri mynt, en önnur lán umbj.m. séu gengistryggð lán í íslenskum krónum. Þar eð samningarnir sem liggja til grundvallar eru nákvæmlega eins getur sú niðurstaða ekki staðist.

B. Veðskuldabréfin

Vissulega er fyrirsögn veðskuldabréfanna sú er bankinn lýsir: „Veðskuldabréf – Fasteignalán í erlendri mynt“. Umbj.m. benda á að (i) í yfirskrift samninganna (í hægra horni) er þeim lýst sem „gengistryggðum“ og í meginmáli samninganna er lýst viðskiptum sem eru einfaldlega lýsandi fyrir gengistryggð lán. Um þetta hefur verið fjallað að framan; (ii) margviðurkennt er í dómum að ekki skiptir máli hvaða nafn samningsaðilar gefa samningum sínum, heldur skiptir raunverulegt inntak þeirra meginmáli.

Höfuðstóll í erlendum myntum

Bankinn byggir á orðunum „jafnvirði“ og „í eftirtölum myntum og hlutföllum“. Vísað er til umfjöllunar um þetta orðalag í héraðsdómsgreinargerð kæranda. Höfuðstólsfjárhæðin er einungis tilgreind í íslenskum krónum. Bankinn vekur, í kæru sinni, réttilega athygli á orðunum „höfuðstóll skuldarinnar breytist í hlutfalli við breytingar á sölugengi hvernar myntar...“ sem er að finna í 2. gr. veðskuldabréfanna. Ef sjónarmið bankans eru rétt, þá er útilokað að höfuðstóllinn „breytist“, enda væri hann þá frá upphafi í hinum erlendu myntum. Tilvísanir til einhliða skjala sem bankinn hefur sent kærendum, t.d. greiðsluseðlum, geta ekki breytt inntaki þess samnings sem kærundur undirrituðu.

Afborganir lánsins ákveðnar í svissneskum frönskum og japönskum jenum

Bankinn virðist telja að afborganir lánanna hafi verið ákveðnar í hinum erlendu mynt en bendir á að afborganir þeirra lánssamninga sem til umfjöllunar voru í dómum Hæstaréttar 16. júní 2010 hafi verið ákvarðaðar í íslenskum krónum. Kærundur hafna þessari nálgun bankans. Í fyrsta lagi skiptir meginmáli, eins og rakið er í hinum kærða úrskurði, að skv. 7. gr. veðskuldabréfanna umreiknast afborganir ætíð í íslenskar krónur. Það er að segja, bankinn skal reikna út hver afborgunin er miðað við gengi hinna erlendu mynta, en afborgunin er ætíð í íslenskum krónum. Er þetta megineinkenni lána í íslenskum krónum. Í öðru lagi getur ekki skipt höfuðmáli um raunverulegt inntak samningsins hvernig bankinn hagaði útreikningum, enda komu kærundur ekki að þeim útreikningum.

C. „Yfirlýsing – Fylgiskjal með láni í erlendri mynt“

Um þessa yfirlýsingu er fjallað í héraðsdómsgreinargerð kæranda og vísast til þeirrar umfjöllunar. Hér er bent á að í samningum þeim sem Hæstiréttur fjallaði um í dómum sínum 16. júní sl. var svo sannarlega sambærilegt orðalag að finna í sjálfum lánssamningnum, andstætt því sem skilja má af kæru bankans. Rétt er að í þeim samningum var ekki um „sérstaka yfirlýsingu“ að ræða, þ.e. þetta orðalag var ekki á annarri blaðsíðu, heldur var þetta síðasta setningin í lánssamningnum, rétt fyrir ofan undirskrift lántaka. Hæstiréttur hefur því nú þegar tekið afstöðu til þessara röksemda. Þar að auki staðfestir orðalag þessara yfirlýsinga að um gengistryggð lán var að ræða, enda kemur þar fram: „...getur höfuðstóll láns sem tekið er í framangreindri mynt hækkað umtalsvert á lánstímanum.“ (úr dskj. nr. 37) Höfuðstóllinn „hækkar“ ekki, nema um gengistryggt (eða verðtryggt) lán sé að ræða.

D. Kaupnótur

Bankinn virðist telja að sú staðreynd að til eru bókfærsluskjöl í bankanum um „gjalddeyrisviðskipti“ merki að um hafi verið að ræða lán í erlendri mynt. Þó er því ekki mótmælt af hálfu bankans að kærundur fengu lánsféð greitt frá bankanum í íslenskum krónum. Kærundur komu ekki að þessum ætluðu „gjalddeyrisviðskiptum“. Þau fengu

einfaldlega umsamda lánsfjárhæð greidda frá bankanum í íslenskum krónum. Umræddar kaupnótur eru ekki undirritaðar af kærendum og kærundur komu hvorki að gerð þeirra, þeim viðskiptum sem bankinn telur þær lýsa, né heldur óskuðu kærundur eftir því að bankinn framkvæmdi þær aðgerðir sem bankinn nú lýsir í nafni kærenda. Raunar verður ekki séð að bankinn hafi haft umboð til þess að framkvæma einhver viðskipti í nafni kærenda. Ennfremur er lögð áhersla á að þessi innri skjalagerð bankans, sem bankinn byggir nú á, er langt frá því að vera einhlít að þessu leyti. T.d. er bent á dskj. 17, þar sem kemur fram að „nafnverð skuldabréfs“ sé tiltekin fjárhæð í íslenskum krónum og dskj. 7, þar sem fram kemur að „lánsfjárhæð“ sé tiltekin fjárhæð í íslenskum krónum. Síðastnefnt skjal er raunar undirritað af kærendum, ólíkt þeim skjölum sem bankinn vísar til.

E. Greiðsluseðlar og tilkynningar um gjalddaga

Að síðustu bendir bankinn á það hvernig greiðsluseðlar voru úr garði gerðir. Enn vísar bankinn til einhliða skjala sem stafa úr greiðslukerfum bankans. Slík skjöl tengjast því einu hvernig bankinn reiknaði út afborganir lánanna, sem voru ætíð og einungis greiddar í íslenskum krónum, sbr. ófrávíkanleg ákvæði samninganna þess efnis. Uppsetning útreikninga breytir engu um að gengistrygging, þ.e. breyting á fjárhæðum í samræmi við gengi erlendra mynta, var skýrlega innbyggð í lánsamningana.

5.7. Sjónarmið við túlkun

Telji virðulegur Hæstiréttur nokkurn vafa uppi um það hvort lán umbj.m. teljist lánsfé í íslenskum krónum vísa umbj.m. til þess að allan slíkan vafa skuli túlka umbj.m., sem neytendum, í hag, sbr. 36. gr. b. samningalaga nr. 7/1936.

Umbj.m. eru neytendur og Frjálsi fjárfestingabankinn samdi alla skilmála samningann einhliða. Þar af leiðandi ber einnig að túlka samningana þeim aðila í óhag sem hefur samið ákvæði hans einhliða, sjá t.d. Páll Sigurðsson: Samningaréttur, bls. 57:

„Umdeilanleg eða óljós samningsákvæði ber að jafnaði að skýra þeim aðilja í óhag, sem hefur samið þau einhliða, eða sem ráðið hefur þeim atriðum til lykta, er ágreiningi valda. Reglu þessa mætti kalla andskýringarregluna (d. „uklarhedsreglen“). Löggerninga skal einnig, í samræmi við þetta, að jafnaði túlka þeim aðilja í óhag, sem hefði átt að hlutast til um skýrara form samnings eða tjá sig skýrar um viðkomandi ágreiningsatriði, einkum ef hann hafði yfirburði við samningsgerðina í skjóli sérkunnáttu eða þ.u.l.“

Einnig er vísað til U.f.R. 1983:20, þar sem segir í forsendum Hæstaréttar: „sagsøgte, der har udarbejdet kontrakterne, kunne have præciseret, hvad der skulle gælde...“

Jafnframt er á því byggt að um sé að ræða staðlaða samningsskilmála, enda eru veðskuldabréfin á stöðluðum eyðublöðum bankans. Slíka skilmála skal túlka þeim aðila í óhag sem samdi skilmálana. Sjá t.d. Páll Sigurðsson: Samningaréttur, bls. 161:

„Sú regla er almennt viðurkennd í samningarétti, að óljós ákvæði í einhliða skilmálum skuli að jafnaði túlkuð þeim aðilja í óhag, sem samdi eða lét semja skilmálana („in dubio contra stipulatorem“).“

Ennfremur er vísað til þess að á lánastofnunum hvílir sérstök aðgæsluskylda og til þeirra má gera ríkar kröfur, t.d. hvað varðar skjalagerð o.þ.h. Um þessi sjónarmið verður fjallað síðar.

