

# MINNISBLAÐ

vegna dóma Hæstaréttar Íslands  
í gengistryggingarmálum

Til: Efnahags- og viðskiptaráðuneytis  
Frá: Jóhannesi Karli Sveinssyni, hrl.  
Dags. 20. júní 2010.

EVR hefur óskað eftir því að undirritaður láti í té álit á nokkrum atriðum í tilefni af dómum Hæstaréttar frá því sl. miðvikudag, 16. júní. Beðið var um álitid í framhaldi af umræðum um möguleg viðbrögð stjórnvalda og hvaða áhættuþættir skiptu þar máli.

Nefnt hefur verið að stjórnvöld eigi þrjá mismunandi valkosti: (1) að beita sér fyrir lagasetningu; (2) að láta frá sér fara *tilmæli* um hvernig fari verði með uppgjör og skilmála vegna ógildra samninga; eða (3) að aðhafast ekki neitt, en láta dómstólum eftir að svara álitamálum er varða uppgjör og framtíðarskilmála samninga með gengistryggingu.

Hér verður farið yfir réttaráhrif dómanna og í framhaldinu raktir kostir og gallar íhlutunar.

## 1. RÉTTARÁHRIF DÓMANNA.

### Hvaða samningar eru ógildanlegir?

Ég fæ ekki annað séð af forsendum dóma Hæstaréttar en að ógild séu hvers kyns ákvæði um gengistryggingu, þ.e. þegar lán er greitt út íslenskum krónum, endurgreitt í sömu mynt, en endurgreiðslufjárhæð miðuð við þróun á gengi krónunnar gagnvart erlendum gjaldmiðlum.

Ekki virðist skipta neinu máli í hvaða *búning* þessi viðskipti eru færð eða til hvers *andvirði* lánsins er varið, s.s. til kaupa á bílum, húsum eða hverju öðru. Þótt lánaskjöl segi að lán séu veitt í erlendum myntum – en þau eru greidd út og endurgreidd í íslenskum krónum – byggir Hæstiréttur á því að slíkt falli undir gildissvið 13. og 14. gr. laga um vexti og verðtryggingu.

### Uppgjör málsaðila.

Augljóst er að ákvæði um gengistryggingu eru ógild og verður því ekki á þeim byggt. Hins vegar reyndi ekki á það í málunum hvort lánafyrirtækin ættu rétt á einhvers konar annarri verðtryggingu í stað þeirrar sem var talin óheimil. Það helgast af því að engin kröfugerð var höfð uppi til vara. Í dómi Hæstaréttar í máli nr. 92/2010 (Óskar Sindri Atlason gegn SP-Fjármögnun) hátaði þannig til að Óskar Sindri hætti að greiða af bílasamningi í september 2008 og var í málinu sóttur um greiðslu gjaldfallinnar leigu og eftirstöðva af samningi að frádregnu verðmæti bílsins sem var að veði fyrir skuldinni. Skuldin var reiknuð að fullu miðað við gengisbreytingar frá samningsdegi.

Í niðurlagi dómsins segir nánar tiltekið:

„Í málinu hefur stefndi **ekki gert kröfu til vara** um að áfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér tiltekna fjárhæð, sem kynni að standa eftir af skuld hans án þess að fjárhæð hennar væri reiknuð með tilliti til bindingar við gengi erlendu gjaldmiðlanna, sem um ræddi í samningi þeirra. Að því virtu verður áfrýjandi sýknaður af kröfu stefnda“.

Hæstiréttur tekur þess vegna ekkert á því í málinu hvaða vexti eigi að greiða af skuldinni en samkvæmt samningi aðila um var að ræða millibankavexti markaði fyrir viðkomandi erlenda gjaldmiðla í London (LIBOR). Ekki er heldur tekið á því hvort rétt væri að miða við einhverja aðra stærð en gengi viðkomandi gjaldmiðla á þeim degi er lánið var veitt.

