

## Minnisblað

*Til:* Neytendasamtakanna/Breka Karlssonar, formanns

*Frá:* Lögfræðistofu Reykjavíkur/Ingva Hrafni Óskarssyni, lögmanni

*Dagsetning:* 31. ágúst 2020

*Efni:* Skilmálar lánasamninga um breytilega vexti – kjörvextir – lagasjónarmið

*Viðauki:* Samantekt Sigurðar Freys Magnússonar um markaðsálag lánveitenda

---

Neytendasamtökin (NS) beindu fyrirspurnum til allra viðskiptabanka á Íslandi sl. vetur um vaxtaútreikning íbúðalána með breytilegum vöxtum. Vísað var til þess að vaxtaákvörðanir bankanna væru félagsmönnum NS ofarlega í huga, þar sem vaxtabreytingar á undangengnum misserum hefðu ekki fylgt vaxtaákvörðunum Sedlabankans og vaxtaþróun á markaði, og grundvöllur breytinganna væri illskiljanlegur í huga margra félagsmanna NS. NS bárust svör frá hluta viðskiptabankanna, þar sem leitast er við að útskýra aðferðafræði og lagagrundvöll vaxtaákvörðana bankanna. Svörin voru hins vegar þess eðlis að NS taldi efni til þess að skoða málið frekar, enda er um að ræða brýnt hagsmunamál fyrir neytendur í landinu.

Í minniþlaði þessu verður leitast við að svara því hvort útskýringar bankanna og aðferðafræði standist með hliðsjón af gildandi lögum. Sérstaklega er horft til svara frá Landsbankanum og Íslandsbanka en engin svör bárust frá Arion banka. Leitast verður við að svara framangreindum spurningum samhliða almennari umfjöllun um lagareglur sem snúa að breytilegum vöxtum í neytendalánnum og framkvæmd vaxtabreytinga af hálfu lánveitenda.

Þá fylgir minniþlaðinu samantekt Sigurðar Freys Magnússonar, verkfræðings og hagfræðings, um markaðsálag Landsbankans og Arion banka og þróun þess á liðnum misserum.

Í kafla A í minniþlaðinu verður stuttlega reifað tilefni fyrirspurna Neytendasamtakanna og greint frekar frá svörum bankanna.

Í kafla B. er fjallað um ákvæði laga um neytendalán nr. 33/2013 og lög um fasteignalán til neytenda nr. 118/2016 sem snúa að breytilegum vöxtum. Þá verður fjallað um samningsskilmála lánasamninga sem dómstólar og eftirlitsaðilar hafa gert athugasemdir við á liðnum misserum á þeim grundvelli að ekki séu uppfylltar kröfur laga varðandi

breytilega vexti. Þá verður í kafla B einnig fjallað um ákvæði tilskipunar 93/13/EBE um óréttmæta samningskilmála í neytendasamningum sem innleidd var í íslenskan rétt með lögum nr. 14/1995 með breytingu á lögum nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga („samningalögin“) og nýlegan dóm Evrópudómstólsins sem skýrir vel hvernig skilmáli um breytilega vexti þarf að vera fram settur í neytendalánasamningi til þess að hann geti talist réttmætur.

Í kafla C. verður fjallað nánar um framkvæmd viðskiptabankanna á vaxtabreytingum neytendalána og metið hvort aðferðafræði og fyrrnefndar útskýringar bankanna standist. Í því samhengi verða ýmis dæmi um skilmála lánveitenda um breytilega vexti sem fjármálaþyriræki hafa nýtt á umliðnum árum skoðuð, þ.á m. ákvæði um svokallaða kjörvexti viðskiptabankanna og lánasamninga með einhliða vaxtaendurskoðunarheimild. Sérkenni slíkra ákvæða er að þau veita lánveitanda einhliða heimild til þess að breyta vöxtum lána, og er framsetning ákvæðanna venjulega með þeim hætti að engar skilgreindar skorður eða takmörk eru sett á þær breytingar sem gera má á vaxtakjörunum. Fjallað verður um ákvæðin og svör bankanna með tilliti til þeirra lagasjónarmiða sem reifuð eru í kafla B.

Að lokum er að finna stutt yfirlit í kafla D. um einkaréttarleg úrræði sem neytendur geta látið reyna á vegna ólögðra skilmála um breytilega vexti.

*Þessi samantekt lýsir skoðunum undirritaðs, sem settar eru fram með hefðbundnum fyrirvörum og er ekki ætlað að vera tæmandi um viðfangsefnið heldur veita yfirlit um réttarstöðuna.*

#### **A. Breytilegir vextir í neytendalánnum - þróun undangenginna missera**

Breytilegir vextir neytendalána eru skilgreindir í lögum um neytendalán nr. 33/2013 og lögum um fasteignalán nr. 118/2016, sem „vextir, tilgreindir sem ... breytilegt hlutfall, sem á ársgrundvelli eru lagðir á lánsfjárhæð“. Ljóst er að verulegur hluti lánveitinga íslenskra fjármálastofnana fellur undir þessa skilgreiningu.

Í alþjóðlegu samhengi er algengast að breytilegir vextir séu tengdir við viðmiðunarvexti eða vísitölu (index), svo sem LIBOR eða seðlabankavexti í viðkomandi ríki eða myntsvæði. Þá eru vextirnir settir fram sem annars vegar vaxtagrunnur (index), sem breytist með markaðsþróun og endurspeglar markaðsaðstæður, og hins vegar álag, sem felur í sér þóknun láveitandans umfram fjármagnskostnað. Þessi algenga framsetning breytilegra vaxta er að vissu leyti gagnsæ, því vaxtagrunnurinn hreyfist með efnahagsaðstæðum og endurspeglar markaðskjör, en álagið endurspeglar endurgjaldið sem lánveitandi fær umfram fjármögnunarkostnað á markaði.

Þrátt fyrir að framangreint sé algengt fyrirkomulag um framsetningu breytilegra vaxta, er þó einnig þekkt, að lánveitendur ákvarði sinn eigin vaxtagrunn, í stað þess að styðjast við óháðan mælikvarða eða vísitölu. Þá ákvarðar lánveitandinn vaxtabreytingar einhliða, eftir atvikum skv. forsendum sem skilgreindar eru í lánssamningum. Íslenskir viðskiptabankar hafa flestir þennan háttinn á, þ.e. tengja vaxtabreytingar ekki óháðum fyrir fram skilgreindum viðmiðum, heldur byggjast ákvarðanirnar um vaxtabreytingar á mati stjórnenda á hverjum tíma.

Það liggur í augum uppi að sú leið sem íslenskir viðskiptabankar hafa valið er ógagnsæ í samanburði við þá aðferð sem er algengust í nágrannaríkjum okkar. Efasemdir um vaxtabreytingar bankanna hafa því eðlilega vaknað á undangengnum misserum, þar sem margir hafa bent á að breytingar á vaxtakjörum neytendalána bankanna hafi ekki lækkað í takti við markaðsþróun. Í meðfylgjandi samantekt Sigurðar Freys Magnússonar er sýnt fram á að álag viðskiptabankanna (gögn frá Arion banka og Landsbankanum) ofan á markaðskjör hafi aukist verulega á síðustu tveimur árum, og dæmi um að það hafi nífaldað.

Í þessu samhengi er eðlilegt að samtök neytenda í landinu krefji viðskiptabankana svara um vaxtaákvæðanir þeirra. En áður en fjallað verður um svör bankanna, verða reifuð lykilatriði í lögum og lagaframkvæmd sem snúa að breytilegum vöxtum og hafa þýðingu í þessum efnum.