Að öðru leyti er vísað til niðurstöðu hins kærða úrskurðar um að lánsamningarnir eru um lánsfé í íslenskum krónum og tekið undir þá niðurstöðu.

6. Jafnvel þótt komist væri að þeirri niðurstöðu að lán umbj.m. séu ekki í íslenskum krónum, þá eru ákvæði þeirra um útreikninga á afborgunum óskuldbindandi

Taki Hæstiréttur, gegn niðurstöðu héraðsdóms og gegn málflutningi umbj.m., þá afstöðu að lán umbj.m. séu í reynd ekki um lánsfé í íslenskum krónum, þá er á því byggt að umbj.m. sé allt að einu óskilt að greiða af lánunum í samræmi við upprunalega skilmála þeirra.

Í héraðsdómsgreinargerð umbj.m., einkum í köflum 6-11, er ítarlega fjallað um með hvaða hætti forsendur umbj.m. til greiðslu lánanna miðað við gengishrun íslensku krónunnar o.fl. hafa brostið. Þá er jafnframt fjallað um beitingu 36. gr. samningalaga í þessu tilliti svo og annarra ógildingarástæðna samningaréttarins, lögfesta og ólögfesta. Óþarft er að endurtaka þessa umfjöllun en ítrekuð eru sjónarmið sem þar koma fram.

Þá heldur bankinn því fram í kafla IV.B í kærnu að gengistryggð lán séu heimil enda séu ákvæði laga nr. 38/2001 frávikjanleg. Á þetta verður ekki fallist. Ákvæði laganna um verðtryggingu eru ófrávikjanleg, sbr. skrif Eyvindar G. Gunnarssonar í margnefndri grein á bls. 321 o.áfr. Gengistrygging er ekki „til hagsbóta fyrir skuldara“, sbr. orðalag 2. gr. laga nr. 38/2001.

7. Hin gengistryggðu lán umbj.m. eru ógild hvað varðar ákvæði um gengistryggingu. Önnur ákvæði veðskuldabréfanna halda gildi sínu

Dómkröfur umbj.m. byggjast fyrst og fremst á þeirri málsástæðu að umbj.m. verði ekki gert að greiða af lánum sínum skv. ákvæðum veðskuldabréfanna um gengistryggingu. Hins vegar skuli önnur ákvæði þeirra standa óbreytt, einkum hvað varðar vexti. Er þetta sjónarmið í samræmi við meginregluna um að samningar skulu standa. Ef ógilding samnings kemur til, t.d. ef eitt ákvæði samnings reynist vera í andstöðu við sett lög, ætti samningurinn að halda óbreyttu gildi að öðru leyti, nema ómöguleiki standi því í vegi. Má um þetta t.d. vísa til skrifna Páls Sigurðssonar: Um lög og rétt. Helstu greinar íslenskrar lögfræði. 2. útgáfa, bls. 238):

„Eins og áður var vikið að, getur löggerningur, eftir atvikum, verið ógildur að hluta, eins og það er kallað getur m.a. reynt á það þegar um margþættan löggerning er að ræða, þannig að segja má að hann hafi að geyma nokkra sjálfstæða þætti, en þá gæti niðurstaðan orðið sú, eftir atvikum, að einn þátturinn yrði metinn ógildur enda þótt löggerningurinn stæðist að öðru leyti.“

Þá er vísað til 2. mgr. 36. gr. samningalaga nr. 7/1936:

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 efnður án skilmálans.

Verður að telja að neytendur eigi sjálfstæða kröfu til þess að samningur standi óbreyttur án hins ógilda skilmála. Ennfremur er a.m.k. ljóst að óheimilt er að breyta samningi neytanda í óhag, eins og verður nánar vikið að síðar.

8. Um dóm Hæstaréttar 16. september 2010 í máli nr. 471/2010

Dómur þessi fjallaði um gengistryggt bilalán og taldi Hæstiréttur að þegar ólögmati gengistryggingarákvæða hefði verið slegið föstu, yrði ákvæðum samningsins um vexti (sem byggðu á svokölluðum LIBOR vöxtum) heldur ekki beitt. Í hinum kærða úrskurði er byggt á þessum dómi

Hæstaréttar og komist að sambærilegri niðurstöðu, þ.e. að horfa verði framhjá ákvæðum lánsamninga kæranda um vexti og lánin skuli bera vexti skv. 4. gr. sbr. 10. gr. laga nr. 38/2001.

Kærendur telja að ekki verði byggt á umræddum dómi Hæstaréttar sem fordæmi í málinu, enda eru aðstæður þær sem voru til umfjöllunar í dómnum gjörólíkar aðstæðum í þessu máli. Er þar einkum bent á eftirfarandi:

- (i) Lán umbj.m. eru lán til húsnæðiskaupa og eru til langs tíma (20 til 30 ára). Um vexti slíkra gengistryggðra lána hefur Hæstiréttur ekki dæmt og um þau gilda allt aðrar forsendur en bílalán þau sem dómur Hæstaréttar 16. september 2010 laut að.
- (ii) Vextir af húsnæðislánum annars vegar og bílalánum hins vegar eru eðlisólíkir. Sömu röksemdum og beitt hefur verið um bílalán verður ekki beitt um fasteignalán. Vaxtakjör á bílalánum eru almennt mun lakari en á fasteignalánum, sem helgast að sjálfsgöðu af því að veð í fasteignalánum eru miklum mun tryggari. Fasteignir halda verðgildi sínu að meginstefnu yfir langan tíma, oftast langt umfram lánstímann, og þannig eru lánveitendur í tryggri stöðu.
- (iii) Lán umbj.m. eru í fullum skilum og mörg ár (eða áratugir) eru eftir af lánstímanum. Því er aðstaðan gjörólík því sem var fyrir hendi í dómi Hæstaréttar 16. september 2010.
- (iv) Lánsamningar umbj.m. innihalda ákvæði um það hvernig vaxtastig getur tekið breytingum á lánstímanum. Því verður ekki séð að ómögulegt sé að beita ákvæðum samninganna um vexti, svo sem staðan kann að hafa verið í hinum nefnda dómi.
- (v) Lán til fasteignakaupa eru ætíð um mun hærri fjárhæðir en bílalán. Af þeirri staðreynd leiða margvíslegar afleiðingar, einkum hvað varðar áhrif breyttra vaxtakjara á fjárhag fjölskyldna. Niðurstaða í ætt við þá sem Hæstiréttur komst að í dómi sínum 16. september 2010 myndi leiða til þess að gríðarleg greiðslubyrði er lögð á lántakendur, jafnvel aftur í tímann (sjá síðari umfjöllun um áhrif á kærendur). Sú vaxtabyrði er svo þung að telja verður að gangi gegn eignarréttarákvæði 72. gr. stjórnarskrárinnar og 1. gr. fyrsta samningsviðauka mannréttindasáttmála Evrópu. Til nánari útskýringar er rétt að draga fram þá staðreynd að breytingar á vaxtakjörum lánsamninga hafa veruleg áhrif á eignir og skuldir kæranda, þ.e. eignastöðu þeirra, sem nýtur verndar fyrrgreindra ákvæða. Breytingarnar leiða til takmarkana á þessum eignarréttindum sem eru óhóflegar, ómálefnalegar og í andstöðu við skilyrði eignarréttarákvæðisins fyrir slíkum skerðingum. Áhrif breytinga á fasteignakaupalánum eru þannig svo miklum mun meiri en áhrif breytinga á vaxtakjörum bílalána að ekki verður fallist á að sama niðurstaða geti átt við.
- (vi) Lán kæranda voru til íbúðarkaupna. Virða verður þá staðreynd að fasteignir gegna sérstöku hlutverki sem heimili fjölskyldna og því gilda sérsjónarmið um fasteignir umfram t.d. bifreiðar. Heimilið nýtur skýrlega verndar í 71. gr. stjórnarskrár. Ennfremur er réttur til húsnæðis varinn í alþjóðlegum skuldbindingum Íslands á sviði mannréttinda, sbr. t.d. 11. gr. alþjóðasamnings um efnahagsleg og félagsleg réttindi. Þessi sérstaka vernd heimilisins leiðir til þess að óheimilt er að leggja þær byrðar á fjölskyldur að heimilinu sé stefnt í hættu.
- (vii) Ennfremur verður að benda á að fasteignakaup og þar af leiðandi lán til fasteignakaupa varða oftast heildareignir hvernar fjölskyldu þar sem fjölskyldann ráðstafar öllu sínu til að

