

Alþingi  
Erindi nr. P 139/198  
komudagur 9. 11. 2010



talsmaður neytenda

Alþingi - nefndasvið  
B.t. ritara allsherjarnefndar  
Alþingi  
150 Reykjavík

Embætti talsmanns neytenda  
Forbrugertalsmanden  
The Consumer Spokesman

tn@tn.is www.tn.is

Höfðaborg  
Borgartúni 21, 2. hæð  
IS-105 Reykjavík  
Sími 510 1100, fax 510 1101

Reykjavík, 08.11.2010  
Tilv. 2005/0037 - 2.0  
GT

**Efni: Umsögn talsmanns neytenda um 108. mál, frv. til laga um breyting á lögum nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti (139. löggj.þ.)**

### *Heildarmat og tillaga*

Að teknu tilliti til neðangreinds tel ég frumvarp (frv.) þetta í heildina geta orðið til mikilla hagsbóta fyrir neytendur - og raunar aðra - eins og rakið skal og rökstutt í umsögn hér að neðan. Legg ég vinsamlegast til að frv. verði samþykkt af Alþingi að teknu tilliti til þeirra athugasemda sem að neðan greinir.

### *Tilfni*

Vísað er til tölvuskeytis yðar frá 22. október sl. um ofangreint þingmál.

### *Almennt um frumvarpið*

#### *Fyrri tillögur talsmanns neytenda*

Ég vil fagna þessu frv. - sem hefur sama markmið og tillaga sem ég sendi viðskiptaráðuneytinu hinn 11. október 2006 í umsögn um drög að frumvarpi til laga um fyrningu kröfuréttinda (<http://talsmadur.is/Pages/274?NewsID=38>); þar vakti ég athygli á að unnt væri að halda við kröfu - endalaust - með því að slíta fyrningu hennar með fullnustugerðum. Taldi ég almenning ekki meðvitaðan um þennan möguleika - og álitamál hvort slíkur réttur samrýmdist réttarvitund almennings. Að því sögðu lagði ég til að ráðuneytið íhugaði - t.d. í samráði við Ráðgjafarstofu um fjármál heimilanna (nú embætti umboðsmanns skuldara)

#### talsmaður neytenda

- stendur vörð um hagsmuni og réttindi neytenda
- stuðlar að aukinni neytendavernd
- gefur út rökstuddar álitserðir
- gerir tillögur um úrbætur
- kynnir reglur um neytendamál
- leiðbeinir um meðferð ágreiningsmála
- bregst við brotum gegn réttindum og hagsmunum neytenda
- er óháður fyrirráðgjafum frá öðrum

„að takmarka hvort, við hvaða skilyrði eða hversu oft kröfuhafi getur slitið fyrningu kröfu og þannig - fræðilega séð - haldið henni endalaust í gildi án takmarkana.“

Tillaga þessi var formlega áréttuð þegar umsögn um sama mál var send frá talsmanni neytenda til viðskiptanefndar 21. nóvember 2007 (<http://talsmadur.is/Pages/274?NewsID=704>):

„Ég tel eðlilegt að viðskiptanefnd ihugi að fjárkröfur á hendur neytendum hafi endanlegan gildistíma í þeim skilningi að lög um fyrningu kröfurettinda leggi bönd á það við hvaða skilyrði eða hversu oft kröfuhafi getur endurnýjað kröfu með því að slíta fyrningu kröfu að nýju.“

Hvorki viðskiptaráðuneytið né viðskiptanefnd Alþingis féllust að neinu leyti á þessar tillögur talsmanns neytenda. Hefur sú afstaða, sem í tillögunni fólst, síðan gjarnan verið áréttuð þar sem við á, t.d. við þingmenn og ráðherra, svo og í fjölmiðlum. Eftir bankahrun taldi talsmaður neytenda stórtækari aðgerðir nauðsynlegar vegna fyrirsjáanlegs og vaxandi skuldavanda heimilanna - og þá aðgerðir sem forðuðu þroti sem flestra, sbr. einkum tillögu TN 09-2 til forsætisráðherra frá 27. apríl 2009 um eignarnám og niðurfærslu íbúðarveðlána eftir mati gerðardóms (<http://talsmadur.is/Pages/637?NewsID=1037>); svipuð tillaga - að bílalanum viðbættum - var fjórum mánuðum síðar send um 25 fjármálagfyrirtækjum og öðrum kröfuhöfum (<http://talsmadur.is/Pages/55?NewsID=1078>).