## B. Lagaákvæði um breytilega vexti í neytendalánum

Lög um neytendalán hafa að geyma ákvæði sem hafa þann tilgang að tryggja gagnsæi um fyrirkomulag breytilegra vaxta í neytendalánasamningum. Í 6. gr. laganna er kveðið á um að í auglýsingum og kynningarefni skuli koma fram upplýsingar á „skýran, hnitmiðaðan og áberandi hátt með lýsandi dæmi“ um útlánsvexti.

Í 7. gr. laganna er fjallað um þær upplýsingar sem þurfa að liggja fyrir við samningsgerð, en þar segir í 4. mgr., f.-lið, að eftirfarandi skuli koma fram:

*„útlánsvextir, skilyrði um beitingu þeirra og, ef við á, vísitala eða viðmiðunarvextir sem geta haft áhrif á upphaflega útlánsvexti, svo og tímabil, skilyrði og málsmeðferð við breytingu á útlánsvöxtunum; gildi mismunandi útlánsvextir við mismunandi aðstæður skal veita áður nefndar upplýsingar um þá alla,“*

Þá er í 25. gr. kveðið á um sérstaka upplýsingaskyldu lánveitenda um sögulega þróun breytilegra vaxta og áhrif breytinga á vöxtum á greiðslubyrði.

Í f. lið 12. greinar er sérstaklega mælt fyrir um hvaða upplýsingar þurfi að koma fram í lánsamningi:

*„...útlánsvextir, skilyrði um beitingu þeirra og, ef við á, vísitala eða viðmiðunarvextir sem geta haft áhrif á upphaflega útlánsvexti, svo og tímabil, skilyrði og málsmeðferð við breytingu á útlánsvöxtum; gildi mismunandi útlánsvextir við mismunandi aðstæður skal veita áður nefndar upplýsingar um þá alla,“*

Sambærileg ákvæði er að finna í lögum um fasteignalán til neytenda. Þar segir í 12 gr. að lánveitandi eigi að hafa tilteknar upplýsingar aðgengilegar neytanda, þar á meðal upplýsingar um tegundir útlánsvaxta „þar sem tilgreint er hvort vextir eru fastir eða breytilegir, eða hvort tveggja, ásamt skýringardæmi og stuttri lýsingu á einkennum fastra og breytilegra vaxta.“ Þá segir að tilgreina skuli „skilyrði og málsmeðferð við breytingu á vöxtum“.

Auk þessa eru sérstök ákvæði í lögnum sem ætlað er að tryggja réttvernd neytenda sérstaklega í tengslum við breytingar á vöxtum í neytendalánasamningum, en þau ákvæði

er að finna í X. kafla laganna sem kveður á um sértækar skyldur vegna fasteignalána sem eru með breytilegum vöxtum. Í 34. gr. segir:

*„Ef í samningi um fasteignalán er kveðið á um að byggt sé á viðmiðunargengi, vísitölum eða viðmiðunarvöxtum við ákvörðun breytilegra vaxta er lánveitanda aðeins heimilt að notast við viðmiðunargengi, vísitölur eða viðmiðunarvexti sem eru skýrir, aðgengilegir, hlutlægir og unnt að sannreyna, bæði fyrir aðila samnings og Neytendastofu. **Byggist ákvörðun um breytingu á vöxtum ekki á viðmiðunargengi, vísitölum eða viðmiðunarvöxtum skal í samningi um fasteignalán greint frá skilyrðum og málsmeðferð við breytingu á vöxtum.**“*

Athygli vekur að ákvæðið sem hér að ofan er feitletrað er ekki að finna í EES-tilskipuninni sem ákvæðið er byggt á, en samsvarar hins vegar ákvæði sem er að finna um breytilega vexti neytendalána, sbr. umfjöllun hér að framan um lög nr. 33/2013.

Reynt hefur á túlkun framangreindra ákvæði í dómum Hæstaréttar. Að minnsta kosti tveir þeirra hafa verulega þýðingu fyrir umfjöllunarefnið. Fylgir hér stutt reifun á efni dómanna:

Hæstaréttardómur nr. 623/2016 (Íslandsbanki gegn Neytendastofu og Sigurði Frey Magnússyni)

*Í hf. krafðist þess að felldur yrði úr gildi úrskurður áfrýjunarnefndar neytendamála þar sem komist var að þeirri niðurstöðu að bankinn hefði brotið gegn 2. mgr. 6. gr. og 9. gr. laga nr. 121/1994 um neytendalán, með því að tilgreina ekki í tilteknum lánsamningi við S við hvaða aðstæður vextir breyttust, auk þess sem Í hf. var bannað að breyta vöxtum samkvæmt 4. lið skilmála lánsamningsins. Hæstiréttur vísaði til þess að er S beindi erindi til Neytendastofu vegna viðskipta sinna við Í hf. hefðu lög nr. 121/1994 verið fallin úr gildi og í þeirra stað komin lög nr. 33/2013, en öll atvik, er erindi S laut að, gerðust í tíð eldri laganna. Þá var vísað til þess að sömu reglur giltu eftir lögum nr. 33/2013 og giltu í tíð laga nr. 121/1994 um skyldur lánveitanda til að gefa neytanda upplýsingar um vexti við gerð lánsamnings og einnig um eftirlit Neytendastofu með neytendalánnum, úrræði stofnunarinnar vegna brota á lagaákvæðum um þau og meðferð mála um beitingu slíkra úrræða. Taldi Hæstiréttur að þrátt fyrir ófullkomið ákvæði um lagaskil í 36. gr. laga nr. 33/2013 hefði nægilega skýr lagaheimild búið að baki ákvörðun Neytendastofu og úrskurði áfrýjunarnefndar neytendamála. Komst Hæstiréttur að þeirri niðurstöðu að þrátt fyrir að í fyrirsögn skuldabréfs S segði að það bæri fasta vexti hefði vegna ákvæðanna í 4. lið skilmála þess um heimild lánveitanda til að endurskoða hæð vaxta skuldin í raun borið breytilega vexti í skilningi 6. gr. og 9. gr. laga nr. 121/1994. Hefði því borið að tilgreina í skuldabréfinu við hvaða aðstæður mætti beita þeirri heimild. **Taldi Hæstiréttur að þeim áskilnaði hefði ekki verið fullnægt í þessu tilviki þar sem ákvæði skuldabréfsins hefði einungis snúið að aðferð til að hrinda í framkvæmd breytingu á vöxtum en ekki tilefninu til að taka ákvörðun um hana. Um slíkt tilefni hefði þar ekkert verið sagt. Þegar að þessum sökum uppfylltu skilmálar skuldabréfsins ekki það skilyrði 2. mgr. 6. gr. og 9. gr. laga nr. 121/1994 að þar yrði að tilgreina við hvaða aðstæður breyta mætti vöxtum af skuld S. Fékk það engu breytt í þessu sambandi að S hefði getað vikist undan breytingunni með því að greiða upp skuld sína án sérstaks kostnaðar, enda hefði S átt rétt á því að Í hf. stæði fyrir sitt leyti við lögmeða skilmála gagnkvæms lánsamnings þeirra. Voru Neytendastofa og S því sýknuð af kröfu Í hf.***