fasta kaup á fasteign. Nauðsynlegt er að þetta séreðli fasteignakaupa hafi áhrif á túlkun, ógildingun og breytingar á lánsamningum.

9. Um ætlað ógildi ákvæða um vexti

Fyrirnefndur dómur Hæstaréttar, svo og hinn kærði úrskurður, byggir á því að „líta verði með öllu fram hjá ákvæðum samningsins um vaxtahæð“ eins og segir í forsendum Hæstaréttar. Ástæður þess að Hæstiréttur taldi að líta verði framhjá vaxtaákvæðunum virðast vera þær að „bein og órjúfanleg tengsl“ séu milli ákvæða um gengistryggingu annars vegar og ákvæða um vexti hins vegar.

Hins vegar verður lítið ráðið af dómi Hæstaréttar hvaða réttarreglu Hæstiréttur byggir þessa niðurstöðu sína á. Fyrir liggur að ákvæði lánsamninganna um gengistryggingu eru ógild af þeirri ástæðu að teljast vera í andstöðu við sett lagaákvæði, þ.e. ákvæði laga nr. 38/2001 um leyfilegan grunn verðtryggingar. Ákvæði samninganna um vexti eru hins vegar fullkomlega í samræmi við íslensk lög. Því verða þau varla ógilt á sama grundvelli og ákvæðin um gengistryggingu. Ekki er vísað til annarra ógildingarheimilda í dómi Hæstaréttar og því óhjákvæmilegt, telji hinn virðulegi réttur að sama niðurstaða eigi við í máli kæranda, að skýrt sé nánar á hvaða réttarreglum sú niðurstaða byggist.

Kærendur fá ekki séð að neinar ógildingarheimildir samningaréttar geti átt við um þessi ákvæði.

Þá er bent á eftirtalda dóma Hæstaréttar, þar sem ólögleg verðtrygging hefur verið felld úr gildi, en Hæstiréttur hefur ekki talið þörf á því að hrófla við vaxtaákvæðum samninga: Hrd. 1998: 305 (byggingarvísitala (skuldabréfin í málinu báru enga vexti)), Hrd. 1989:583 (belgískir frankar), Hrd. 1976: 1101 (GBP) og Hrd. 1979:768 (USD).

10. Um ákvæði 4. gr. laga nr. 38/2001

10.1. Almenn

4. gr. Þegar greiða ber vexti skv. 3. gr., en hundruðshluti þeirra eða vaxtaviðmiðun er að öðru leyti ekki tiltekin, skulu vextir vera á hverjum tíma jafnháir vöxtum sem Seðlabanki Íslands ákveður með hliðsjón af lægstu vöxtum á nýjum almennum óverðtryggðum útlánnum hjá lánastofnunum og birtir skv. 10. gr. í þeim tilvikum sem um verðtryggða kröfu er að ræða skulu vextir vera jafnháir vöxtum sem Seðlabankinn ákveður með hliðsjón af lægstu vöxtum á nýjum almennum verðtryggðum útlánnum hjá lánastofnunum og birtir skv. 10. gr.

Í hinum kærða úrskurði var niðurstaðan sú að beita ofangreindu ákvæði laga nr. 38/2001 og vísaði héraðsdómari til fyrirnefnds dóms Hæstaréttar frá 16. september 2010.

Í frumvarpi því sem varð að lögum nr. 38/2001 segir um þetta ákvæði:

„Í greininni er lagt til að þegar samningsaðilar tilgreina ekki vaxtafót verði miðað við vexti sem Seðlabankinn birtir.“

„Rétt er að benda á að einungis í undantekningartilvikum reynir á þetta ákvæði vaxtalaga. Reynslan er sú að yfirleitt er einhver vaxtafótur tilgreindur, ef á annað borð er áskilið að krafa beri vexti.“

Kærendur telja að ekki séu forsendur fyrir því að beita umræddu ákvæði, enda er aðstaðan varðandi lán kæranda ekki sú að vaxtafótur sé ótiltekin. Þegar af þeirri ástæðu kemur ekki til álita að beita ákvæðinu.

10.2. Um dóm Hæstaréttar 16. september 2010

Víkur þá að forsendum Hæstaréttar í dómnum 16. september 2010. Í dómnum segir:

„Með því að þar greindum fyrirmælum um hæð þeirra [þ.e. vaxta] verður samkvæmt framansögðu ekki beitt er óhjákvæmilegt að líta svo á að atvik svari hér til þess að samið hafi verið um að greiða vexti af peningakröfu án þess að tiltaka hverjir þeir skyldu vera.“ [Áherslur mínar.]

Orðalag þetta bendir hugsanlega til þess að Hæstiréttur telji heimilt að beita ákvæði 4. gr. laga nr. 38/2001 með lögjöfnun. Sá skilningur á dómi Hæstaréttar getur þó ekki verið réttur enda eru skilyrði lögjöfnunar ekki uppfyllt. Þau skilyrði eru einkum (i) að tilvik það, sem lögjafna á til, sé ólögákveðið; (ii) að tilvik sé efnislega sambærilegt við þau sem falla undir lagaákvæði; (iii) lögjöfnun kemur tæpast til greina þegar um er að ræða undanþáguákvæði; og (iv) að sú regla sem verður til við lögjöfnun sé skynsamleg og sanngjörn. (Sjá t.d. Davíð Þór Björgvinsson: Lögskýringar, bls. 193 o.áfr.)

Í fyrsta lagi er það tilvik sem er til skoðunar, þ.e. sú aðstaða þegar vaxtaákvæði samnings sé vikið til hliðar, ekki ólögákveðið. Sú almenna regla gildir að halda eigi samninga samkvæmt efni þeirra. Þá gildir skv. 36. gr. c. samningalaga sú regla að samningur við neytanda skal halda gildi sínu án hins ógilda samningsákvæðis, að kröfu neytanda.

Í öðru lagi er það tilvik að vaxtaákvæði hefur verið fellt úr gildi með dómi ekki efnislega sambærilegt því tilviki að ekki hafi verið samið um vaxtafót. Taka verður tillit til þess að annar aðilinn, hér Frjási fjárfestingarbankinn, þar alla ábyrgð á samningsgerðinni og samdi um vexti með tilteknum hætti. Ekki verður fallist á að regla 4. gr. laga nr. 38/2001 geti verið eins konar „varaskeifa“ takist lánastofnunum ekki að útbúa samninga sem standast sett lög.

Í þriðja lagi er ákvæði 4. gr. vaxtalaganna undantekningarákvæði, svo sem fram kemur í áðurtilvitnuðum athugasemdum í frumvarpi því sem varð að lögunum, og því kemur lögjöfnun ekki til álitá.

Að síðustu telja kærendur að sú regla sem verður til standist ekki almenna sanngirnis og skynsemismælikvarða, enda eru afleiðingarnar þær að öll áhætta af samningsgerð og ógildum samningsskilmálum er felld á neytendur, en bankinn, sem var í yfirburðastöðu frá upphafi og samdi einhliða þá stöðluðu samningsskilmála sem um er deilt, nýtur góðs af.

