



Nefndasvið Alþingis
Allsherjarnefnd
b/t Elínar Valdísar Þorsteinsdóttur
nefndarritara
Austurstræti 8-10
150 Reykjavík

Reykjavík, 13. febrúar 2009.

Efni: Frumvörp til laga um greiðsluaðlögun (281., 275. og 278. mál).

Viðskiptaráð þakkar nefndinni fyrir það tækifæri að fá að veita umsögn um ófangreind frumvörp sem kveða á um greiðslu/skuldaaðlögun einstaklinga.

Það er mikilvægt að búa svo um hnútana í þessu samfélagi að allir einstaklingar hafi tök á að koma fjármálum sínum í þannig farveg að þeir geti staðið skil á þeim fjárhagslegu skuldbindingum sem þeir hafa tekið á sig. Hefðbundnir kröfuhafar einstaklinga, t.a.m. lánastofnanir og eignaleigufyrirtæki, sýna þessu sjónarmiði fullan skilning enda þjónar það hagsmunum þeirra að skuldarar geti staðið skil á greiðslum sínum. Þessi fyrirtæki hafa þannig iðulega veitt einstaklingum sem glíma við breyttar aðstæður, hvort sem það er skyndilegt atvinnuleysi, ástvinamissir eða annað, talsvert svigrúm. Skuldbreytingar, skuldskeytingar, lengri greiðslutími, endurfjármögnun, niðurfelling vaxta, frysting skulda í ákveðinn tíma og önnur úrræði standa að öllu jöfnu einstaklingum til boða, en úrræðum er þó beitt í samræmi við eðli og umfang hvers máls og svigrúm kröfuhafa til að veita þau.

Talsvert hefur reynt á framangreind úrræði á undanförunum vikum og mánuðum þar sem bæði fyrirtæki og heimili hafa orðið fyrir töluverðum búsigjum í því efnahagsástandi sem ríkt hefur í kjölfar falls bankanna. Það er því fyllilega skiljanlegt að vilji stjórnvalda standi til að mæta auknum vanda með fleiri og betri úrræðum og er það uppruni þessara frumvarpa. Í þeirri vinnu má þó ekki virða stjórnarskrárvarin réttindi að vettugi og aðrar meginreglur, t.a.m. um jafnræði og meðalhóf.

Í umsögn þessari verður einkum einblínt á þingmál 281, en aðeins verður þó dregið á því helsta hvað hin tvo þingmálin varðar. Því ber að halda til haga að efnistöð frumvarpsins hafa tekið umtalsverðum breytingum til batnaðar frá því drög að því voru send til umsagnar og ber því að fagna. Umsögn þessi hefur annars að geyma þrjár meginathugasemdir, þ.e. að þvinguð greiðsluaðlögun sé orðin meginregla, að enn sé heimilt að kveða á um eftirgjöf krafna sem gengur gegn þónokkrum meginreglum íslensks réttar og að talsvert skorti á jafnræði meðal aðila greiðsluaðlögunar.

Eftirgjöf skulda

Það er álit Viðskiptaráðs að heimild umsjónarmanns skv. b. lið 1. gr. frumvarpsins til að gefa einhliða og varanlega eftir kröfur feli í sér alvarlega íhlutan hins opinbera í athafna- og samningsfrelsi einstaklinga og fyrirtækja. Rökin fyrir íhlutan af þessu umfangi eru vanreifuð í frumvarpinu og því getur Viðskiptaráð ekki með nokkru móti fallist á réttmæti þess.

Þegar litið er til meginreglna íslensks réttar þá er ljóst að **ofangreind heimild til eftirgjafar krafna er undantekningarúrræði í lögfræðilegum skilningi**. Þetta er t.a.m. staðfest í því frumvarpi sem lagt var fram á 118. löggjafarþingi (396. mál), þar sagði í greinargerð með 3. gr. þess „*þau úrræði, sem frumvarp þetta mælir fyrir um, hljóta alltaf að vera alger undantekningarúrræði*“. Þær meginreglur sem hér að ofan er vísað til eru annars vegar á sviði kröfuréttar og hins vegar á sviði samningaréttar.