*Aðilar málsins gerðu með sér bílasamning þar sem B tók á leigu bifreið af L hf. Samkvæmt ákvæðum samningsins var L hf. eigandi bifreiðarinnar en eftir að eftirstöðvar samningsins væru greiddar gæfi félagið út afsal fyrir bifreiðinni til B. Krafa samkvæmt samningnum var endurreiknuð í kjölfar dóma Hæstaréttar um að óheimilt væri að binda lán í íslenskum krónum við gengi erlendra gjaldmiðla. Greiddi B kröfuna samkvæmt útreikningi L hf. en taldi hann rangan og höfðaði mál til innheimtu þess sem hann taldi sig hafa ofgreitt. B taldi L hf. hafa verið óheimilt að verðbæta þann hluta kröfunnar sem tilgreindur var í samningi aðila í íslenskum krónum auk þess sem honum hafi verið óheimilt að reikna breytilega vexti á þann hluta kröfunnar. Í dómi Hæstaréttar kom fram að óumdeilt væri að lög nr. 121/1994 um neytendalán ættu við um samning aðila. **Ljóst væri að lögin gerðu ríkar kröfur til skýrleika lánessamninga af þeim toga sem um ræddi.** Hvergi kæmi fram í samningnum að hann væri verðtryggður að því er varðaði þann láns hluta sem var í íslenskum krónum. Þá væri þess hvergi getið í samningnum hver væri grunnvísitala hans. Samningurinn hafi því ekki borið með sér að sá hluti hans sem tilgreindur var í íslenskum krónum hafi verið verðtryggður. **Þá þótti ljóst að hvorki samningur aðila né greiðsluáætlun sem var hluti hans hafi með skýrum hætti borið með sér að vextir af umræddum láns hluta hafi átt að vera breytilegir. Var það niðurstaða Hæstaréttar að L hf. gæti ekki byggt kröfur sínar á hendur B á skilmálum sem ekki komu skýrt fram í samningi aðila. Var L hf. dæmt til að greiða B þá fjárhæð sem hann hafði ofgreitt. Féllst Hæstiréttur ekki á að B hefði fyrirgert rétti sínum til endurgreiðslu með tómlæti.***

Nokkrar þýðingarmiklar ályktanir má draga af framangreindum dómum: 1) skilmálar um vexti þurfa að vera í lánasamningi og þeir þurfa að vera skýrir og ótvíræðir, 2) útskýra verður á hvaða forsendum lánveitanda er heimilt er að breyta vöxtum, 3) engu breytir þótt skuldara sé heimilt að endurgreiða lánið án kostnaðar, og 4) lánveitandi getur þurft að endurgreiða oftekna vexti.

Til viðbótar við framangreinda dóma hefur áfrýjunarnefnd neytendamála felld eftirtektarverða úrskurði um efnið. Í úrskurði nefndarinnar nr. 9/2009 var fjallað um skilmála sem Neytendastofa hafði bannað sem hljóðaði svo:

*„Í vexti af höfuðstól skuldar þessarar eins og hann er á hverjum tíma, ber skuldara að greiða breytilega vexti eins og þeir eru ákveðnir af Kaupþingi Búnaðarbanka hf. á hverjum tíma og tekur það jafnt til kjörvaxta hverrar myntar og vaxtaálags. Kaupþingi Búnaðarbanka hf. er heimilt að breyta vöxtum á 3ja mánaða fresti til samræmis við þá vexti sem gilda gagnvart nýjum sambærilegum og/eða hliðstæðum lánnum.“*

Úrskurðarnefndin staðfesti niðurstöðuna meðal með vísan til þess að í raun og veru feli „samningsskilmálinn bankanum sjálfðæmi um um hverjir vextirnir skuli vera“ og einnig með eftirfarandi rökstuðningi:

*„Samkvæmt frumvarpi sem varð að lögum nr. 30/1993, sem eru stofn laga nr. 121/1994, er tilgangur frumvarpsins meðal annars að bæta möguleika lántakenda til að bera saman mismunandi tilboð lánveitenda og þar með gera lántakanda auðveldara að meta hvort hann vill taka lánið. Vandséd er hvernig ná má fram þeim tilgangi nema 9. gr. laganna sé skýrð á þann hátt að orðalagið „... tilgreint skal með hvaða hætti vextirnir eru breytilegir og við hvaða aðstæður þeir breytast“ sé túlkað þannig að lánveitanda sé skylt að upplýsa lántaka um allar breytur sem áhrif hafa til hækkunar eða lækkunar á hlutfalli vaxtanna. Skiptir hér engu máli hvort einhver eða einhverjar af*

*breytunum séu þess eðlis að lántaki geti ekki aflað sér upplýsinga um breytingar á þeim. Þó að vera kunnir að hlutfall kjörvaxta ráðist af fleiri atriðum en millibankavöxtum og álagi á þá, breytir það engu um þá skyldu sem 9. gr. laganna leggur á bankann. Hið umþætta ákvæði lánsammansins veitir engar leiðbeiningar um það hvaða aðstæður geti leitt til breytinga á vöxtunum. Verður að gera þá kröfu til bankans að hann tilgreini, þannig að ekki sé neinum vafa undirorpið, hverjar þessar aðstæður eru svo lántaki geti með fullnægjandi hætti gert sér grein fyrir hvernig vextirnir eru breytilegir og við hvaða aðstæður þeir breytast eins og skýrlega er kveðið á um í 9. gr. laga nr. 121/1994. Einungis þannig verður gagnsæi lánskjaranna tryggt.“*

Sambærilegar niðurstöður er að finna í úrskurðum áfrýjunarnefndar nr. 17/2010 og nr. 5/2014.

Neytendastofa fjallaði í ákvörðun nr. 49/2019 um staðlaðan lánsamning Íslandsbanka hf. Gerði stofnunin athugasemd við að vextir og breytingar á þeim taki skv. stöðluðum samningskilmálum mið af „og/eða öðrum ófyrirséðum kostnaði“. Var niðurstaða Neytendastofu sú að um væri að ræða ófullnægjandi upplýsingagjöf í lánsamningi til neytenda sem feli í sér brot gegn f. og k. liðum 2. mgr. 12. gr. nr. 33/2013 um neytendalán. Niðurstaðan var meðal annars rökstudd með eftirfarandi orðum:

*„Neytendastofa bendir á að tilgangur ákvæðisins er að veita neytendum upplýsingar um það hvað getur leitt til þess að vextir á láni þeirra breytast. Tilvísun í ófyrirséðan kostnað getur að mati Neytendastofu ekki talist fullnægjandi upplýsingar um skilyrði fyrir breytingu á útlánsvöxtum og tryggir ekki gagnsæi eða að neytendum sé gert kleift að átta sig á því á hvaða grundvelli vaxtabreytingar byggjast. Auk þess telur stofnunin að upptalning á þáttum sem geta leitt til breytinga á útlánsvöxtum þjóni takmörkuðum tilgangi þegar tilgreint er að annar ófyrirséður kostnaður geti einnig leitt til breytinga á útlánsvöxtum“*

Neytendastofa hefur í nýlegum málum einnig gert athugasemdir við skilmála í lánsamningum lífeyrissjóðanna LSR (ákvörðun nr. 58/2019) og Lífeyrissjóðs Verzlunarmanna (LIVE) (ákvörðun nr. 59/2019) með því að ófullnægjandi upplýsingar hafi verið í skilmálum um það við hvaða aðstæður vextir breytist eða skilyrði við breytingu á vöxtum, sem hafi m.a. brotið gegn f. lið 2. mgr. 12. gr. laga nr. 33/2013 um neytendalán. Ekki var tekið á hugsanlegum einkaréttarlegum kröfum í málunum, enda ekki á valdsviði Neytendastofu. Hins vegar er í úrskurði bent á „að hver neytandi getur leitað úrlausnar vegna skilmála í hans samningi, eins og tilefni er til, hjá lífeyrissjóðnum og, eftir atvikum, til sjálfstæðrar úrskurðarnefndar eða dómstóla sem tekið getur á einkaréttarlegri kröfu vegna brotsins.“ LIVE ákvað af þessu tilefni að endurgreiða viðskiptamönnum sínum ofgreidda vexti.