Sé reglu 4. gr. laga nr. 38/2001 ekki beitt með lögjöfnun er hins vegar örðugt að sjá hvernig ákvæðið getur átt við í málinu. Óumdeilanlegt er að samið var um vaxtafót í þessu tilviki og því getur ákvæðið ekki átt við samkvæmt orðanna hljóðan. Rýmkaði lögskýring kemur varla til álitá, enda um undantekningarreglu að ræða, en þar að auki getur slík lögskýring ekki orðið til þess að útvíkka merkingu lagaákvæðis þannig að undir ákvæðið sé fellt tilvik sem greinilega fellur ekki undir gildissvið lagaákvæðis samkvæmt orðalagi þess. Með öðrum orðum heimilar orðalag 4. gr. laga nr. 38/2001 ekki þá beitingu sem gert er ráð fyrir í hinum kærða úrskurði.

Þá er vísað til 18. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðbætur. Þar segir að ef samningur um vexti eða annað endurgjald fyrir lánveitingu eða umliðun skuldar eða dráttarvexti telst ógildur og hafi endurgjald verið greitt ber kröfuhafa að endurgreiða skuldara þá fjárhæð sem hann hefur þannig ranglega af honum haft. Er hér á ferðinni sett lagaákvæði um þær aðstæður sem upp koma ef dómstólar komast að því að vaxtaákvæði samnings sé ógilt. Kærendur benda á eftirfarandi í þessu sambandi:

- (i) Ekki er mælt fyrir um að líta verði svo á, við þessar aðstæður, að sambærileg staða sé uppi eins og ef samið hafi verið um greiðslu vaxta, án þess að tiltaka vaxtafót. Þvert á móti er einfaldlega litið svo á að umrætt ákvæði sé ógilt og óskuldbindandi, sbr. almennar reglur um ógilda löggæringa.
- (ii) Í ákvæðinu kemur fram að *kröfuhafi* skuli endurgreiða *skuldara* í þeim tilvikum sem vaxtaákvæði reynist ógilt. Það væri því í þverri andstöðu við ákvæðið að komast að þeirri niðurstöðu að *skuldarinn* skuli endurgreiða *kröfuhafanum* aðra og hærri vexti aftur í tímann.

10.3. Sérákvæði laga um neytandalán

Þá er á því byggt að beiting 4. gr. laga nr. 38/2001 komi ekki til greina þegar um neytandalán er að ræða, enda er sérregla í lögum nr. 121/1994 um neytandalán um þá aðstöðu sem 4. gr. vaxtalaga er annars ætlað að taka til:

Lög nr. 121/1994 um neytandalán:

14. gr. Nú eru vextir eða annar lántökukostnaður ekki tilgreindir í lánsamningi og er lánveitanda þá eigi heimilt að krefja neytanda um greiðslu þeirra. Að öðru leyti fer um vexti af neytandalánum samkvæmt ákvæðum vaxtalaga.

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 frumvarpi því sem varð að lögum segir m.a.:

„Í núgildandi 1. mgr. 14. gr. er kveðið á um að ef vextir eru ekki tilgreindir skuli þeir vera hinir sömu og vextir af almennum skuldabréfum samkvæmt auglýsingu Seðlabanka Íslands. Þetta stríðir gegn þeirri meginreglu vaxtalaga að vextir skuli einungis reiknaðir ef um þá er samið. Ákvæðið er einnig í andstöðu við almennar reglur kröfuréttar. Því er lagt til að sú breyting verði á ákvæðinu að ef ekki er kveðið á um vaxtatöku í lánsamningi þá skuli vextir ekki reiknaðir af láninu. Sama gildir um annan lántökukostnað.“

Lögð er áhersla á að ekki verður séð að byggt hafi verið á þessu ákvæði af hálfu málsaðila í dómi Hæstaréttar 16. september 2010. Þá er rétt að útskýra nánar að ákvæði 14. gr. laganna um neytandalán tekur til þeirrar aðstöðu þegar samið er um að greiða skuli vexti af neytandaláni, en vaxtafótur er ekki tiltekinn. Leiðir þetta af b-lið 2. gr. laganna, þar sem segir að lánsamningar sem feli í sér endurgreiðslur án vaxta séu undanþegnir lögum.

Ákvæði 14. gr. laga um neytendakaup er augljóslega sérregla gagnvart 4. gr. laga nr. 38/2001, enda segir í ákvæðinu: „að öðru leyti fer um vexti af neytandalánum samkvæmt ákvæðum vaxtalaga.“ Samkvæmt ákvæðinu er niðurstaðan sú að ef jafna má aðstæðum í máli kæranda til þess að samið hafi verið um greiðslu vaxta án þess að tilgreina vaxtafót, þá er eigi heimilt að krefja kærundur um greiðslu vaxta.

11. Óheimilt er að breyta veðskuldabréfunum kærendum í óhag

11.1. Almenn

Niðurstaða hins kærða úrskurðar felur í sér að ákvæðum veðskuldabréfanna hvað varðar vexti er breytt, kærendum í óhag. Með öðrum orðum eru vextir af lánum þeirra hækkaðir margfalt frá því sem var samið. Kærundur byggja á því að slík niðurstaða fái hvorki samrýmst sérákvæðum um neytendavernd, þ.m.t. ákvæðum Evrópuréttar, né heldur fái hún staðist reglur samningaréttar um ógilda löggæringa.

11.2. *Kærendur njóta verndar sem neytendur*

Kærendur eru neytendur, enda voru lán þeirra tekin til þess að fjármagna kaup á íbúðarhúsnæði þeirra. Lánin voru ekki tekin í atvinnuskyni. Um skilgreiningu á hugtakinu neytandi vísast til ritsins Neytendaréttur, bls. 27-37.

Um staðlaða samninga sem gerðir eru við neytendur gilda ákvæði 36. gr. a-d samningalaga:

36. gr. a. 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.

Ekki var samið um ákvæði veðskuldabréfanna sérstaklega, enda augljóst að þau eru gerð á stöðluð eyðublöð Frjálsa fjárfestingarbankans. Ennfremur eru öll veðskuldabréfin sem til skoðunar eru í þessu máli nákvæmlega eins. Páll Sigurðsson hefur einmitt bent á að (Samningaréttur, bls. 149) í „fasteigna- og skipasölu kveður mikið að notkun staðlaðra forma fyrir veðskuldabréf, sem hafa að geyma ýmsa mikilvæga skilmála.“

11.3. *Óheimilt er að breyta stöðluðum samningi neytanda í óhag*

Kærendur byggja á því að sérákvæði samningalaga um staðlaða samninga við neytendur mæli fyrir um að óheimilt sé að breyta samningi neytanda í óhag. Vísað er til 36. gr. c. samningalaga:

36. gr. c. Ákvæði 36. gr. gilda um samninga skv. 1. mgr. 36. gr. a, þó með þeim breytingum sem leiðir af 2. og 3. mgr.

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.

Lögð er áhersla á að hér er umfjöllunarefnið hvort breyta eigi vaxtaákvæðum veðskuldabréfanna, að fenginni þeirri niðurstöðu að gengistryggingarákvæði þeirra eru óskuldbindandi, enda í andstöðu við sett ákvæði laga nr. 38/2001. Vaxtaákvæðin eru hins vegar ekki í andstöðu við lög og þeim verður ekki breytt nema með stoð í einni af ógildingarheimildum samningaréttar.

Þegar til greina kemur að beita slíkum ógildingarheimildum verður ætíð að athuga hvort sett ákvæði laga standi því í vegi. Kærendur telja að þegar um er að ræða staðlaða samningsskilmála við neytendur verði ætíð að líta til ofangreindar 36. gr. c. samningalaga. Ákvæðið takmarki þannig almennar heimildir samningaréttar þegar kemur að ógildingu eða breytingum slíkra samninga. Er þetta í samræmi við þá staðreynd að 36. gr. c. er ætlað að innleiða reglur Evrópuréttar um lágmarksvernd neytenda, skv. tilskipun 93/13/EBE. Löggjafanum og dómstólum er óheimilt að takmarka þessa neytendavernd, enda um ófrávikjanlega lágmarksvernd að ræða.