Hvað sem líður framangreindri forsögu - fyrir og eftir efnahagshrun - vil ég lýsa yfir ánægju með það markmið sem felst í frv.

#### *Stjórnskipuleg og samanburðarlögfræðileg rök*

Eignir skuldara - þrotamanns - á hverjum tíma standa til fullnustu kröfum á hendur honum; erfitt er að taka þann rétt af kröfuhöfum og sjálfsagt að halda rétti kröfuhafa til haga en hann hefur reyndar lengi verið nokkuð ríkur í íslenskum rétti. Gildir þetta hvort sem um er að ræða um einstaka (d. singular) fullnustuaðgerð eða allsherjar (d. universal) fullnustuaðgerð sem felst í því að „bú“ - þ.e. *fyrirliggjandi* eignir - skuldara er tekið til gjaldþrotaskipta, þ.e. skipta á milli kröfuhafa eftir tilteknum (jafnræðis)reglum.

Öðru máli gegnir um *fram tíðar* eignir skuldara - aflahæfi hans; það á hann sjálfur og verður það ekki af honum tekið.

Telja verður ljóst að krafa á aflahæfi manns í *fram tíðinni* njóti ekki stjórnarskrárverndar. Því er ljóst að engin stjórnskipuleg álitamál vakna er frv.

Þetta er metið. Má þá einnig líta til breskra og bandarískra lagakerfa þar sem slíkar kröfur njóta almennt ekki viðlíka réttarverndar og hérlandis enda er slík kröfugerð um aldur og ævi talin minna á þrælahald eða skuldafangelsi.

Þvert á móti hlýtur framtíðaraflahæfi hvers manns að tilheyra honum sjálfum - en ekki eldri kröfuhöfum. Til stuðnings þessari meginreglu má í dæmaskyni í fyrsta lagi nefna 3. mgr. 72. gr. hjúskaparlaga nr. 31/1993 þar sem bann er lagt við því að það sem annað hjóna kunni að eignast framvegis verði endurgjaldslaust eign hins - en þetta er gert til þess að vernda aflahæfi hins fyrrnefnda. Í öðru lagi má nefna til dæmis 45.-47 gr. laga nr. 90/1989 um aðför þar sem bann er lagt við aðför í margvíslegar kröfur til framfærslu skuldara, svo sem ógreiddum launum, eftirlaunum, uppsagnarlaunum, örorkubótum, framfærslueyri, meðlagi, bótum, dagpeningum, lífeyri og styrkjum úr almannatryggingum eða frá styrktarsjóðum stéttarféлага, svo og lífeyrissjóðsgreiðslum. Fleiri dæmi mætti nefna til stuðnings meginreglunni. Aðeins fá og takmörkuð frávik er á hinn bóginn unnt að finna, svo sem skammvinna heimild til þess að takmarka með samningi aflahæfi manns í samkeppnisrekstri í skamman tíma eftir að hann lauk störfum hjá samkeppnisaðila; sú takmörkun, sem dómstólar hafa beitt gagnvart slíkum samningsákvæðum, er í samræmi við meginregluna.