### **C. Ósanngjarnir samningskilmálar í neytendalánum – krafan um skýrt og skiljanlegt mál.**

Samkvæmt 36. gr. laga nr. 7/1936 er heimilt að víkja til hliðar ósanngjörnum samningskilmálum í heild eða að hluta. Þá veitir ákvæðið heimild til þess að breyta ósanngjörnu ákvæði. Ákvæðið er oft nefnt „almenna ógildingarreglan“ og var bætt við samningalögin með breytingalögum nr. 11/1986. Yfirlýst markmið laganna var meðal

annars að treysta réttarstöðu neytenda og þá sérstaklega gagnvart ósanngjörn skilmálum í stöðluðum samningsskilmálum. Í greinargerð með framvarpi til laga nr. 11/1986 voru gefin dæmi um tilvik sem gætu talist vera ósanngjörn í skilningi ákvæðisins, en þar var sérstaklega vísað til samningsákvæða sem veita öðrum samningsaðila sjálfðæmi um þýðingarmikil atriði í samningssambandinu, s.s. um hvort greiðslur samkvæmt samningi skuli lækka eða hækka.

Í samningalögunum eru jafnframt ákvæði sem lúta sérstaklega að stöðluðum samningum sem gerðir eru í atvinnustarfsemi við neytendur, og eru lánasamningar fjármálastofnana við neytendur dæmi um slíka samninga. Þessi ákvæði er að finna í greinum 36. gr. a.- d., en þeim var ætlað að innleiða tilskipun 93/13/EBE um óréttmæta skilmála í neytendasamningum. Í einfölduðu máli fela ákvæðin og tilskipunin í sér tvær meginreglur:

- Í fyrsta lagi að samningsskilmáli skuli talinn ósanngjarn ef hann stríðir gegn góðum viðskiptaháttum og raskar til muna jafnvægi milli réttinda og skyldna samningsaðila (nefnt á ensku „*the general unfairness test*“), og
- Í öðru lagi krafa um að samningar séu á skýru og skiljanlegu máli, þ.e. krafa um gagnsæi (á ensku nefnt „*the transparency requirement*“).

Með lagafrumvarpi að lögum nr. 14/1995 (sem innleiddi tilskipun 93/13/EBE), fylgdi m.a. viðauki tilskipunarinnar sem inniheldur svokallaðan „gráa lista“, en það er listi yfir tegundir skilmála sem líkindi eru fyrir því að verði taldir óréttmætir þar sem þeir raska eðlilegu jafnvægi milli samningsaðila. Meðal atvika sem tilgreind eru á „gráa listanum“ eru til að mynda skilmálar sem heimila þjónustuveitanda, „...að breyta einhliða samningsskilmálum án gildrar ástæðu sem tilgreind er í samningi“ (liður 1.j), og í tilteknum tilvikum skilmálar sem heimila veitanda að hækka verð þjónustu einhliða (liður 1.l). Þessi tilvik af „gráa listanum“ endurspeglar þá viðkvæmu stöðu sem neytandi er í þegar þjónustufyrirtæki hefur einhliða heimild, eftir að samningssamband hefur komist á, til þess að breyta verði þjónustunnar, og sett fram sem dæmi um tilvik þar skilmáli neytendasamnings „...veldur umtalsverðu ójafnvægi réttinda og skyldna samningsaðila, neytanda til tjóns“.

Samkvæmt framansögðu er ljóst að ákvæði í neytendalánasamningum, sem veita lánveitanda einhliða heimild til þess að breyta vöxtum, er tilvik sem fellur undir „gráa listann“. Þar með er ekki sagt að slík ákvæði séu sjálfkrafa ólöglegt eða óréttmæt, enda gerir tilskipunin sjálf ráð fyrir tilvist slíkra ákvæða, en í viðauka tilskipunarinnar er sérstaklega tekið fram í lið 2. d. að vísitölubinding í neytendasamningi, sem gerir þjónustuveitanda kleift að breyta verði þjónustunnar, sé heimil ef *aðferðin við útreikning verðbreytinga er útskýrð rækilega í samningi* (e. „...price-indexation clauses, where lawful, provided that the method by which prices vary is explicitly described“).

Þannig er ljóst að heimild lánveitanda, til þess að breyta vöxtum einhliða, er háð því að slík ákvörðun styðjist við gilda ástæðu sem rækilega er útskýrð í lánasamningi, ella má ætla að viðkomandi skilmáli teljist óréttmætur. Heimildir lánveitanda til þess að breyta vöxtum eru því bundnar við ástæður sem eru skýrlega tilgreindar í samningi. En jafnvel

Þótt ástæða sé skýrlega tilgreind í samningi er ekki víst að hún teljist sanngjörn, ef ákvæðið raskar jafnvægi réttinda og skyldna samningaðila, neytanda til tjóns.

Þá þarf ákvæðið að uppfylla kröfur tilskipunarinnar um gagnsæi. Sérstaklega er áréttað í 36. gr. b. að „skriflegur samningur, sem atvinnurekandi gefur neytanda kost á, skal vera á skýru og skiljanlegu máli“. Með framgreindu ákvæði var innleitt ákvæði úr tilskipun 93/13/EBE um óréttmæta skilmála í neytendasamningum, en þar segir meðal annars í fimmtu grein:

*„Í samningum þar sem allir eða tilteknir skilmálar sem neytanda eru boðnir eru skriflegir skulu skilmálarnir ávallt orðaðir á eðlilegu, skiljanlegu máli. Í vafamálum um túlkun skilmála gildir sú túlkun sem neytandanum kemur best.“*

Um er að ræða sérstaka skýringareglu en samkvæmt tilskipuninni ber að túlka allan vafa neytanda í hag, sbr. 36. b. í samningalögunum. Auk þessa, hefur dómaframkvæmd Evrópudómstólsins, skýrt nánar að krafan um gagnsæi er samofin mati á því hvort skilmáli teljist réttmætur.