Samkvæmt 36. gr. c. er einnig óheimilt að líta til atvika sem síðar koma til (þ.e. eftir samningsgerðina) neytanda í óhag. Ekki verður annað séð en að sú niðurstaða að upprunalegir skilmálar veðskuldabréfanna um gengistryggingu séu í andstöðu við lög séu einmit atvik sem síðar

komu til. Því verða þau atvik ekki notuð til þess að ógilda eða breyta öðrum samningsákvæðum, neytanda í óhag.

Í málinu reynir óhjákvæmilega á þessi ófrávíkjanlegu ákvæði um neytendavernd, sem eiga rætur að rekja til tilskipana Evrópusambandsins. Þar með reynir á beitingu og túlkun EES réttar. Af þeirri ástæðu fara kærendur þess á leit við virðulegan Hæstarétt að leitað verði ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins. Meðfylgjandi greinargerð þessari er beiðni þess efnis til Hæstaréttar, sbr. lög nr. 21/1994 um öflun álits EFTA-dómstólsins um skýringu samnings um Evrópska efnahagssvæðið. Vísast til þessarar beiðni og telst hún óaðskiljanlegur hluti greinargerðarinnar.

11.4. Bann við óréttmætum samningsskilmálum

Íslensk lög á sviði neytendaréttar, svo og reglur Evrópuréttar um neytendavernd, leggja ófrávíkjanlegt bann við óréttmætum samningsskilmálum.

Á því er byggt (i) að gengistrygging feli í sér óréttmæta samningsskilmála (enda í andstöðu við sett lög) og því beri bankinn ábyrgð á ólögmati samninganna að hluta; og (ii) að breytingar á samningssambandinu nú, þ.e. ef lagðir verða vextir skv. 4. gr. sbr. 10. gr. laga nr. 38/2001 á lán kæranda, leiði til þess að skilmálar samninganna um vexti teljist óréttmætir.

Í lögum nr. 57/2005 um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins (fyrir breytingalög nr. 50/2008) sagði:

5. gr. Óheimilt er að hafast nokkuð það að sem brýtur í bága við góða viðskiptahætti í atvinnustarfsemi eins og þeir eru tíðkaðir eða eitthvað það sem óhæfilegt er gagnvart hagsmunum neytenda.

Eftir breytingalög nr. 50/2008 kemur fram í lögum nr. 57/2005 um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu:

5. gr. Óréttmætir viðskiptahættir eru bannaðir. Bann þetta gildir áður en, á meðan og eftir að viðskipti með vöru fara fram eða þjónusta er veitt. Í III.–V. kafla er nánar tilgreint hvað teljast óréttmætir viðskiptahættir.

8. gr. Viðskiptahættir eru óréttmætir ef þeir brjóta í bága við góða viðskiptahætti gagnvart neytendum og raska verulega eða eru líklegir til að raska verulega fjárhagslegri hegðun neytenda.

Um þetta ákvæði hafa Ása Ólafsdóttir og Eiríkur Jónsson ritað, í bókinni *Neytendaréttur*, bls. 213:

„Eftir stendur þó að 5. gr. felur enn í sér almennt bann við óréttmætum viðskiptaháttum, auk þess sem 8. og 13. gr. viðhalda eldri reglunni að nokkru leyti og gera ráð fyrir að viðskiptahættir geti undir ákveðnum kringumstæðum talist óréttmætir og þar með bannaðir þrátt fyri að þeir brjóti ekki gegn hinum sérhæfðari bannákvæðum laganna... [eftir brl. nr. 50/2008]

Ákvæði þessi innleiddu tilskipanir ESB nr. 2005/29/EB um óréttmæta viðskiptahætti og 2006/114/EB um villandi auglýsingar og samanburðarauglýsingar. Í Evrópurétti er talið að almennt bann gildi við óréttmætum viðskiptaháttum, þ.e. m.a. ósanngjörnum samningsskilmálum einkum þegar ekki er samið um slíka skilmála sérstaklega. Meðal annars af þessum sökum er, sem fyrr segir, óskað eftir ráðgefandi áliti EFTA-dómstólsins, sbr. lög nr. 21/1994 og meðfylgjandi beiðni þess efnis.

Kærendur telja að breytingar á samningum þeirra, á þann hátt sem leiðir af hinum kærða úrskurði, feli í sér að kærendum sé gert að undirgangast samningsskilmála sem teljast óréttmætir í fyrrgreindum skilningi. Vaxtaskilmálar þessir skipta meginmáli varðandi fjárhag kæranda og því eru þeir líklegir til þess að raska verulega fjárhagslegri hegðun neytenda. Fela þeir í sér ósanngjarna niðurstöðu um skiptingu áhættu og breytingu á langtímasamningi, neytanda í óhag.

12. Áhrif hins kærða úrskurðar á hagsmuni kærenda

12.1. Almenn

Rétt þykir að gera sérstaklega grein fyrir því hvaða áhrif hinn kærði úrskurður hefur á hagsmuni kærenda, þ.e. á stöðu lána þeirra hjá Frjálsa fjárfestingarbankanum. Eftirfarandi útreikningar eru óumdeildir og byggja á útreikningum bankans (dskj. 61 og 63). Samanburðinn má einnig sjá á nýju skjali A sem lagt var fram með kærnu til Hæstaréttar.

Lán #33	29. okt. '04	20 ár
Upphaflegur höfuðstóll ISK:		7.700.000
Afborganir skv. greiðsluáætlun til apr. '10	Raunverulegar afborganir	Afborganir skv. hinum kærða úrskurði
3.037.818	3.556.788	7.210.507

Lán #712986	26. jan. '06	30 ár
Upphaflegur höfuðstóll ISK:		19.200.000
Afborganir skv. greiðsluáætlun til apr. '10	Raunverulegar afborganir	Afborganir skv. hinum kærða úrskurði
3.620.878	6.681.901	14.004.487

Lán #713020	26. jan. '06	30 ár
Upphaflegur höfuðstóll ISK:		12.600.000
Afborganir skv. greiðsluáætlun til maí '10	Raunverulegar afborganir	Afborganir skv. hinum kærða úrskurði
2.401.570	4.533.453	9.289.268

Lán #713011	23. feb. '06	25 ár
Upphaflegur höfuðstóll ISK:		7.185.000
Afborganir skv. greiðsluáætlun til mars '10	Raunverulegar afborganir	Afborganir skv. hinum kærða úrskurði
1.407.316	2.226.924	5.241.797

Upplýsingar um eftirstæðan höfuðstól miðað við mismunandi forsendur (að því marki sem útreikningar lágu fyrir) má sjá á dskj. 61 (neðsta tafla). Ef þessi fjögur lán sem enn eru útistandandi og kærundur greiða enn afborganir af eru skoðuð í heild þá hafa kærundur nú greitt alls kr. 16.999.066 í afborganir, en ef hinn kærði úrskurður hefur þau áhrif að seðlabankavextir skv. 4. gr. vaxtalaga reiknast á lánin frá upphafi (ex tunc) þá hefðu kærundur samkvæmt því átt að greiða kr. 35.746.059 í afborganir. Um heimildir bankans til þess að endurkrefja kærundur um þær kr. 18.746.993 sem ber í milli er allt á huldu og kærundur fallast ekki á slíka endurkröfu. Þessar tölur sína hins vegar svart á hvítu hversu gríðarleg áhrif hinn kærði úrskurður hefur á stöðu kærenda.

12.2. Áhrif ex tunc

Í dómsorði hins kærða úrskurðar kemur ekki fram hver sé upphafsdagur hinna dæmdu vaxta. Í forsendum úrskurðarins segir hins vegar: „Samkvæmt síðari málslið 3. gr. laga nr. 38/2001 skal

greiða vexti frá stofnþegi peningakröfu. Af þeirri ástæðu verður ekki fallist á að vextir reiknist frá „útborgunardegi“ hvers láns, eins og krafan [þ.e. dómkrafa bankans] hljóðar um.“ Af þessum orðum má hugsanlega skilja úrskurðinn á þann veg að vextir skv. 4. gr. laga nr. 38/2001 skuli reiknast frá stofnþegi hvers láns, þ.e. væntanlega frá útgáfudegi veðskuldabréfanna. Þessi skilningur hefur þau tölulegu áhrif sem greinir að framan og leggur, aftur í tímann, gríðarlega greiðslubyrði á kærendum.