### **Þýðing 18. gr. vaxtalaga.**

Því hefur verið haldið fram að 18. gr. laga um vexti og verðtryggingu svari því til fullnustu hvernig eigi að fara með uppgjörið, en hún er svohljóðandi:

„Ef samningur um vexti eða annað endurgjald fyrir lánveitingu ... telst ógildur og hafi endurgjald verið greitt ber kröfuhafa að endurgreiða skuldara þá fjárhæð sem hann hefur þannig ranglega af honum haft. *Við ákvörðun endurgreiðslu skal miða við vexti skv. 4. gr. eftir því sem við getur átt.*“

Til skýringar skal þess hér getið að 4. gr. vaxtalaga fjallar um það hvaða vexti (og verðtryggingu) beri að greiða ef ekki hefur verið samið um slíkt fyrirfram. Orðalag og meaning ákvæðis 18. gr. vaxtalaganna (og tilvísun til 4. greinarinnar) er hins vegar ekki alveg skýrt, þ.e. hvort sé átt við með hinu auðkennda orðalagi að:

- endurgreiðslukrafan sjálf beri vexti samkvæmt 4. gr. vaxtalaganna, eða
- við útreikning endurgreiðslukröfu eigi að draga frá hinum ólögsmætu greiðslum þá vexti og eftir atvikum verðtryggingu sem kveðið er á um í 4. gr. laganna þ.e. nákvæmlega eins og gert er þegar ekki hefur verið samið um vexti, eða
- tilvísunin til 4. gr. eigi einungis við þegar vaxtaákvæði er ógilt en ekki verðtryggingarákvæði.

Ég er sammála því að 18. gr. er ekki fyllilega skýr. Fljótt á litið virðist hugsunin með henni hafa verið sú að ef ákvæði samninga um vexti eða „annað endurgjald“ (hvað sem það gæti nú annar verið) er ógilt þá verði staðan eins og ekki hafi verið samið um vexti eða annað endurgjald og við taki þá ákveðið lágmarksendurgjald sem eru þá 4. gr. vextir. Það væri í samræmi við uppbyggingu laganna og almenna skynsemi. Á hinn bóginn eru ákveðin lögskýringarsjónarmið sem leiða til þess að hugsanlega verður þetta ákvæði túlkað þröngt. Í það minnsta er ákveðin óvissa á ferðum sem gera verður ráð fyrir í öllu því sem ákveðið verður að gera í framhaldinu.

## **2. LÍKLEGT FRAMHALD MÁLA.**

### **Helstu deiluefni og meðferð þeirra.**

Af fregnum fjölmiðla má ráða að deilt verði um gildissvið 13. og 14. gr. laga um vexti og verðtryggingu. Bankarnir hafa sent frá sér yfirlýsingar sem benda til þess að þeir telji a.m.k. sumir að hald sé í gengistryggingu samninga sem eru með öðru orðalagi en þeir sem Hæstiréttur hefur nú dæmt um. Ég er sjálfur vantrúaður á það sjónarmið, sbr. það sem að framan greinir, ef lán hefur á annað borð verið greitt út og endurgreitt í íslenskum krónum.

Þá virðist heldur ekki vera sátt um það hvernig eigi að ganga til uppgjors hinna ógildu sammingsákvæða þegar litið er fortíðarinnar og framtíðarinnar, þ.e. hvort eða hvernig eigi að beita ákvæðum 18. gr. vaxtalaganna. Talsmenn lántakenda halda því fram að þeir standi nú uppi með óverðtryggt lán sem einungis eigi að greiða LIBOR millibankavexti af. Ýmsir aðrir hafa bent á að með því móti hagnist lántakendur stórlega á hinum breyttu forsendum samninganna, enda hafi hin ógildanlegi hluti samninganna um gengistryggingu verið algjör forsenda fyrir hinum lágu vöxtum.

Mér finnst líklegt að ef ekki kemur annað til muni í meginatriðum tvennt gerast:

*Fortíðin.* Lántakendur sem hafa gert upp eða greitt inn á lán munu krefja lánafyrirtækin um endurgreiðslu. Lánafyrirtækin munu bera fyrir sig að uppgjör eigi að fara fram í samræmi við 18. og 4. gr. vaxtalaganna. Einnig má ímynda sér að lánafyrirtækin muni fá dómkvadda matsmenn til að meta hvað sé sanngjarnt og eðlilegt að greiða í vexti miðað við hinar breyttu forsendur samninganna. Úr þessu verða mjög mörg og flókin dómsmál sem gætu skipt hundruðum eða þúsundum. Reyna mun á skýringu á 18. gr. vaxtalaganna, gildissvið 13. og 14. gr. laganna og ýmislegt fleira.