Þannig er það meginregla íslensks kröfuréttar að **gildur samningur leggi almennt þær skyldur á herðar skuldara að hann efni samning in natura**, þ.e. efni hann samkvæmt aðalefni sínu. Í flestum fjármunaréttarsamningum, líkt og lánasamningum, felst aðalskylda samningsaðila í því að inna af hendi þá greiðslu sem samningurinn hljóðar uppá, þ.e. lánastofnun að greiða út lán og skuldari að greiða það til baka í samræmi við skilmála samningsins. Þessi meginregla er nátengd þeirri **meginreglu íslensks samningsréttar að samninga skuli halda** (pacta sunt servanda), en á þeirri meginreglu eru allar reglur samningaréttar byggðar beint eða óbeint. Þessar tvær meginreglur eru **grundvallarstoðir allra viðskipta**, í hvaða formi sem þau eru.

Vegna mikilvægis ofangreindra meginreglna skýtur skökku við að hvergi skuli vera fjallað um þær í greinargerð frumvarpsins eða að fyrrgreint úrræði feli í sér undantekningu frá þeim. En eins og þekkt er þá skal **túlka undantekningar frá meginreglum þröngt og til þeirra skal aðeins grípa í undantekningatilvikum**. Þess í stað virðist þetta úrræði, eftirgjöf krafna að hluta eða í heild, vera meginregla samkvæmt frumvarpinu ef litið er til upptalningar b. liðar 1. gr. frumvarpsins. Upptalning ákvæðisins gefur þannig til kynna að eftirgjöf krafna skuli ganga framár öðrum og vægari úrræðum sem hægt er að grípa til, þrátt fyrir að slíkt ganga gegn áðurgreindum meginreglum. Tímabil greiðsluaðlögunar, sem þó er ekki takmarkað í ákvæðum frumvarpsins en lagt til að sé að jafnaði 3-5 ár í greinargerð þess, rennir enn frekar stoðum undir þá ályktun að meginregla eða meginandi frumvarpsins feli í sér eftirgjöf skulda. Tímabil þetta er of stutt til að annars konar breytingar á skilmálum krafna leiði til grundvallarbreytinga á fjárhagsstöðu skuldara.

Þessi forgangsröðun gengur ekki aðeins gegn ofangreindum meginreglum heldur jafnframt gegn meðalhófsreglunni, sem er ein grundvallar meginregla íslensks réttar. Í þeirri reglu felst m.a. að hafi opinberir aðilar val um fleiri en eina leið til að ná því markmiði sem að er stefnt með töku ákvörðunar **ber þeim að velja það úrræði sem vægast er og að gagni getur komið**. Ef ekki er fyrir séð hvaða úrræði er vægast skal **fyrst í stað grípa til vægari úrræða áður en gripið er til róttækra úrræða**. Það er alveg ljóst að eftirgjöf krafna er róttækasta úrræðið sem um ræðir í fjárhagslegri endurskipulagningu, hvað hagsmuni kröfuhafa varðar. Eðlilegra væri að kveða á um að **umsjónarmanni bæri að taka tillit til hagsmuna kröfuhafa við undirbúning og frágang greinargerðar sinnar um greiðsluaðlögun og bæri vegna þess að líta fyrst til vægari úrræða**. Reynist ekki unnt að beita þeim þá fyrst skal skoða önnur og meira íþyngjandi úrræði.

Hvað úrræði umsjónarmanns varðar þá skarast vissulega hagsmunir kröfuhafa og skuldara. Þó unnt sé að færa fyrir því rök að eftirgjöf krafna sé vægasta úrræðið hvað hagsmuni skuldara varðar þá verður samt að líta til þess að slíkt úrræði felur í sér undantekningu frá ofangreindum meginreglum og getur því aðeins talist þrautarvaralending.

Að auki er rétt að benda á að krafa eru eign kröfuhafa í skilningi eignarréttarákvæðis stjórnarskrárinnar. Samkvæmt 72. gr. stjórnarskrárinnar má engan skylda til að láta af hendi eign sína nema almannapörf krefjist og fullt verð komi fyrir. Frumvarpið gerir ekki tilraun til að rökstyðja umrædda almannapörf og þar með er ekki unnt að fallast á að henni sé til að dreifa. Jafnframt gerir frumvarpið ekki ráð fyrir að fullt verð komi fyrir, þ.e. að kröfuhöfum sé bætt tjón sitt. **Heimild umsjónarmanns til að gefa einhliða og varanlega eftir kröfur án þess að endurgjald komi fyrir og almenningsþörf krefur telst brot á stjórnarskrárvörðum rétti kröfuhafa.**