Mikilvægt er að árétta að Evrópudómstóllinn hefur túlkað kröfuna um skýrt og skiljanlegt mál með víðtækum hætti. Dómstóllinn hefur ítrekað bent á að ekki sé nægilegt að ákvæði sé læsilegt og málfræðilega rétt, heldur liggur í ákvæðinu rík krafa um að orðalag skilmála í neytendasamningi komi efninu til skila á þann hátt að venjulegur neytandi geti metið og skilið hvað í því felst. Á undangengnum árum hafa margir dómur fallið sem skýra þessar kröfur og réttindi neytenda sem leiða af tilskipun 93/13/EBE varðandi gagnsæi. Í nýlegum dómi fjallaði dómstóllinn sérstaklega um þær kröfur um skýrleika sem gera verður til ákvæða um breytilega lánsvexti í þessu samhengi (mál C-125/18). Í dómnum segir m.a.:

*“Directive 93/13, in particular Article 4(2) and Article 5 thereof, must be interpreted as meaning that, with a view to complying with the transparency requirement of a contractual term setting a variable interest rate under a mortgage loan agreement, that term not only must be formally and grammatically intelligible but also enable an average consumer, who is reasonably well-informed and reasonably observant and circumspect, to be in a position to understand the specific functioning of the method used for calculating that rate and thus evaluate, on the basis of clear, intelligible criteria, the potentially significant economic consequences of such a term on his or her financial obligations. Information that is particularly relevant for the purposes of the assessment to be carried out by the national court in that regard includes (i) **the fact that essential information relating to the calculation of that rate is easily accessible to anyone intending to take out a mortgage loan, on account of the publication of the method used for calculating that rate.....**”*

Í málinu vísar dómstóllinn til eldra fordæmis sem einnig hefur verulega þýðingu hér. Þar var um að ræða mál þar sem neytandi hafði gert lánsamning við banka þar sem endurgreiðslur voru tengdar gengi erlends gjaldmiðils, en mælt var fyrir um að fjárhæð endurgreiðslu skyldi ákvörðuð skv. sölugengi bankans hverju sinni. Niðurstaða dómsins var sú að fyrirkomulagið á útreikningi endurgreiðslunnar þyrfti að vera gagnsæ, skýr og fyrirsjáanleg þannig að lántaki gæti séð fyrir hugsanleg fjárhagsleg áhrif af skilmálanum (mál C-26/13):



*“As regards a contractual term, such as Clause III/2, which allows the seller or supplier to calculate the level of monthly repayment instalments owed by the consumer in accordance with the selling rate of exchange of the foreign currency applied by that seller or supplier, which has the effect of increasing the costs of the financial service at the consumer’s expense, apparently without an upper limit, it follows from Articles 3 and 5 of Directive 93/13 and Points 1(j) and (l) and 2(b) and (d) of the annex thereto, that it is of fundamental importance for the purpose of complying with the requirement of transparency, to determine whether the contract sets out transparently the reason for and the particularities of the mechanism for converting the foreign currency and the relationship between that mechanism and the mechanism laid down by other terms relating to the advance of the loan, so that the consumer can foresee, on the basis of clear, intelligible criteria, the economic consequences for him which derive from it....”*

Af framangreindu má meðal annars álykta að tilskipun 93/13/EBE sem innleidd hefur verið í íslenskan rétt geri kröfu um að ákvæði um breytilega vexti útskýri með skýrum og skiljanlegum hætti 1) *aðferðina* sem nýtt er til þess að reikna vextina og það beri að gera af nákvæmni, 2) þannig að neytandi geti séð fyrir eða *metið fjárhagsleg áhrif* hugsanlegra vaxtabreytinga fyrir sig og 3) að þýðingu hafi hvort *upplýsingar séu aðgengilegar fyrir neytendur* sem nýttar eru í útreikningi vaxta.

Ef skilmáli um breytilega vexti í neytendasamningi uppfyllir ekki framangreind skilyrði má telja „löglíkur“ (sbr. umfjöllun um „gráa listann“ í viðauka tilskipunar 93/13/EBE) fyrir því að hann teljist óréttmætur og þar með að honum megi víkja til hliðar eða breyta á grundvelli 36. gr. og 36. gr. c. í samningalögunum.

#### **D. Kjörvextir – og sambærilegir skilmálar um einhliða vaxtabreytingar**

##### **i. Framsetning í lánasamningum**

Íslenskir viðskiptabankar ákvarða og birta svokallaða kjörvexti, sem fela bæði í sér vaxtaviðmið fyrir nýja lánsamninga og fyrir breytingar á lánsamningum sem kveða á um breytilega vexti. Forsendur breytinga á almennum kjörvöxtum eru hvergi útskýrðar með nákvæmum hætti opinberlega og virðast ákvarðanir bankanna í þessum efnum ekki hafa verið beintengdar óháðum viðmiðum eða vísitölum heldur byggst á mati viðkomandi stofnunar hverju sinni.

Ákvæði í neytendalánasamningum um breytilega vexti eru oftlega tengd þróun kjörvaxta, eins og áður segir, en framsetning ákvæðanna getur verið nokkuð breytileg milli banka og eftir tímabili. Sú þróun virðist hafa átt sér stað á allra síðustu árum að umrædd ákvæði hafa orðið ítarlegri, sem er hugsanlega þróun sem leitt hefur af stefnumarkandi dómum Hæstaréttar og úrskurðum opinberra aðila, sem gert hafa ríkar kröfur um framsetningu og skýrleika. Hér verða reifuð nokkur dæmi um framsetningu slíkra ákvæða, sem finna má í skilmálum fjármálastofnana.

##### **i. Dæmi frá gilditíma laga nr. 121/1994**

Fyrst eru reifuð dæmi um skilmála úr samningum sem gerðir voru í gildistíð eldri laga um neytendalán nr. 121/1994, en eins og ráða má af umfjöllun Hæstaréttar hér að framan hvíldu þá sambærilegar skyldur á lánveitendum varðandi breytilega vexti og mælt er fyrir um í núgildandi lögum.

Dæmi úr fasteignalánasamningi Íslandsbanka frá 2013, veðskuldabréf sem skv. fyrirsögn er háð breytilegum vöxtum (Kjörvextir 7,25%, 1% fast vaxtaálag):

*„Af höfuðstól skuldar þessarar eins og hann er á hverjum tíma ber að greiða vexti samkvæmt ofanskráðu, fast vaxtaálag auk kjörvaxta, eins og þeir eru ákveðnir og birtir í vaxtatöflu af Íslandsbanka hf. Vextirnir taka m.a. mið af breytingum á fjármögnunarkostnaði (lánskjörum) bankans, stýrivöxtum Seðlabanka Íslands o.s.frv.”*

Ákvæðið mælir fyrir um örfáa þætti sem áhrif geta haft á vaxtaákvæðanir bankans, en er skv. orðalaginu ekki tæmandi. Þá felst engin leiðbeining um aðstæður sem leitt geta til vaxtabreytinga í orðunum „o.s.frv.”. Verður að telja ótvírætt að ákvæði með þessari framsetningu uppfylla ekki þær kröfur sem Neytendastofu og áfrýjunarnefndin hafa gert sbr. úrskurð nr. 9/2009.

Dæmi úr fasteignalánasamningi frá Arion banka sem gerður er í lok árs 2013. Lánið ber yfirskriftina „Veðtryggt lán með föstum vöxtum, **endurskoðunarákvæði** og veði í fasteign” og vextir eru tilgreindir í yfirskrift „Fastir vextir: 8,15%”. Um vaxtagreiðslur segir í skilmálum bréfsins: *„Af höfuðstól skuldar þessarar eins og hann er á hverjum tíma ber skuldara að greiða fasta vexti skv ofangreindu....Endurskoðunardagur vaxta er að þremur árum liðnum frá fyrsta gjalddaga lánsins, og á 3ja ára fresti eftir það. Á endurskoðunardegi vaxta er bankanum heimilt að endurskoða vexti lánsins til hækkunar eða lækkunar. Eigi síðar en 30 dögum fyrir endurskoðunardag vaxta skal bankinn tilkynna skuldara um þá vexti sem gilda frá og með endurskoðunardegi vaxta, en breyttir vextir skulu taka mið af sambærilegum kjörum sem lánveitandi býður upp á þeim tíma”*

Þrátt fyrir að skilmálinn nefni vextina “fasta” er um að ræða breytilega vexti í skilningi laga um neytendalán, sbr. dóm Hæstaréttar nr. 623/2016. Þá getur skilmálinn ekki talist útskýra með neinum hætti hvernig framtíðarbreytingar á vaxtakjörum verða ákveðnar. Tilvísun í „kjör sem bankinn býður upp á” er ógagnsæ og óskýr, en er í besta falli áminning um að bankinn hyggist taka einhliða ákvörðun um vexti, óbundinn af skilmálum samningsins.