*Framtíðin.* Ljóst er að óverðtryggt húsnæðislán í íslenskum krónum til 30-40 ára með Libor vöxtum mun ekki standa undir verðgildi þeirra peninga sem teknir voru að láni. Fyrir utan það tap sem lánveitendur hafa nú þegar hugsanlega orðið fyrir við að færa höfuðstól niður í upphaflegt gengi myndi verðbólga komandi ára auk vaxta sem eru undir markaðsvöxtum leiða til enn frekari niðurfærslu á lánunum í bókum bankanna og stórfellds hagnaðar þeim sem lánið tók. Ljóst er að 18. gr. vaxtalaganna svarar því ekki hvernig eða hvort eigi að breyta skilmálum lána með ógildanlegri gengistryggingu til allrar framtíðar. Til greina kæmi að dómstólar beittu því ákvæði sem einhvers konar meginreglu þegar kæmi að því að skera úr ágreiningi. Það er hins vegar alveg óljóst og ýmsir aðrir möguleikar koma til greina.

Í öllu falli er það ljóst að ekkert eitt einfalt prófmál mun leysa úr þeirri óvissu sem að ofan er rakin. Kröfugerð lántakenda og lánveitenda kann að vera ólík í slíkum málum en ítrekað skal að dómstólar eru bundnir af slíkri kröfugerð og geta í raun ekki farið sínar eigin leiðir.

### **Hvernig gætu dómstólar leyst úr ágreiningi?**

Dómstólar munu í fyrsta lagi taka afstöðu til skýringar á 18. gr. vaxtalaganna eins og áður er rakið. Hún er óskýr hvað varðar uppgjör í fortíð og tekur ekki á framtíð. Líklegt er að lánveitendur muni krefjast breytinga á skilmálum lána sinna með stoð í reglum kröfuréttar um *brostnar forsendur* og ákvæðum 36. gr. *samningalaga*.

Almennar reglur um brostnar forsendur gilda á sviði lánasamninga. Í þessum reglum felst í meginatriðum að það sé hægt að ógilda eða víkja samningi til hliðar að hluta ef forsendur bresta sem loforðsgjafi 1) hefði getað gert að skilyrði við samningsgerðina 2) forsendur sem eru ákvörðunarástæður fyrir loforðinu 3) forsendan er veruleg. Til hliðar við reglurnar um brostnar forsendur eru svo reglurnar í 36. gr. samningalaga nr. 7/1936 um að víkja megi samningi til hliðar í heild eða að hluta, eða breyta, ef það verður talið ósanngjarnt að bera hann fyrir sig, m.a. vegna atvika sem síðar koma til og samningsaðilar höfðu ekki reiknað með við samningsgerðina.<sup>1</sup>

Fjöldi dóma hefur gengið um túlkun 36. gr. samningalaga, m.a. vegna atvika sem koma til eftir samningsgerð. Flest þau mál hafa á sér þann blæ að annar aðilinn hefur tapað eða hagnast meira en samningsforsendur gerðu ráð fyrir í upphafi. Hæstiréttur hefur jafnframt breytt efni samninga ef að *lög og reglur* breytast frá því sem aðilar gerðu ráð fyrir.<sup>2</sup> Gott dæmi um slíkt tilvik er í dómi **Hæstaréttar í málinu nr. 1955, bls. 691:**

Þar voru aðstæður þannig að aðilar höfðu gert með sér lóðarleigusamning til langs tíma og í honum voru verðtryggingarákvæði sem miðuðust við að leigugjaldið skyldi endurskoðað samhliða breytingum á fasteignamati viðkomandi fasteignar. Síðar urðu breytingar á lögum þannig að lengra leið á milli endurmats á fasteignum en áður. Talið var að leigusalinn ætti rétt á því að fá örari endurskoðun á samningnum en lög kváðu nú á um, þ.e. að um brostnar forsendur væri að ræða fyrir upphaflegu verðtryggingarákvæði.

Í þessum dómi byggði Hæstiréttur augljóslega á því að samningurinn ætti að skila sömu fjárhagslegu hagsmunum og báðir samningsaðilar höfðu gengið út frá. Breyttar lagareglur leiddu til þess að svo varð ekki – að hluta til - og því var samningurinn aðlagður að því umhverfi. Segja má að ef aðilar byggja samnings sinn á lagagrunni sem síðar reynist ógildur geti sömu sjónarmið átt við.