Það að önnur úrræði gjaldþotalaga, er varða fjárhagslega endurskipulagningu einstaklinga, geti leitt til þess að kröfuhafar tapi eða gefi eftir kröfur sínar, að hluta eða að fullu, getur ekki sjálfkrafa leitt til þess að eftirgjöf krafna með greiðsluaðlögun teljist vera í samræmi við eignarréttarákvæði stjórnarskrárinnar. Þó svo að áhrif eftirgjafar séu þau sömu fyrir kröfuhafa óháð því hvaða úrræði laganna er beitt þá eru úrræðin að mörgu leyti ósambærileg. Hér skiptir mestu að greiðsluaðlögun er skv. frumvarpinu ávallt þvinguð, þ.e. samþykki kröfuhafa skiptir engu, á meðan samþykki ákveðins hluta kröfuhafa er áskilið í nauðasamningum. Greiðsluaðlögun gengur skv. þessu mun lengra en t.a.m. nauðasamningsumleitani. Það eru því ekki endanleg áhrif hennar sem skipta sköpum fyrir samræmi við eignarréttarákvæði stjórnarskrárinnar heldur ferlið sem þar býr að baki.

Hvergi í greinargerð frumvarpsins er þessum sjónarmiðum velt upp og reynt að færa rök fyrir því að eftirgjöf skulda standist eignarréttarákvæði stjórnarskrárinnar.

Í ljósi þess að umrædd heimild umsjónarmanns til eftirgjafar krafna gengur gegn meginreglum íslensks kröfuréttar, meginreglum íslensks samningaréttar, meðalhófsreglunni og felur í sér brot á eignarréttarákvæði stjórnarskrárinnar er lagt til að hún verði felld brott úr frumvarpinu.

Hagsmunir kröfuhafa lítt varðir

Að mati Viðskiptaráðs er skortur á jafnræði meðal aðila áberandi annmarki í frumvarpi þessu, en hagsmunir kröfuhafa eru lítt varðir í ferlinu.

Í fyrsta lagi er gerð athugasemd við 3. mgr. g. lið 1. gr. þar sem segir að meðmæli umsjónarmanns með greiðsluaðlögun svari til þess að samþykkt hafi verið við atkvæðagreiðslu frumvarp um nauðasamning. Samkvæmt ákvæði þessu er þvinguð greiðsluaðlögun meginregla, þ.e. greiðsluaðlögun er samþykkt algerlega óháð vilja kröfuhafa. Eðlilegra væri að umsjónarmaður myndi byrja á því að reyna til fulls hvort tilskilið atkvæðamagn skv. 49. gr. gjaldþotalaga næst um greiðsluáætlun skuldara. Það að frjáls greiðsluaðlögun væri meginregla samkvæmt frumvarpinu og þvinguð þá undantekning er afar eðlilegt fyrirkomulag, sérstaklega í ljósi þess að umsjónarmaður skuldara hefur yfirgripsmiklar heimildir til að ganga á hagsmuni kröfuhafa. Með þessu móti væri ennfremur hlúð að jafnræði meðal aðila og meginreglunni um meðalhóf. Að auki myndi slíkt auka líkur þess að unnt væri að réttlæta frávik frá eignarréttarákvæði stjórnarskrárinnar með sama hætti og gert er með nauðasamningum.

Viðskiptaráð leggur til að frjáls greiðsluaðlögun verði meginregla samkvæmt frumvarpinu og að þannig verði kveðið á um að umsjónarmaður skuli, áður en hann mælir með greiðsluáætlun skuldara, reyna til fulls hvort tilskilið atkvæðamagn næst fyrir áætlun skuldara líkt og farið er fram á varðandi frumvarp til nauðasamnings.

Í öðru lagi gerir Viðskiptaráð athugasemd við að kröfuhafar hafi ekki heimildir til að fara fram á endurmat greiðsluaðlögunar ef hagur skuldara breytist töluvert til batnaðar á greiðsluaðlögunartímabilinu. Í ljósi þess hversu íþyngjandi greiðsluaðlögun getur verið fyrir kröfuhafa er eðlilegt að þeir hafi tækifæri til að fara fram á slíkt endurmat, þó aðeins að því gefnu að hagur skuldara hefur breyst töluvert til batnaðar líkt og áður segir.