#### **i. Dæmi eftir gildistöku laga nr. 33/2013**

Hér fylgir nýlegt dæmi um skilmála yfirdráttarláns frá Íslandsbanka:

*„Reikningshafi skuldbindur sig til að greiða vexti af yfirdráttarláni miðað við framangreind vaxtakjör eins og þau eru á hverjum tíma. Vextirnir eru breytilegir og eru birtir í vaxtatöflu á heimasíðu bankans [www.islandsbanki.is](http://www.islandsbanki.is). Breytingar á vöxtum taka meðal annars mið af breytingum á fjármögnunarkostnaði (lánskjörum) bankans, rekstrarkostnaði, opinberum álögum og/eda öðrum ófyrirséðum kostnaði, stýrivöxtum Seðlabanka Íslands, breytingum á vísitölu*

*neysluverðs o.s.frv. Ákvarðanir um breytingar á kjörvöxtum eru teknar af fagnefnd innan bankans í umboði yfirstjórnar. Nefndin skoðar einkum þróun á þeim kostnaðarþáttum sem að framan eru taldir og metur hvort breytingar á þeim gefi tilefni til breytinga á útlánsvöxtum. Hlutfall framangreindra þátta í ákvörðun um breytingar á vöxtum er breytilegt og ræðst meðal annars af ákvörðunum opinberra aðila og markaðsaðstæðum hverju sinni. Við vaxtabreytingar eru allir þessir þættir metnir saman og/eða hver um sig. Hafi orðið breyting á einhverjum þessara þátta þegar endurskoðun vaxta fer fram, getur það leitt til þess að vöxtum verði breytt, hvort sem er til hækkunar eða lækkunar. Reikningshafi staðfestir með undirritun sinni á umsókn þessa að nægilegt er að tilkynna um breytingar á útlánsvöxtum af völdum breytinga á viðmiðunargengi, viðmiðunarvöxtum eða vísitölum með tilvísun til vaxtatöflu bankans sem aðgengileg er á vef bankans [www.islandsbanki.is](http://www.islandsbanki.is) og/eða í netbanka reikningshafa. Stafi breytingar á vöxtum af öðrum ástæðum verða þær tilkynntar sérstaklega með 30 daga fyrirvara“*

Framangreint ákvæði er tiltölulega ítarlegt um þá þætti sem áhrif geta haft á ákvörðun Íslandsbanka um breytingu á kjörvöxtum sem gilda um yfirdráttarlán. Jafnvel þótt upptalning atriða, atvika, þróunar og/eða aðstæðna sem áhrif geta haft á breytilega vexti sé víðtæk, er hún ekki tæmandi, en gefið er til kynna að fleiri þættir geti haft áhrif en þeir sem taldir eru upp. Ákvæðið er enn fremur sett fram með þeim hætti að engin leið er að átta sig á því með hvaða hætti bankinn mun ákvarða vexti í framtíðinni og virðist byggð á þáttum, s.s. rekstrarkostnaði bankans, sem vandkvæðum er bundið fyrir venjulegan neytanda að staðreyna. Raunar hefur Neytendastofa þegar fjallað um ákvæði sem er sambærilegt ofangreindu ákvæði og komist að þeirri niðurstöðu í ákvörðun nr. 49/2019, svo sem rakið var hér að fram, að það brjóti gegn 2. mgr. 12. gr. laga um neytendalán, þar sem tilvísun í ófyrirséðan kostnað geti ekki talist veita neytendum fullnægjandi upplýsingar um við hvaða aðstæður vextir taki breytingum. Rétt er þó að taka fram að umfjöllun Neytendastofu takmarkast við lög um neytendalán, en grundvallast ekki á sjónarmiðum sem leiða af tilskipun 93/13/EBE um óréttmæta skilmála í neytendasamningum.

Hér fylgir sambærilegt ákvæði frá Arion banka úr veðskuldabréfi fyrir íbúðalán frá 2017:

*„Af höfuðstól skuldar þessarar ber skuldara að greiða breytilega vexti íbúðalána Arion banka. Vextir eru reiknaðir af höfuðstól skuldar þessarar eins og hann er á hverjum tíma, Vextir lánsins eru breytilegir og er Arion banka heimilt að breyta vöxtunum breytist þeir þættir sem vextirnir byggjast á. Við ákvarðanir á breytilegum vöxtum íbúðalána Arion banka er horft til breytinga á vöxtum sem Sedlabanki Íslands ákveður og birtir á vefsíðu sinni, [www.sedlabanki.is](http://www.sedlabanki.is), ávöxtunarkröfu óverðtryggðra skuldabréfa útgefina m.a. af bönkum og fjármálastofnunum á Íslandi, ríkissjóði Íslands eða sveitarfélögum, breytinga á fjármögnunarkostnaði, rekstrarkostnaði, smásöluálagningu bankans og álagningu bankans vegna útlánaáhættu. Fjármögnunarkostnaður bankans ræðst annars vegar af arðsemiskröfu eigin fjár og hins vegar af kostnaði við aðra fjármögnun bankans. Hlutfallið milli þessara tveggja þátta er breytilegt og ræðst meðal annars af ákvörðunum opinberra yfirvalda. Fjármögnunarkostnaður er metinn á vaxtaákvörðunardegi. Með rekstrarkostnaði er átt við rekstrarkostnað bankans*

*eins og er hann áætlaður fram í tímann á vaxtaákvörðunardegi, miðað við síðasta uppgjör bankans. Með smásöluálagningu er átt við álagningu bankans eins og markaðsáðstæður gefa tilefni til. Með álagningu vegna útlánaáhættu er átt við mat bankans á framtíðargreiðslufalli og mat á tjóni bankans vegna framtíðargreiðslufalls sambærilegra og/eða hliðstæðra lána, sem byggir meðal annars á fyrri reynslu bankans. Vaxtabreytingardagar eru um mánaðarmót en vaxtabreytingar eru að jafnaði tilkynntar með 30 daga fyrirvara. Áskilur bankinn sér rétt til að breyta vöxtum með skemmri fyrirvara, að því marki sem slíkar breytingar leiða af þáttum sem bankinn hefur ekki stjórn á. Samkvæmt ofangreindu verða vextir lánsins ávallt í samræmi við þá vexti sem gilda gagnvart nýjum sambærilegum og/eða hliðstæðum lánnum. Þegar vextir lánsins eru ákveðnir eru þeir þættir sem mynda vextina metnir sjálfstætt. Í kjölfarið er tekin ákvörðun um hvort aðstæður gefi tilefni til breytinga á vöxtunum. Getur breyting hvers þáttar um sig gefið tilefni til breytinga á vöxtunum...“*

Ákvæðið er sama marki brennt og sambærilegt ákvæði frá Íslandsbanka. Gerð er tilraun til þess að útlista flesta þá þætti sem áhrif geta haft á ákvörðun bankans um vaxtabreytingar. Engin „krítería“ er hins vegar gefin um hvernig vextir verða reiknaðir í framtíðinni, og afar óljós viðmið eru sett fram, sem eru alfarið á hendi bankans að meta eftir hentisemi, eins og smásöluálagning bankans og rekstrarkostnaður skv. áætlunum bankans. Þá segir að „þeir þættir sem mynda vextina séu metnir sjálfstætt“, en í engu getið hvernig einstakir þættir hafa áhrif á ákvörðun eða útreikning vaxta á hverjum tíma. Ákvæðið virðist þannig hannað til þess að tryggja bankanum áfram sjálfdæmi um vaxtabreytingar.