Þó heimildir til að víkja samningum til hliðar vegna breyttra forsendna séu til staðar er ljóst að þeim verður beitt af mikilli varfærni. Af þeim dómum sem gengið hafa má sjá að það er tekið tillit til hagsmuna beggja samningsaðila. Ef óviðráðanlegar ytri forsendur bregðast er ekki endilega sjálfsagt að annar samningsaðila sitji einn uppi með það tjón sem af því verður, enda getur það ekki talist „sanngjarnt“ í skilningi 36. gr. samningalaga.

Ef forsendubresturinn er hvorugum um að kenna og báðir hafa lagt í kostnað við að framkvæma samning er ekki ólíklegt að niðurstaða dómstóla yrði einhvers konar áhættudeiling; samningi væri vikið til hliðar að hluta til.

---

<sup>1</sup> Í athugasemdum með frumvarpinu sem varð að lögum 11/1996 (hin nýja 36. gr.) er þessi hluti útskýrður þannig: „Aðstaðan getur því verið sú, að samningurinn sé gerður milli tveggja jafnsettra aðila við fullkomlega eðlilegar aðstæður og efni hans sé við samningsgerðina sanngjarnt. Atvik, sem síðar koma til, geta þó leitt til þess að talið yrði ósanngjarnt að bera hann fyrir sig. Í slíkum tilvikum yrði ... mögulegt að víkja samningi til hliðar í heild eða að hluta eða breyta efni hans.“

<sup>2</sup> Sbr. t.d. Hrd. 1995, bls. 1161 og 1175 (Samningar um kaup á trillum með krókaleyfi ógiltir vegna breyttra reglna um fiskveiðistjórnun).

Í Hrd. 2000, bls. 4074 (SR-Mjöl) er síðastgreint sjónarmið orðað svona:

Telja verður að samningsaðilar hafi verið jafnsettir við samningsgerðina. Báðir þekktu til þeirra reglna, sem ... giltu, og báðum mátti vera ljóst að viðskiptum sem þessum fylgir áhætta. Hins vegar komu síðar til atvik, sem aðilar sáu ekki fyrir við samningsgerðina og leiddu eins og fyrr segir til þess að hið selda missti verðgildi sitt, áður en samningurinn var efndur að fullu. Réð hvorugur aðila neinu um þessa framvindu. Þegar litið er til stöðu málsins, þegar til þessa kom, **þykja sanngirnissjónarmið mæla með því að aðilar beri hér sameiginlega halla af**. Sé eðlilegt að látið verði við þá stöðu sitja, sem málið var í er framangreind atvik bar að höndum... Með vísan til 1. mgr., sbr. 2. mgr. 36. gr laga nr. 7/1936 verður niðurstaða málsins samkvæmt framansögðu sú að kaupsamningi aðila 25. nóvember 1998 er vikið til hliðar að því er varðar þann hluta hans, sem ekki hefur verið efndur. Jafnframt verður stefndi sýknaður af endurgreiðslukröfu áfrýjanda.

Ef tekið er mið af þessum reglum um brostnar forsendur og hliðrun samninga vegna óvæntra atvika eftir samningsgerð myndi maður ætla að rétta niðurstaðan fælist í því að leitast yrði við að hliðra ákvæðum viðkomandi samninga þannig að lánveitandi sæti a.m.k. ekki einn uppi með tjónið sem varð af hinu ógilda samningsákvæði og lántakandinn héldi ekki þeim hagnaði að fullu. Hér er þó auðvitað um snúið úrlausnarefni að ræða og rétt að geta þess að undirritaður hefur verið þeirrar skoðunar að lántakendur í skemmri tíma lánssamningum með gengistryggingu ættu rétt til breytinga á sínum skuldbindingum á grundvelli sömu ákvæða – óháð sjónarmiðum varðandi lögmæti gengistryggingar.