Fleiri dæmi má nefna um ríka réttarvernd aflahæfis manns, svo sem á sviðum vinnumarkaðsréttar og skaðabótaréttar

### *Hagfræðileg rök*

Að lokum má færa þau rök að það sé öllum - skuldaranum, kröfuhafanum og þjóðfélaginu öllu - að gera þá breytingu sem lögð er til í frv. Ástæðan er sú eins og dæmin sanna hér á Íslandi að þann tíma sem kröfu er haldið við er skuldari annað hvort líklegur til þess að afla lítilla tekna en skrá ella tekjur og hugsanlegan eignaauka á maka eða aðra nákomna ellegar starfa alfarið í „svarta hagkerfinu.“

Undir þessi þjóðhagslegu rök er tekið í umsögn fjárlagaskrifstofu fjármálaráðuneytisins að nokkru leyti (<http://www.althingi.is/alttext/139/s/0116.html>).

### *Niðurlag almennra athugasemda*

Að þessu sögðu vil ég vinsamlegast koma á framfæri eftirfarandi ábendingum og tillögum um eftirfarandi atriði í frv.

### ***Um samræmingu á lengd fyrningarfrests***

Fyrst vil ég fagna þeirri tillögu sérstaklega, sem felst í frv., að samræma lengd fyrningarfrests; það hefur verið afar óheppilegt að bæði einstaklingar, hverra bú er tekið til gjaldþrotaskipta, og kröfuhafar þeirra hafi þurft að búa við mismunandi fyrningarfresti eftir uppruna krafna.

### ***Um lengd fyrningarfrests***

Með vísan til almennra athugasemda hér að ofan um fyrri tillögur talsmanns neytenda í sömu veru og röksemdir fyrir slíkri breytingu tel ég álitamál hvort 2ja ára frestur er hæfilega langur; legg ég því til breytingu á *upphafi* fyrningarfrests hér að neðan - sem getur í sumum tilvikum leitt til nokkurrar styttingar á þeim tíma sem kröfuhafar hafa til þess að slíta fyrningu í undantekningartilvikum.

### ***Um upphaf fyrningarfrests***

Fagna ber þeirri tillögu frv. að samræma upphaf fyrningarfrests gagnvart kröfum, sem lýst er við skiptin og þeim sem ekki er lýst - eins og vel er rökstutt í athugasemdum við frv. í greinargerð.

Álitamál er hvort tengja á upphaf fyrningarfrests við svo óvíst og teygjanlegt tímamark sem skiptalok eins og gert er í frv.; er þá átt við að mjög mismunandi er hvenær það tímamark er líklegt til þess að verða - enda þótt tímamarkið sjálft sé væntanlega nokkuð ljóst samkvæmt lögnum. Annars vegar geta skipti verið mjög mis umfangsmikil - m.a. eftir því hvort eigna- og skuldastaða er einföld eða flókin, svo og hvort t.a.m. þarf að leitast við að rifta ráðstöfunum eða selja vandseljanlegar eignir. Hins vegar virðist bæði vinnulag skiptastjóra og annir þeirra við önnur störf mjög mismunandi þannig að þar er annar óvissuþáttur. Því tel ég heppilegra að miða upphaf fyrningarfrests við þann dag sem úrskurður um gjaldþrotaskipti er kveðinn upp af héraðsdómara eða staðfestur með dómi Hæstaréttar.

Í þeirri breytingartillögu felst að 2ja ára fresturinn verður þolalegri en ella og gengur samkvæmt framangreindu ekki harkalega á rétt kröfuhafa sem auk þess nýtur ekki stjórnskipulegrar verndar þar erð framtíðaraflahæfi manns er hans eigið.