Kærendum telja að með þessu sé samningssambandinu breytt neytendum í óhag, brotið sé gegn ákvæðum laga nr. 121/1994 um neytendalán, t.d. 6. gr. laganna, um upplýsingaskyldu og þá meginreglu laganna og neytendaréttar almennt að neytendur skulu eiga þess kost að sjá fyrir hverjar skuldbindingar þeirra eru.

Rétt að er geta þess að með því að leggja seðlabankavexti á skuldbindingar kærenda aftur í tímann er þeim (hugsanlega) gert að greiða allt að 21% vexti sem komu til vegna sérstakra aðstæðna á fjármálamarkaði.

Meðaltal vaxta skv. 4. gr. laga nr. 38/2001 („óverðtryggðra seðlabankavaxta“) frá upphafi (júlí 2001) til dagsins í dag hefur verið 12,37%, vextirnir hafa hæst farið upp í 21% en hafa aldrei verið lægri en þegar þetta er ritað í október 2010, 6,3% (heimild: vefsíða Seðlabanka Íslands).

Meðaltalsmánaðarafborganir kærenda af lánum sínum (samtals) skv. upphaflegum greiðsluáætlunum voru um kr. 170.000. Meðaltalsafborganir urðu vegna gengistryggingar kr. 320.000 kr. en ef miðað er við niðurstöðu hins kærða úrskurðar hefðu afborganir á tímabilinu að meðaltali verið um kr. 650.000.

Afleiðingar þess að hinn kærði úrskurður standi óraskaður eru því þær að dómstólar raska þeim greiðslum sem kærendum hafa lagt hart að sér við að greiða til þess að halda lánum í skilum í góðri trú, og þannig er bankinn verðlaunaður fyrir lögbrot sín.

12.3. Áhrif ex nunc

Að því er varðar áhrif hins kærða úrskurðar á framtíðarskuldbindingar kærenda er í reynd allt á huldu. Ómögulegt er að spá fyrir um hverjir vextir skv. 4. gr. sbr. 10. gr. laga nr. 38/2001 verða í framtíðinni. Það eina sem kærendum vita er að þessir vextir eru síbreytilegir. Þá aðstöðu að vextir af lánum breytist mánaðarlega þurfa lántakar almennt ekki að þola og ákvæðum laga nr. 121/1994 um neytendalán er beinlínis ætlað að koma í veg fyrir þá aðstöðu með því að mæla fyrir um það í 6. gr. að tilgreina þurfi í lánsamningi þær aðstæður sem leitt geta til breytinga á lánskjörum og að slíkar breytingar þurfi að tilkynna lántaka sérstaklega.

Þá ber að líta til þess að vextir skv. 4. gr. laga nr. 38/2001 á óverðtryggðar skuldbindingar eru því marki brenndir að inn í heildartölu vaxtanna er reiknað álag vegna verðbólgu og hugsanlegrar áhættu bankans. Kærendum sömdu aldrei um að taka á sig kostnað vegna þessara atriða og þeim verður ekki gert að bera þann kostnað.

Vissulega hefði endurútreikningur lánanna í samræmi við hinn kærða úrskurð áhrif á stöðu höfuðstóls þeirra, sbr. t.d. dskj. nr. 61. Hins vegar ber til þess að líta að einmitt vegna þess að gengistryggingin var ólögðmæt frá upphafi, þá hefðu kærendum með réttu átt að geta greitt lán sín upp á fyrri stigum. Í stað þess er nú lögð á þau greiðslubyrði aftur í tímann.

13. Bankinn verður að bera hallann af ólögðmæti samningsákvæða um gengistryggingu

13.1. *Almennt*

Á því er byggt að Frjálsi fjárfestingarbankinn verði að bera áhættuna af því að samningar bankans við kærændur reyndust í andstöðu við sett lagaákvæði.

Nánar tiltekið byggja kærændur á eftirfarandi:

- a) Sú niðurstaða að lán kærenda beri vexti skv. 4. gr. sbr. 10. gr. laga nr. 38/2001 fær ekki staðist vegna orðalags þess ákvæðis og annarra lagaákvæða sbr. framangreint.
- b) Hvað sem því líður, og ef líta ber svo á að samningar kærenda við bankann séu nú þess efnis að greiða beri (einnig aftur í tímann) vexti skv. 4. gr., þá eru samningarnir ógildanlegir með vísan til m.a. 36. gr. og 36. gr. c. samningalaga og reglana um brostnar forsendur.

Við skoðun á báðum þessum meginatriðum skiptir máli að bankinn verður að bera ábyrgð og áhættu af ólögmæti samningsákvæðanna.

13.2. *Um grandsemi bankans*

Á því er byggt að bankinn vissi eða mátti vita að ákvæði lánssamninga um gengistrygingu voru í andstöðu við lög. Vísað er til dskj. 56 sem er umsögn samtaka banka og verðbréfafyrirtækja um frumvarpið sem varð að lögum nr. 38/2001. Þar segir m.a.: „...eins og lögin eru í dag (og verða að óbreyttu frumvarpi) er óheimilt að tengja lánssamninga í íslenskum krónum við erlenda mynt, t.d. danskar krónur.“ Frjálsi fjárfestingarbankinn er og var meðlimur í þessum samtökum. Því var bankanum og talmanni hans kunnugt um efni laga nr. 38/2001.

Ennfremur er bent á minnisblöð sem fram hafa komið á síðustu mánuðum t.d. minnisblað Seðlabanka Íslands 18. maí 2009 og minnisblað lögmannsstofunnar LEX 12. maí 2009. Í þessum minnisblöðum kemur fram sú lögfræðilega niðurstaða að gengistryggð lán séu ólögmæt. Sama niðurstaða kemur t.d. fram í grein Eyvindar G. Gunnarssonar: Meginatriði laga um vexti og verðtryggingu. Í Afmælisriti Jónatans Þórmundssonar frá 2007: „ Af 1.mgr. 13. gr. vxl. leiðir að óheimilt er að binda skuldbindingar í íslenskum krónum við gengi erlendra gjaldmiðla“ (bls. 182). Ennfremur kemur þessi afstaða fram í ritinu: Eyvindur G. Gunnarsson og Þorgeir Örlygsson: Ný lög um vexti og verðtryggingu, Almenn atriði og skýringar við einstök ákvæði laganna, bls. 35, sem kom út árið 2001: „Samkvæmt 13. gr. og 1. mgr. 14. gr. [vxl.] er óheimilt að binda skuldbindingar í íslenskum krónum við dagsgengi erlendra gjaldmiðla.“

Þessi skrif eru nefnd til sögunnar til þess að sýna fram á að ef bankanum var ekki ljóst hvert var efni laga nr. 38/2001, þá mátti bankanum a.m.k. vera það ljóst. Í raun er ótrúlegt og jaðrar við vanrækslu ef bankinn hefur ekki aflað sér lögfræðilits (innan eða utan bankans) um þau stöðluðu samningsform sem notuð voru í starfsemi bankans.

Bankinn tók áhættuna af því að reyna að fara á svig við lög, og rétt er að bankinn beri einnig hallann af því.