\*\*\*

Þegar reynt er að ráða í hvað gæti verið eðlileg niðurstaða í skilningi þessara reglna þarf að huga að því að vaxtaákvæði upphaflegra samninga voru mjög mismunandi. Í flestum gengistryggðum samningum virðist hafa verið samið um millibankavexti (LIBOR) af viðkomandi myntum og mismunandi álag í ljósi trygginga, viðskiptasögu og annars sem skiptir máli við verðlagningu. Mér virðist að nærtækasta leiðin til að nálgast aftur upphaflegar forsendur samnings – í ljósi túlkunar Hæstaréttar – sé að skoða þau millibankakjör sem hafa verið á skuldbindingum í íslenskum krónum (REIBOR) en að upphaflegir samningar, m.a. hvað varðar álag, haldi sér óbreytt. Það virðist að mörgu leyti rökréttara en að steypa alla lánasamningana í sama mót 4. gr. vaxta, óháð því hvernig tryggingum fyrir láninu er háttað o.s.fr.

REIBOR vextir endurspegla mjög vel þann mun sem var á kjörum í erlendum myntum og íslenskri krónu og er því að mínu mati rökrétt viðmið.<sup>3</sup> Eins og bent hefur verið hér á ræðst hins vegar niðurstaða dómstóla mjög af því hvernig aðilar að slíkum málum haga sínum málalíbúnaði.

---

<sup>3</sup> Í grein sinni *Um gengistryggð lán og verðtryggingu* í 3. tbl. Úlfljóts 2009 nefnir Eyvindur G. Gunnarsson að hugsanlega væri rétt að miða í þessu samhengi við vísitölu neysluverðs (í stað verðtryggingar, eða 4. gr. vaxtalaga ef samningi er vikið til hliðar. Það er þó álitamál hvort slík viðmiðun sé rökrétt þar sem þær viðmiðanir hafa ekki endilega tengsl við forsendur upphaflegra samninga um millibankavexti og umsamið álag.

### **3. MÖGULEG VIÐBRÖGÐ STJÓRNVALDA – KOSTIR OG GALLAR ÍHLUTUNAR.**

Eins og að framan greinir er ljóst að ágreiningur er a.m.k. um það hvaða samningstegundir innihaldi ólögmæta gengistryggingarskilmála; hvernig skilja beri uppgjorsreglu 18. gr. vaxtalaga hvað varðar það sem liðið er og hvort samningar með ólögmætri gengistryggingu taki öðrum breytingum til framtíðar litið. Dómstólar munu á endanum geta leyst úr öllum þessum álitamálum. Vandamálið er hins vegar að það mun taka nokkuð langan tíma og auk þess mun kröfugerð aðila viðkomandi mála og málatilbúnaður almennt kunna að ganga mismunandi langt. Þar til niðurstaða mála verður fengin verður eignastaða fjármálastofnana óljós og heimilisbókhald stórs hluta landsmanna væntanlega í óvissu. Þess vegna er ekki óeðlilegt m.t.t. fjármálastöðugleika og festu í samfélaginu að litið sé til stjórnvalda um leiðsögn hvernig skuli fara með þessi mál í heild sinni.

Afskiptum stjórnvalda fylgja oft bæði kostir og gallar. Í málinu þarf að líta til ýmissa atriða:

- (1) *Óvissa*. Stjórnvöld eiga sannarlega ekki að hlaupa upp til handa og fóta í hvert sinn sem óvissa er um skýringu á lögum. Það sem er sérstakt í þessu máli er að tiltekin lagaregla hefur í för með sér ógildingu á samningsákvæðum í tugum þúsunda samninga sem allir hafa væntanlega gert án þvingana og í góðri trú um að væru í samræmi við lög og reglur. Þá verður til tómarúm, sérstaklega til framtíðar litið, sem hefur víðtækar afleiðingar fyrir samfélagið og tefur nauðsynlega uppbyggingu.
- (2) *Tafir á lyktum mála*. Að mínu mati geta dómstólar leyst úr ágreiningi sem varðar gildissvið 13. og 14. gr. vaxtalaganna og uppgjorsreglu til fortíðar litið. Dómstólar hafa hins vegar mjög óljósan grunn að byggja á varðandi framtíðina. Auðvelt er að sjá fyrir sér ósanngirnina og brest á forsendum í því að annar aðili samnings stendur allt í einu uppi með mun hagstæðari niðurstöðu heldur en lagt var upp með í upphafi og ákvörðun um viðskiptin byggðu á. Tafir á niðurstöðu hvað framtíðina varðar eru mjög bagalegar. Ljóst er að ekki verður um eitt mál að ræða sem leysa mun úr öllum álitamálum heldur gætu þau skipt tugum eða hundruðum. Dómstólar eru nú þegar þjakaðir af auknum málafjölda vegna bankahrunsins og því má búast við því að endanlegar niðurstöðu liggi ekki fyrir fyrr en eftir í fyrsta lagi eitt og hálf til tvö ár.
- (3) *Jafnræði*. Ýmis sjónarmið varðandi jafnræði koma til skoðunar. Í fyrsta lagi þarf að hafa í huga að breytingar á gengi íslensku krónunnar leiddu öðru fremur til þess að verðbólga varð veruleg á Íslandi veturinn 2008-2009. Það leiddi aftur til þess að neysluverðsvísitala hækkaði mikið og þar með þau lán sem almenningur hefur tekið fyrr og síðar, hvort sem er með verðtryggðum eða óverðtryggðum breytilegum vöxtum. Því má segja að breytingar á gengi krónunnar hafi leitt til verulegra hækkana á fjárskuldbindingum annarra landsmanna og verður ekki séð að ógildingarákvæði laga um vexti og verðtryggingu gripi þar inn í. Hugsanleg niðurstaða gengistryggingardómanna er því sú að þeir sem tóku „íslensk“ lán þurfi að bera það tjón sem verður af ógildingu gengisákvæðanna, bæði þurfa bankarnir á auknum tekjum að halda til að mæta því höggi sem þeir verða nú fyrir og einnig þarf að horfa á þá mismunun sem vaxtalögin leiða þá til ef einn hópur lántakenda, sem vitandi vits tók ákveðna áhættu, er í mun betri stöðu en þeir sem tóku varfærnari ákvarðanir.

Einnig skiptir það hér máli að niðurstaða mála verði sú sama fyrir alla sem eru í *sambærilegri stöðu*. Ákveðin hættu er á því að lántakendur sem eru í þröngri stöðu hafi ekki bolmagn, t.d. vegna annarra skuldamála, til að standa uppi í hárinu á sínum lánveitendum með því að taka þátt í málaferlum og þeirri áhættu sem þeim fylgir. Sömuleiðis er það ljóst að niðurstaða dómsmála ræðst mjög af kröfugerð og þeim málalíbúnaði sem viðkomandi aðilar (bæði í sókn og vörn) hafa uppi. Ef ekki verða sett almenn lög um uppgjör samninganna gæti það a.m.k. fræðilega orðið staðan að lántakendur yrðu í mismunandi stöðu eftir því hjá hvaða banka þeir hafa tekið lán.

Það má því segja að ákveðin jafnræðisrök hnígi til þess að sett verði almenn lög sem tryggja ákveðið samræmi og sanngirni með tilliti til heildarhagsmuna samfélagsins.

- (4) Hlutverk löggjafans. Það er almennt séð á verksviði dómstóla en ekki löggjafans að leysa úr réttaróvissu. Löggjöf á ekki að nota til að leysa ágreiningsmál sem upp eru komin, hvað þá að setja lög um einstök mál með afturvirkum hætti. Hins vegar getur löggjafinn einn breytt þeim lögum sem hann hefur sett og bætt úr göllum á því regluverki sem samfélagið styðst við.

Lög um vexti og verðtryggingu svara því t.d. ekki beinlínis hvernig fara eigi með samninga með ógildum gengistryggingarákvæðum þegar horft er til framtíðar. Þetta úrlausnarefni er hins vegar ekki í algjöru lagalegu tómarúmi því væntanlega myndu reglur um brostnar forsendur og hliðrun samninga vegna ósanngjarnra samningsskilmála svara því á endanum hvernig rétt væri að framkvæma samningana. Þær reglur eru hins vegar í hópi óljósari reglna í íslenskum rétti og algjörlega útilokað að spá fyrir um nákvæma niðurstöðu. Að mínu áliti er þó mjög langsótt að langtímasamningar með ógildu gengistryggingarákvæði geti staðist til frambúðar án hliðrunar á vaxtaákvæðum eða tilkomu annars konar verðtryggingar. Önnur niðurstaða myndi fela í sér stórfelldan tilflutning á fjármunum á milli samningsaðila miðað við upphaflegar forsendur samninganna.