Viðskiptaráð leggur til að felit verði inn í frumvarp þetta ákvæði þess efnis að undir ákveðnum kringumstæðum sé kröfuhöfum heimilt að fara fram á endurmat ákvörðunar um greiðsluaðlögun.

Í þriðja lagi virðist frumvarpið ekki kveða á um takmarkanir á möguleikum skuldara til óska greiðsluaðlögunar að nýju. Í ljósi þess að greiðsluaðlögun er undantekningarúrræði í lögfræðilegum skilningi og hversu íþyngjandi hún er fyrir kröfuhafa er rétt að leggja til takmarkanir í þeim efnunum. Að mati Viðskiptaráðs væri rétt að fara þá leið sem lögð er til í 3. gr. þingmáls nr. 275, þ.e. að óheimilt sé að veita greiðsluaðlögun oftari en einu sinni nema sérstakar aðstæður mæli með því.

Viðskiptaráð leggur til að frumvarpið kveði á um takmarkanir á möguleikum skuldara til að óska greiðsluaðlögunar að nýju í samræmi við ofangreint ákvæði þingmáls 275.

Í fjórða lagi gerir Viðskiptaráð athugasemd við að frumvarpið kveði ekki á um tímabil greiðsluaðlögunar. Líkt og nefnt var þá segir í greinargerð frumvarpsins að viðmiðið séu 3-5 ár, en ekkert hámark er tiltekið í þeim efnunum. Kröfuhafarnir, sem eru alfarið undir hæl umsjónarmanns hvað skilmála krafna sinna varðar og jafnvel tilvist, hafa jafnframt ekkert um það að segja hversu lengi það tímabil varir. Vissulega er rétt að meta hvert tilfelli fyrir sig en að mati Viðskiptaráðs er hámarks árafjöldi nauðsynleg viðbót við frumvarpið.

Viðskiptaráð leggur til að frumvarpið kveði á um hámarks tímabil greiðsluaðlögunar.

Í fimmta lagi er athugasemd að skilyrði frumvarpsins til veitingu greiðsluaðlögunar feli ekki í sér að viðkomandi skuldari þurfi að hafa reynt til þrautar að ná samkomulagi við kröfuhafa sína með hefðbundnum hætti. Án slíks skilyrðis er vart hægt að tala um að greiðsluaðlögun sé þrautar- eða undantekningarúrræði í fjárhagslegri endurskipulagningu einstaklinga – sem er einn rökstuðningur að baki víðtækum heimildum umsjónarmannsins.

Viðskiptaráð leggur til að bætt verði við c. lið 1. gr. frumvarpsins að skuldara beri að inna af hendi upplýsingar um samskipti sín við helstu kröfuhafa og hvort hann hafi óskað breytinga á skilmálum lána eða með öðrum hætti reynt að bæta hag sinn í samkomulagi við sína kröfuhafa. Að auki er lagt til að bætt verði inn heimild í d. lið 1. gr. sem heimilar synjun um heimild til að leita greiðsluaðlögunar ef skuldari hefur vanrækt að gera svo.

Nýju ríkisbankarnir

Að lokum er rétt að ræða ákvæði frumvarpsins til bráðarbirgða, en það er ekki rökstutt að ráði í greinargerð frumvarpsins ef frá er talin almenn vísan í erfitt ástand efnahagsmála. Að mati Viðskiptaráðs er ákvæðið og efnahagsleg áhrif þess vanreifuð og jafnframt vanmetin.

Ef áhættan á töpuðum kröfum eykst, t.a.m. vegna eftirgjafar þeirra, þá breikkar áhættugrunnur kröfuhafa og afskriftir aukast til samræmis, sem hefur svo aftur áhrif á lánakjör til hins verra. Síðastnefnda atriðið skiptir ekki miklu nú þar sem lánakjör eru með versta móti, en með þessari löggjöf er ekki ætlunin að tjalda til einnar nætur. Leiða má að því sterkar líkur að ákvæði sem þetta gæti komið bæði niður á hagsmunum lántakenda og starfsemi ríkisbankanna, sem nú þegar standa höllum fæti fjárhagslega sökum takmarkaðs eiginfjárframlags og ókláraðra efnahagsreikninga.