13.3. *Um stöðu samningsaðilanna*

Kærændur eru neytendur en gagnaðili er fjármálastofnun, rekin á grundvelli opinbers leyfis og háð opinberu eftirliti. Bankinn er sérfræðingur í lánasamningum og reyndar sérstaklega ætlað að sinna fasteignalánum. Á lánastofnunum er talin hvíla sérstök aðgæsluskylda, sjá t.d. Þorgeir Örlygsson: Veðréttur, bls. 96:

„Dómstólar gera ríkar kröfur til þess, að lánastofnanir tryggi sér skýrar og ótvíræðar sannanir fyrir tilvist veðréttinda sinna, umfangi þeirra og heimilda að öðru leyti. Bera lánastofnanirnar að öðrum kosti halla af sönnunarskorti í þeim efnum...“

„Hið sama gildir, þegar um er að ræða óljóst orðalag veðbréfs og þá alveg sérstaklega ef það er einhliða samið af hálfu lánastofnunar, sbr. Hrd. 1995. 1807 (Bakkasíða), eða veðbréf er á stöðluðu formi þeirra, sbr. Hrd. 1997. 2805 (Jón E. Jakobsson).

Einnig er vísað til þeirra dóma sem reifaðir eru í nefndu riti Þorgeirs Örlygssonar á bls. 96-104. Um röksemdir að baki þessari sérstöku aðgæsluskyldu má vísa til: Eyvindur G. Gunnarsson: Um gengistryggð lán og verðtryggingu, bls. 341):

- (i) um er að ræða stofnanir sem starfa í skjóli opinberra starfsleyfa;
- (ii) þær eru í yfirburðastöðu gagnvart viðsemjanda sínum, bæði fjárhagslega og að öllu öðru leyti, og byggjast aðgæslu- og vandvirknisskyldur því m.a. á sjónarmiðum um neytendavernd;
- (iii) lánastofnanir hafa yfir sérþekkingu að ráða og því er sanngjarnt að leggja áhættuna af óskýrleika og óvandvirkni fremur á þær; og
- (iv) sem fyrr segir voru öll skjöl í málinu samin einhliða af varnaraðila og teljast til þeirra eigin staðlaðra samningsskilmála.

Þá er ennfremur vísað til skrifa Eyvinda G. Gunnarsson, Um gengistryggð lán og verðtryggingu, bls. 345 (umfjöllun um dóm héraðsdóms 3. desember 2009, þar sem gengistryggt lán var talið lögmætt):

„Að því er varðar ógildingarreglur samningaréttarins skal á það bent að öll áhættan er lögð á skuldarann. Þess er áður getið að ríka aðgæsluskylda er lögð á aðila sem hafa yfir sérfræðipækkingu að ráða eins og fjármálafyrirtæki. Ljóst er að gera má kröfur til fjármálafyrirtækja um að samningar sem þau gera við viðskiptamenn standist ótvírátt allar kröfur laga. Ef túlkunarvafi ríkir um einhver þau samningsákvæði, sem deilt er um, gætir ríkrar tilhneigingar til þess að túlka vafaatriði neytendum í hag. Leggja verður áhættuna af því á fjármálafyrirtæki. Þó ekki verði lagt mat á ógildingarreglur samningaréttar má spyrja hvort eðlilegt sé að leggja alla áhættuna af gengisfalli krónunnar á viðskiptamann fjármálafyrirtækis. Ekki er víst að sú afstaða endurspegli sanngjarna skiptingu áhættunnar í samningum á sviði fjármunaréttar.“ (Áherslur mínar)

Að síðustu má vísa til greinar Matthíasar G. Pálssonar, Mótun Hæstaréttar Íslands á gildissviði 36. gr. samningalaganna, bls. 425: „Að fyrri bragði má búast við að einstaklingar séu veikari aðilinn við samningagerð gagnvart öflugri fjármálastofnun eins og banka...“

13.4. Almennur sanngirnismælikvarði

Meðal annars við beitingu 36. gr. samningalaga og réttarreglna um brostnar forsendur er skylt að leggja sanngirnismat á það hvor aðilinn skuli bera áhættu af umdeildum samningsákvæðum. Því verður ekki hjá því komist að fjalla nokkrum orðum um mál þetta út frá almennum sanngirnismælikvarða.

Fyrst og fremst er aðstaðan sú í þessu máli að Frjálsi fjárfestingarbankinn bar alla ábyrgð á samningsgerð og samdi staðlaða samningsskilmála sem notaðir voru í viðskiptum við neytendur. Bankinn gerir hins vegar kröfur í málinu sem miða að því að kærendur (neytendur) beri allt tjón vegna þess að ákvæði í þessum samningum um gengistryggingu reyndust ólögð.

Vísað er til umfjöllunar í héraðsdómsgreinargerð um framgöngu bankanna fyrir hrun þeirra og brot Frjálsa fjárfestingabankans (og þeirrar samstæðu sem bankinn tilheyrir) gegn trúnaðar og tillitsskyldum sínum, m.a. með stöðutöku gegn krónunni og aðgerðum semm stuðluðu að hruni efnahagskerfisins.

Þá telja kærendur það sanngjarnt að bankinn sem markaðssetti og bauð lán sem bundin voru við gengi annarra gjaldmiðla beri ábyrgð á ólögmati þeirra. Bankinn tók áhættu með skjala- og

samningsgerð sinni, þ.e. reyndi að sniðganga ákvæði laga um verðtryggingu og því er sanngjarnt að bankinn beri þessa áhættu.

Bankinn gat þar að auki tryggt sig gegn gengisáhættu á samningstímanum – því voru hagsmunir hans tryggðir m.t.t. gengistryggingar. Bankinn gat þannig grætt, hvort sem krónan féll eða hækkaði í verði. Nú reyndir bankinn síðan að breyta samningunum þannig að hærri vextir verði greiddir og hagsmunir hans verði áfram tryggðir.

14. Samningar þess efnis sem leiðir af hinum kærða úrskurði eru ógildanlegir

14.1. Almenn

Verði afstaða virðulegs Hæstaréttar sú að „líta svo á að atvik svari hér til þess að samið hafi verið um að greiða vexti af peningakröfu án þess að tiltaka hverjir þeir skyldu vera“, sbr. orðalag úr dómi réttarins 16. september 2010, telja kærndur að samningur þess efnis sem leiðir af þeirri afstöðu teljist ógildanlegur. Með öðrum orðum séu kærndur ekki skuldbundnir af lánessamningum eftir slíkar breytingar.

Byggja kærndur þessa afstöðu á 36. gr. og 36. gr.c. samningalaga, svo og lagareglna um brostnar forsendur. Um þessar reglur er fjallað nokkuð ítarlega í héraðsdómsgreinargerð kærnda og vísast til þess sem þar segir.

Hvað 36. gr. og 36. gr. c. áhrærir er jafnframt vísað til alls þess sem rakið hefur verið í greinargerð þessari um samningsgerðina, stöðu samningsaðila, atvika sem síðar komu til (þ.e. breytingu á samningsskilmálunum) o.s.frv.

Hvað brostnar forsendur varðar byggja kærndur á því að verði vaxtaákvæðum lánessamninganna umturnað með þeim hætti sem gert var í hinum kærða úrskurði, séu forsendur kærnda fyrir samningunum þar með brostnar og leiði slíkt til ógildis samninganna, hvað varðar vexti.

Lagaleg skilyrði brostinna forsendna eru uppfyllt í málinu:

a. Forsenda verður að hafa verið veruleg og jafnframt ákvörðunarástæða: Vaxtakjör lánessamninga er algert lykilatriði við gerð slíkra samninga og raun það helsta atriði sem greinir einn lánessamning frá öðrum. Hefðu kærndur séð fyrir að þau vaxtakjör ættu að gilda um lánin sem leiða af hinum kærða úrskurði, þá er útilokað að þau hefðu tekið lánin.

b. Vitneskja gagnadilja um forsenduna: Bankanum mátti vera ljóst að þessi atriði voru ákvörðunarástæða kærnda við samningsgerðina.

c. Er sanngjarnara að leggja áhættuna af forsendubresti á bankann?: Hér má einfaldlega vísa til fyrri umfjöllunar.

14.2. Réttaráhrif beitingar ógildingarreglna

Kærndur telja sem fyrr segir að séu lánessamningarnir þess efnis sem leiðir af hinum kærða úrskurði þá séu samningarnir ógildanlegir hvað varðar vaxtaákvæði þeirra.