Það má segja að almenn lög feli ávallt í sér mat samfélagsins á því hvað sé sanngjörn og eðlileg skipan mála. Ef rök um jafnræði, fjármálastöðugleika og almannaheillasjónarmið hníga öll að því að rétt sé að taka á málinu er út af fyrir sig ekkert sem bannar Alþingi að setja almenna reglu sem er þá byggð á þeim sömu sjónarmiðum. Ekkert mun heldur banna borgurunum að leita réttar síns á þeim grunni að slík lagasetning stríði gegn eignarréttarákvæðum stjórnarskrár eins og ævinlega þegar lög eru sett.

- (5) Skaðabótaskylda vegna hugsanlegrar lagasetningar. Því hefur verið velt upp hvort ríkið kunnir að baka sér skaðabótaskyldu vegna lagasetningar þar sem settir væru fram n.k. nýir skilmálar í stað þeirra sem teljast ógildanlegir. Um það má í fyrsta lagi segja að á það myndi ekki reyna nema einhver hefði orðið fyrir sérstöku tjóni vegna lagasetningarinnar.

Á þetta atriði myndi væntanlega reyna í fyrsta máli þar sem reynt yrði að innheimta vexti og/eða verðbætur samkvæmt nýju lögnum hvort þau stríddu að efni til gegn stjórnarskrá. Ef dómstóll kæmist að þeirri niðurstöðu að svo væri myndi dómur ekki verða byggður á efni laganna. Þá yrði viðkomandi lántakandi ekki fyrir tjóni og aldrei

myndi skapast spurning um skaðabótaskyldu ríkissjóðs vegna lagasetningar. Það má því segja að verulega langsótt sé að nokkurn tímann reyndi á skaðabótaskylduna.

Í öðru lagi er mjög umdeilanlegt hvort ógildi gengistryggingarákvæða skapi mönnum sjálfstæðan rétt í skilningi eignarréttarákvæðis stjórnarskrárinnar. Um það væri að ræða að Alþingi setti almenn fyrirmæli hvernig skyldi taka á ákveðnu tómarúmi sem skapast í samningssambandi vegna skýringar á ófrávíkjanlegum lagaákvæðum. Allt eins má setja málið upp þannig að viðkomandi lántakandi hefði auðgast með ólögmetum hætti ef ekkert væri að gert. Löggjafinn hefur samkvæmt niðurstöðu Hæstaréttar bannað ákveðna samningsskilmála en löggjafanum er ekki bannað að segja hvað komi í staðinn.

Að mínu viti er þetta atriði hvorki stærsta né alvarlegasta álitæfnið. Þetta er hins vegar eitt af því sem setja þarf á vogarskálarnar andspænis sjónarmiðum um jafnræði, fjármálastöðugleika, töfum og óvissu.

#### **4. VALKOSTIR VIÐ LAGASETNINGU.**

Ef niðurstaðan af ábyrgu pólitísku mati verður sú að setja þurfi lög þarf að nálgast það verkefni út frá því að setja almenna reglu sem þó tekur mið af forsendum í einstökum samningum og þeirri staðreynd að lántakendur eru mismunandi. Vitað er að ýmis fyrirtæki, sem hafa tekjur sínar í erlendum myntum, telja hag sínum best borgið með lánasamningum sem tengdir eru við aðal tekjumyntir þeirra. Vandséð er að bann til framtíðar vegna gengistryggingar slíkra samninga þjóni einhverjum raunverulegum tilgangi.

Að því varðar neytendalán má segja að sagan sanni að slíkar lántökur a.m.k. skemmri tíma eru langt umfram þá áhættu sem almenningur á að taka.

Eins og greinir að framan er það mitt mat að nálgast eigi málið þannig að framtíðarskilmálar lána – og eftir atvikum uppgjör aftur í tímann – taki mið af upphaflegum forsendum um millibankavexti og tiltekið álag sem samið var um í þeim samningum. Hins vegar verði þá kveðið á um að þar sem samningar eru ógiltir vegna gengisviðmiðunar skuli vextir taka mið af millibankavöxtum af þeirri mynt sem samningurinn fjallar um í raun og veru.

Jafnframt kæmi til greina að útvíkka og skýra ákvæði 18. gr. vaxtalaganna en það er að mínu mati ekki í eins góðu samræmi við upphaflegar forsendur samninganna.

Mikilvægast er að gefa fljótlega skýr skilaboð um afstöðu stjórnvalda.

**Jóhannes Karl Sveinsson, hrl.**