### ***Um slit fyrningar í undantekningartilvikum***

Stærsta athugasemdin sem ég geri við frv. er 2. mgr. 1. gr. frv. - einkum 2. málslíður - sem er svohljóðandi:

„Slíka viðurkenningu skal því aðeins veita með dómi að lánardrottinn sýni fram á að hann

hafi sérstaka hagsmuni af því að slíta aftur fyrningu, svo og að líkur megi telja á að fullnusta geti fengist á kröfu hans á nýjum fyrningartíma, en að gengnum slíkum dómi gilda almennar reglur um fyrningu hennar.“

Þetta tel ég alltof almennt orðalag og ófært að veita dómstólum opið umboð til þess að útfæra þessa miklu - en þörfu og löngu tímabæru - stefnubreytingu af hálfu löggjafans. Hugsanlegt er dómara - vanir hefðbundninni lagaframkvæmd - túlki ákvæðið rúmt þannig að kröfuhafar teljist alltaf hafa „sérstaka hagsmuni“ af slitum fyrningar.

Því til stuðnings vil ég til dæmis nefna að í umsögn minni um þrjú frumvörp um greiðsluaðlögun, dags. 18. febrúar 2009 (<http://talsmadur.is/pages/301/NewsID/995&nc=1>), gat ég þess að árið 1998 hefði ég gert athugun á öllum skiptalokum fyrstu níu mánuði þess árs sem sýndi að 80% gjaldþrotaskipta var tilgangslaus. Í umsögninni segir m.a.:

„Í stuttu máli voru niðurstöður þessarar óbirtu rannsóknar þær að rúmlega 80% allra gjaldþrotaskipta voru algerlega árangurslausar þar sem í tæplega 65% tilvika fundust engar eignir í búinu (304 af 470) og í tæpum 16% tilvika (74 af 470) fundust ekki eignir umfram það sem þurfti til þess að greiða skiptakostnað.

Á umræddum tíma voru yfir 60% gjaldþrotaskipta hjá einstaklingum.“

Þessi mikli fjöldi tilgangslausra gjaldþrotaskiptaúrskurða lýsir að mínu mati mikilli vanahugsun í réttarkerfinu.

Þá er hugsanlegt að dómstólar leggi við upphafstúlkun þessa ákvæðis of mikla áherslu á misskilda eignarréttarvernd við túlkun slíks almenns skilyrðis, sbr. hins vegar stjórnskipuleg og samanburðarréttarleg rök á hinn veginn hér að ofan.

Staðfest er með umsögn fjárlagaskrifstofu fjármálaráðuneytis að þegar er farið að skýra ákvæðið um „sérstaka hagsmuni“ með því einu að líkindi séu á greiðslu, sbr. orðin (<http://www.althingi.is/alttext/139/s/0116.html>)

„telji hann [innheimtumaður ríkissjóðs] líkur á að skuldari verði borgunarfær á næstu árum getur hann óskað eftir því gagnvart héraðsdómi að rjúfa fyrninguna og þá hefst almennur fyrningarfrestur.“

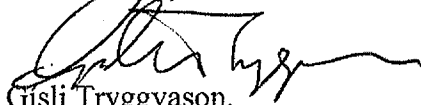
Þetta er að vísu í ósamræmi við skýringar frv.höfunda við ákvæðið í greinargerð þar sem gert er ráð fyrir tvöföldu skilyrði - bæði sérstökum hagsmunum og líkindum á fullnustu. Dæmið sýnir hins vegar að ófært er að

löggjafinn framselji grundvallaratriði - og þar að auki mikilvæga og tímabæra réttarbót - öðrum til afmörkunar. Styðst neðangreind tillaga mín einnig við þá opnu heimild sem er að finna í skýringum í greingargerð með frv. þar sem segir að hér sé „að sjálfsögðu ekki um tæmandi talningu að ræða“ og breytir það ekki þessu mati mínu þó að áréttað sé að undantekningartilvik beri að túlka þröngt.

Af þessum sökum legg ég til að inn í lagatextann sjálfan komi þau efnisskilyrði sem löggjafinn telur rétt að verði leiðandi í þessu efni - og ýjað er að í skýringum í greinargerð með frv. - þ.e. kröfur sem rekja megi til háttsemi sem telja megi

- saknæma eða
- ámælisverða.

Virðingarfyllst,  
talsmaður neytenda,



Gísli Tryggvason.