Viðskiptaráð leggur til að ákvæðið verði felld brott líkt og gert er ráð fyrir í þingmáli 278.

Niðurlag

Þrátt fyrir að umsögn þessi feli í sér viðamiklar athugasemdir þá má ekki skilja hana sem svo að Viðskiptaráð sé alfarið á móti þessu úrræði sem slíkt. Það er mikilvægt fyrir þjóðarhag að komið sé til móts við skuldara, heimili og lögaðila, með sem virkustum hætti. Viðleitni og inntak þessa frumvarps er í þá átt. Kröfuhafar, líkt og skuldarar, eru fjarri því að vera allir fullkomnir og eðlilegt er að þeim sé veitt ákveðið aðhald við lánveitingar. Þeir sjá að mestu um það sjálfir enda þjónar það hagsmunum þeirra. Ef löggjafinn telur það hins vegar vera á sínu forræði að veita slíkt aðhald þá hlýtur það einnig að vera hlutverk hans að veita skuldurum aðhald við lántökur.

Frumvarp þetta mun vissulega veita kröfuhöfum töluvert aðhald þar sem gera má ráð fyrir að þeir muni hugsa sig tvisvar um áður en þeir lána einstaklingum sem eru síður vel settir fjárhagslega, enda ágætis líkur á að kröfur þeirra verði gefnar eftir síðar meir. Kröfuhafar munu þannig auka kröfur sínar um greiðsluhæfi og veitingu trygginga af hálfu skuldara. Ætla má að þetta sé markmið laga af þessu tagi, en um þetta var fjallað í skýrslu sem vitnað var til í frumvarpi þáverandi félgasmálaráðherra sem lagt var fram á 123. löggjafarþingi (96. mál), þar sem sagði:

„Eins myndi úrræði eins og greiðsluáðlögun gera það verklag lánastofnana og aðila í viðskiptalífi, að lána fé án tillits til greiðslugetu lánþega, fráhrindandi. Nauðsynlegt er að á því sé tekið á meðvitaðan hátt, að breyta þeirri hefð að lánsfé sé ætíð falt án tillits til greiðslugetu, einungis ef veð eða sjálfskuldarábyrgðir þriðja manns eru fánlegar.“

Þetta mun án efa hafa mest áhrif á þá sem minnst mega sín, t.a.m. ungt fólk sem hefur lokið við menntun sína og reiðubúið að hefja sinn starfsferil. Þessir einstaklingar hafa í mörgum tilfellum ekki tök á að leggja fram tryggingar eða ábyrgðir, nema kannski sjálfskuldarábyrgð þriðja manns. Aukin notkun sjálfskuldarábyrgða gengur hins vegar þvert gegn samkomulagi um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga á milli viðskiptaráðuneytisins, SFF, SÍSP og Neytendasamtakanna sem undirritað var 1. nóvember 2001. Markmið þessa samkomulags var að draga úr vægi ábyrgða einstaklinga og að lánveitingar yrðu miðaðar við greiðslugetu skuldara og eigin trygginga hans.

Að auki virðist grundvöllur þessa frumvarps byggja að stórum hluta á því sem nefnt hefur verið meðábyrgð kröfuhafa á lánveitingum til skuldara. Vissulega væri óábyrgt af hálfu kröfuhafa að lána skuldara langt umfram greiðslugetu hans, bæði gagnvart skuldaranum en ekki síst gagnvart sér sjálfum þar sem líkur á endurgreiðslu lánveitingar minnka umtalsvert.

Meðábyrgðin liggur þar með í því að reyna eftir fremsti megni að haga lánveitingum í samræmi við vænta greiðslugetu til lengri tíma, m.v. fyrirbyggjandi gögn um fjárhagsstöðu skuldara. Ábyrgðin getur hins vegar ekki talist fela í sér að að kröfuhafar beri ábyrgð á því að greiðslugeta skuldara haldist óbreytt eða batni út lánstímann. Þeir, líkt og skuldarar, geta ekki séð fyrir umtalsverð skakkaföll í efnahagsmálum með tilheyrandi áhrifum á stöðu lána eða greiðslugetu skuldara.

Viðskiptaráð leggur til að frumvarpið nái ekki óbreytt fram að ganga.

Virðingarfyllt,

Haraldur I. Birgisson

Haraldur I. Birgisson
Lögfræðingur Viðskiptaráðs