Af þessu leiðir að dómstólum er heimilt að ógilda vaxtaákvæði samninganna í heild eða hluta eða breyta þeim. Slíkar breytingar þurfa að sjálfsgöðu að rúmast innan kröfugerðar aðila. Kærndur byggja á því að réttaráhrif ógildingar ættu að vera

- (i) aðallega að dæmt sé að kærendum sé óskylt að greiða umfram það sem gert var ráð fyrir í upprunalegum greiðsluáætlunum vegna lánanna (sbr. aðalkröfu í III.lið kröfugerðar);
- (ii) til vara að dæmt sé að hin upprunalegu vaxtaákvæði samninganna yrðu látin gilda (sbr. varakröfu í III.lið kröfugerðar);
- (iii) til þrautavara að dæmt sé að að skuldin skv. hverju veðskuldabréfanna fyrir sig beri fasta 5% vexti á ársgrundvelli. Innan þessarar kröfu hefur Hæstiréttur að sjálfsögðu heimild til þess að dæma aðra og hærri vaxtaþrósentu (sbr. þrautavarakröfu í III.lið kröfugerðar);
- (iv) til þrautþrautavara að krafa bankans sé tekin til greina, eins og gert var í hinum kærða úrskurði) en þó þannig að breytingar á vaxtaákvæðum veðskuldabréfanna taki einungis gildi frá og með dómsuppsögu.

15. Um lán nr. 712990 sérstaklega

Eins og rakið er í hinum kærða úrskurði greiddu kærundur eitt lána sinna að fullu upp í október 2008. Uppgreiðslan miðaðist við gengistryggingu og því greiddu kærundur „stökkbreyttan“ höfuðstól lánsins að fullu miðað við gengisbreytingar á samningstímanum. Vísað er til meðfylgjandi skals (nýtt skjal D) um fjárhæðir og útreikninga.

Lánið var að upphaflegum höfuðstól kr. 11.287.000. Kærundur greiddu alls kr. 21.888.828 vegna lánsins, síðast með uppgreiðslu í október 2008.

Á skjali D sést hver greiðslubyrði (þ.e. mánaðarlegar afborganir) hefðu verið miðað við lán í íslenskum krónum óverðtryggt með vöxtum skv. 4. gr. laga nr. 38/2001. Á tímabilinu til okt. 2008 hefðu þær afborganir verið kr. 5.462.995. Auk þess hefðu kærundur þurft að greiða eftirstöðvar höfuðstólsins.

Eins og nánar má sjá á hinu tilvitnaða skjali er staðan þessi:

Raunverulega greitt:	21.888.828
Samkv. Úrsk.:	15.621.295
Ofgreitt:	6.267.533

Samkvæmt þessu ofgreiddu kærundur sem nemur kr. **6.267.533** vegna lánsins, sé miðað við að lánið hafi átt að bera vexti skv. 4. gr. sbr. 10. gr. laga nr. 38/2001 frá útgáfudegi og til þess dags þegar lánið var greitt upp að fullu, sbr. hinn kærða úrskurð.

Kærundur gera í þessu máli endurgreiðslukröfur vegna ofgreiddra fjárhæða vegna ólögmatrar gengistryggingar. Séu niðurstöður hins kærða úrskurðar staðfestar að öðru leyti, hlýtur sú afstaða að leiða til þess að taka ber til greina endurgreiðslukröfu kærenda skv. II. lið kröfugerðar að fjárhæð a.m.k. kr. 6.267.533, sem er sú fjárhæð sem kærundur hafa ofgreitt vegna þessa láns.

Sú fjárhæð skal samkvæmt 18. gr. laga nr. 38/2001 bera vexti skv. 4. gr. sbr. 10. gr. sömu laga. krafist er þeirra vaxta frá 30. október 2008 (þegar lánið var greitt upp að fullu) og til 30. október 2010. Útreikningar á þeim vöxtum eru jafnframt á hinu nýja skjali D.

HÖFUÐSTÓLL	kr.	6.267.533,05
VEXTIR	kr.	749.492,49
SAMTALS:	kr.	7.017.025,54

Vakin er athygli á því að dómsorð hins kærða úrskurðar tók til þessa láns, sbr. einnig dómkröfur bankans í héraði. Þannig var viðurkennt að lánið væri í íslenskum krónum (þ.e. gengistryggt) en skyldi bera margnefnda seðlabankavexti. Frjálsi fjárfestingabankinn hefur ekki krafist þess að dómsorði héraðsdóms verði breytt hvað þetta atriði varðar og því kemur það ekki til endurskoðunar fyrir Hæstarétti.

16. Nánar um kröfugerð

Um kröfugerð í málinu og túlkun hennar er fjallað í kæru.

Rétt þykir að ítreka, hvað varðar þrautavarakröfu kæranda í III.lið kröfugerðar um fasta 5% samningsvexti, að þessi krafa byggir á heimild dómstóla til þess að breyta vaxtakjörum samningsins. Við ákvörðun um 5% vexti var einkum litið til þess hvaða vaxtakjör lánin hafa borið hingað til (LIBOR vextir + álag) og hvernig lánin voru kynnt af hálfu bankans (sjá t.d. auglýsingu frá bankanum sem lögð var fram með kæru). Krafa um 5% vexti er raunar bankanum í hag miðað við þessi atriði. Bent er á að telji Hæstiréttur ekki unnt að beita fyrirmælum veðskuldabréfanna um vexti þar eð um sé að ræða svokallaða LIBOR vexti (þ.e. millibankavexti á London markaði) af þeim myntum sem gengistrygging lánsins miðaði við sé rétt að ákvarða vexti á ný, með hliðsjón af öllum þeim atriðum sem reifuð hafa verið í greinargerðinni. Innan þessarar kröfu rúmast að sjáifsögðu að Hæstiréttur ákveði hærri vaxtafót að álitum.

17. Um málskostnað

Með hinum kærða úrskurði var málskostnaður látinn falla niður. Kærendur krefjast hins vegar fyrir Hæstarétti málskostnaðar í héraði og kærúmálskostnaðar. Engin lagaleg skjilyrði voru fyrir því að fella málskostnað niður í héraði. Meginspurningin sem færð var fyrir héraðsdóm, sbr. héraðsdómgreinargerð umbj.m., var sú hvort lán umbj.m. væru svokölluð gengistryggð lán og hvort slík lán væru ólögmat (enda hafði þeirri spurningu ekki verið svarað þegar greinargerðum í málinu var skilað). Þetta meginefni málsins féll kærendum í vil, þ.e. fallist var á málatilbúnað þeirra að þessu leyti.

Ennfremur er á það bent að kærendur eru neytendur sem áttu þann eina kost að lýsa kröfum við slitameðferð bankans, til þess að fá úr þessum spurningum skorið.

18. Ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins

Þess er farið á leit að virðulegur Hæstiréttur óski álits EFTA-dómstólsins á tilteknum spurningum varðandi EES reglur, sbr. lög nr. 21/1994. Beiðni þessi er lögð fram á sérstöku skjali sem fylgir greinargerðinni og telst óaðskiljanlegur hluti hennar.

19. Framlögð skjöl

- Beiðni um ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins
- Tilvísanaskrá lögð fram vegna málflutnings fyrir héraðsdómi
- Kvittun BBV 5. maí 2006, kvittun Sparisjóðabanka Íslands 8. maí 2006 og kvittun um aukainngreiðslu 12. maí 2006.

d) Útreikningar vegna láns nr. 712990

20. Munnlegur málflytningur

Samkvæmt 3. mgr. 149. gr. laga nr. 91/1991, sem á við í þessu máli sbr. 2. mgr. 179. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti, getur Hæstiréttur ákveðið að kærumál verði munnlega flutt fyrir Hæstarétti. Umbj.m. krefjast þess að málið verði munnlega flutt í ljósi almenns mikilvægis þess og þess að málið er miklum mun flóknara en alment gildir um mál sem sæta kæru til Hæstaréttar.

Öllum málsástæðum Frjálsa fjárfestingabankans er mótmælt.

Dómkröfur eru ítrekaðar og málið lagt í dóm með venjulegum fyrirvara.

27. október 2010

Sigríður Rut Júlíusdóttir hrl.

TIL HÆSTARÉTTAR ÍSLANDS