Í veðskuldabréfi frá Landsbankanum sem gert er 2018 er svohljóðandi ákvæði um vaxtabreytingar, sem skilgreint er sem „viðbótarlán“:

*„Af láni þessu greiðast breytilegir íbúðavextir samkvæmt vaxtaákvörðun Landsbankans um óverðtryggð viðbótarlán, eins og þeir eru ákveðnir á hverjum tíma...Landsbankanum er heimilt hvenær sem er á lánstímanum að hækka eða lækka framangreinda vexti í samræmi við vaxtaákvörðanir Landsbankans á hverjum tíma. Vaxtaákvörðanir taka meðal annars mið af vöxtum Seðlabanka Íslands, vöxtum á markaði, og öðrum fjármögnunarkjörum Landsbankans.“*

Tilvísun Landsbankans til vaxta á markaði verður teljast býsna opin og þess vegna erfitt fyrir venjulegan neytanda að ráða fram úr því hvaða vextir verði helst hafðir til viðmiðunar. Þó bendir orðalagið til þess að fyrst og fremst sé horft til vaxta sem móta fjármögnunarkjör Landsbankans á hverjum tíma, en það krefst hins vegar að öllu jöfnu sérfræðipokkingar sem venjulegur neytandi býr sjaldnast yfir að greina þróun vaxta sem áhrif hafa á fjármögnunarkostnað Landsbankans og bera saman við vaxtaákvörðanir bankans. Athygli vekur einnig að gert er ráð fyrir að fleiri þættir geti haft áhrif á vaxtaákvörðanir bankans en tilgreindir eru í ákvæðinu sem stenst ekki þau viðmið um gagnsæi slíkra ákvæða sem sett var fram í úrskurði áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 9/2009.

Dæmi finnast um lánsamninga sem kveða á um breytilega vexti sem bundnir eru vísitölu eða viðmiðunarvexti, sem viðkomandi lánveitandi ákvarðar ekki sjálfur einhliða. Í bílalanasamningi frá Lykli frá 2016 segir: “ Af höfuðstól skuldar þessar eins og hann er á hverjum tíma bera að greiða eins mánaðar REIBOR vexti... að viðbættu 3,3% álagi. Með REIBOR vöxtum er átt við meðalvexti millibankaútlána í íslenskum krónum á millibankamarkaði í Reykjavík, eins og þeir eru birtir af Seðlabanka Íslands...“. Ekki er vafi um gildi slíkra ákvæða, en ákvæði af þessum toga eru langalgengust meðal vestrænna ríkja, þ.e. breytilegir vextir taka mið af þekktum, óháðum viðmiðunarvöxtum og ofan á þá bætist vaxtaálag sem tilgreint er í samningi. Ákvæði af þessum toga virðast heyra til undantekninga í neytendalánnum sem íslenskar fjármálastofnanir veita.

Framangreind dæmi leiða í ljós að samningagerð fjármálastofnana um breytilega vexti virðast á undanförunum árum hafa verið háð verulegum annmörkum. Virðist augljóst í fjölmörgum tilvikum að fjármálastofnanir hafa virt að vettugi kröfur laga um framsetningu skilmála um breytilega vexti, þrátt fyrir ítrekaðar og skýrar niðurstöður eftirlitsaðila og dómstóla um þetta efni.

Þá má styðja rökum að ákvæði uppfylla tæplega viðmiðin sem Evrópudómstólinn hefur sett fram um framsetningu ákvæða um breytilega vexti í neytendasamningum; 1) oftast er ekkert sagt um reikningsaðferð, 2) vísað er í upplýsingar sem varla teljast aðgengilegar venjulegum neytanda, s.s. „smásöluálagningu“ og „rekstrarkostnað“ og 3) ákvæðin veita afar óljósa leiðsögn fyrir neytendur sem vilja meta fjárhagsleg áhrif þeirra á sig og bera saman við aðra kosti.

## **E. Nánar um svör Landsbankans og Íslandsbanka**

Eins og áður sagði beindu Neytendasamtökin fyrirspurnum til allra viðskiptabanka á Íslandi sl. vetur um vaxtaútreikning íbúðalána með breytilegum vöxtum. Vísað var til þess að vaxtaákvæðanir bankanna væru félagsmönnum NS ofarlega í huga, þar sem vaxtabreytingar á undangengnum misserum hefðu ekki fylgt vaxtaákvörðunum Seðlabankans og grundvöllur breytinganna væri illskiljanlegur í huga margra félagsmanna NS.

Fyrirspurnir NS voru eftirfarandi:

- 1) Óskað var skýringa á hverju ákvarðanir um vaxtabreytingar byggja og hver reikniregla vaxtaútreikninga íbúðalána með breytilegum vöxtum sé.
- 2) Óskað var eftir sögulegri þróun (frá upphafi árs 2017 til dagsins í dag) þeirra þátta sem hafa áhrif á reikniregluna, samanborið við þróun breytilegra vaxta viðkomandi viðskiptabanka.
- 3) Óskað var eftir því hvort aðili ótengdur bankanum sannreyndi vaxtaútreikninga, eða hvort viðkomandi banki hafi haft frumkvæði að því að láta ótengdan aðila sannreyna vaxtaútreikningana.

Landsbankinn og Íslandsbanki svöruðu framangreindum erindum, en ekkert svar barst frá Arion banka, eins og fram hefur komið, og miðast umfjöllunin við svörin sem komu frá ríkisbönkunum tveimur.

### **i. Spurning 1**

Í svari Landsbankans frá september 2019 segir að skilmálar íbúðalána bankans séu í samræmi við 1. mgr. 34. gr. laga nr. 118/2016 þar sem greint sé frá „*skilyrðum og málsmeðferð við breytingu á vöxtum í samræmi við vaxtaákvörðanir Landsbankans á hverjum tíma. Þar kemur fram að Landsbankanum sé heimilt hvenær sem á lánstímanum að hækka eða lækka vexti í samræmi við vaxtaákvörðanir Landsbankans á hverjum tíma og að vaxtaákvörðanir taki „meðal annars mið af vöxtum á markaði og öðrum fjármögnunarkjörum Landsbankans“*. Þá segir í sama bréfi að vaxtaákvörðanir byggji á „*heildarmati bankans hverju sinni á efnislega viðeigandi og málefnalegum forsendum...*“

Í nánari útskýringum framkvæmdastjóra fjármála segir enn fremur: “*Vextir Seðlabanka Íslands teljast vera viðmiðunarvextir og taka vaxtaákvörðanir Landsbankans meðal annars mið af þeim vöxtum, eftir atvikum. Skilmálar íbúðalána kveða á um að vaxtaákvörðanir taka jafnframt (eða geta jafnframt tekið) mið af öðrum þáttum, m.a. vöxtum á markaði og öðrum fjármögnunarkjörum. Þessir þættir eru ekki tæmandi taldir í skilmálunum.*“ Þá staðfestir framkvæmdastjórinn afdráttarlaust að vaxtaákvörðanir bankans byggist ekki á reiknireglu eða annars konar fyrir fram ákveðnum útreikningi, heldur „*heildarmati bankans hverju sinni.*“

Svör Íslandsbanka frá október 2019 eru á svipuðum nótum. Þar segir að skilmálar Íslandsbanka byggji ekki á viðmiðunarvöxtum eða vísitölum heldur eftirfarandi þáttum:

- Fjármögnunarkostnaði bankans (lánskjörum)
- Rekstrarkostnaði
- Opinberum álögum
- Öðrum ófyrirséðum kostnaði
- Stýrivöxtum Seðlabankans
- Breytingum á vísitölu neysluverðs
- O.s.frv.

Þá segir í svar Íslandsbanka að ákvörðun um vaxtabreytingar sé tekin af fagnefnd innan bankans sem skoði einkum framangreinda kostnaðarþætti. Þá segir: „*Hlutfall framangreindra þátta í ákvörðun um breytingar á vöxtum er breytilegt og ræðst meðal annars af ákvörðunum opinberra aðila og markaðsaðstæðum hverju sinni.*“

Fyrirspurnir NS voru meðal annars settar fram með vísan til 34. gr. laga nr. 118/2016 um laga um fasteignalán til neytenda, þar sem segir eftirfarandi:

*“Ef í samningi um fasteignalán er kveðið á um að byggt sé á viðmiðunargengi, vísitölum eða viðmiðunarvöxtum við ákvörðun breytilegra vaxta er lánveitanda aðeins heimilt að notast við viðmiðunargengi, vísitölur eða viðmiðunarvexti sem eru skýrir, aðgengilegir, hlutlægir og unnt að sannreyna, bæði fyrir aðila samnings og Neytendastofu.”*

Í stuttu máli er á því byggt í svörum bankanna að framangreint ákvæði eigi ekki við um þá, og þeim sé hvorki skylt að ákveða vexti á grundvelli reiknireglu né að byggja vaxtaákvörðanir á vísitölum eða viðmiðunarvöxtum sem eru „...skýrir, hlutlægir og unnt að sannreyna...“. Af þeirra hálfu er vísað til eftirfarandi orða sem sömuleiðis er að finna í 34. gr. laga um fasteignalán til neytenda:

*„Byggist ákvörðun um breytingu á vöxtum ekki á viðmiðunargengi, vísitölum eða viðmiðunarvöxtum skal í samningi um fasteignalán greint frá skilyrðum og málsmeðferð við breytingu á vöxtum.“*

Af svörum bankanna að dæma virðast þeir túlka framangreint ákvæði sem svo að í því felist heimild til þess að ákvarða breytilega vexti á grundvelli heildarmats á aðstæðum hverju sinni með hliðsjón af efnisþáttum, sem eftir atvikum eru ekki tilgreindir í skilmálum samnings, og sem kunna að vera breytilegir frá einni ákvörðun til annarrar.

Í samræmi umfjöllun í minnisblaði þessu eru efni til að ítreka nokkur efnisatriði vegna svara bankanna.

- 1) Báðir bankarnir byggja á því að breytur sem haft geta áhrif á vaxtaákvarðanir, til hækkunar eða lækkunar, séu ekki tæmandi taldir í skilmálunum, og fleiri atriði geti haft áhrif en þar eru nefnd. Þessi framsetning gengur þvert gegn ítrekuðum úrskurðum Neytendastofu og áfrýjunarnefndar neytendamála, sem hafa gert kröfu um að allir þættir sem áhrif hafi á vaxtabreytingar séu tilgreindir í lánasamningi.
- 2) Skilgreiningar bankanna í lánaskilmálum, s.s. „fjármögnunarkostnaður Landsbankans“, „rekstrarkostnaður“ og „annar ófyrirséður kostnaðar“, eru opnar og óljósar, og óaðgengilegar fyrir neytendur og vandasamt fyrir aðra en sérfræðinga að sannreyna. Sú lagatúlkun að seinni málsliður 34. gr. laga um fasteignalán til neytenda nr. 118/2016 veiti heimild til þess að styðja vaxtaákvarðanir við forsendur sem eru óskýrar, huglægar, eða óaðgengilegar fyrir venjulega neytendur, verður að teljast hæpin í meira lagi.
- 3) En það er ekki nóg með að bankarnir tilgreini, skv. eigin skýringum, ekki alla þá þætti sem hafa áhrif á vaxtabreytingar, og að byggt sé á hugtökum sem erfitt getur verið fyrir venjulega neytanda að henda reiður á, heldur áskilja þeir sér rétt til þess ákveða hvaða þættir hafi áhrif hverju sinni, og í hvaða hlutföllum. Þannig getur Íslandsbanki á þessum grundvelli ákveðið að vaxandi rekstrarkostnaður hafi áhrif til hækkunar vaxta einn daginn, en horft fram hjá bættri afkomu þann næsta.
- 4) Það leiðir einnig af framangreindu, að skilmálar um vaxtabreytingar, eru túlkaðar þannig af bönkunum, að þeir eigi frjálst mat um það hvort þeir breyta vöxtum, þ.e. þeim sé heimilt að breyta en ekki skylt. Undirstrikar það ójafnvægið milli samningsaðila sem túlkun bankanna leiðir af sér og styrkir þá skoðun að skilmálarnir eins og þeir eru fram settir teljist ósanngjarnir í skilningi samningalaganna, sbr. tilskipun EES um óréttmæta samningsskilmála.

- 5) Þá virðast viðskiptabankarnir hafna því að þeim beri skylda til þess að útskýra rækilega, í skilmálum sínum, þá aðferð sem nýtt er til þess að reikna eða ákvarða vexti og útskýra þannig ekki hvaða viðmið hafa áhrif hverju sinni og vægi einstakra viðmiða. Sú framkvæmd fær vart staðist þær kröfur sem leiða af tilskipun 13/93/EBE um óréttmæta samningsskilmála í neytendasamningum.

## ii. Spurning 2

Spurningunni um sögulega þróun (frá upphafi árs 2017 til dagsins í dag) þeirra þátta sem hafa áhrif á útreikning vaxta, samanborið við þróun breytilegra vaxta viðkomandi viðskiptabanka, var einfaldlega ekki svarað. Í ljósi þess, hvernig framkvæmd bankanna er háttáð, varðandi vaxtabreytingar, kemur ekki á óvart að það sé vandkvæðum bundið fyrir þá að skýra afdráttarlaust hvaða forsendur hafi áhrif á einstakar vaxtaákvarðanir og hvaða áhrif hver þáttur hafi. Svör bankanna leiða í ljós að bankarnir telja sig hafa vítt svigrúm til þess að ákvarða vextina samkvæmt „heildarmati hverju sinni ...“ á málefnalegum forsendum, og að þeir skirrast við að tilgreina nákvæmlega hvernig einstakir þættir móta hverja og eina vaxtaákvörðun.

Framangreint endurspeglar e.t.v. betur en margt annað ójafnvægið sem ríkir í samningssambandinu. Bankarnir telja sig hafa rétt til þess að breyta vöxtum á forsendum sem eru opnar og breytilegar, og virðast telja duga að vísa með almennum hætti í málefnalegt „heildarmat“ sem forsendu vaxtaákvörðunar. Afleiðingin af framkvæmd og túlkun bankanna er sú að venjulegur neytandi á ekki aðeins erfitt með sjá fyrir hvernig ákvarðanir um vexti verða teknar, heldur hefur hann, skv. þeirra skýringum, engar forsendur til þess að meta hvort lánveitandinn hafi staðið við samningsskuldbindingar sínar eftir að einstök ákvörðun um vaxtabreytingu hefur verið tekin.

## iii. Spurning 3

Landsbankinn og Íslandsbanki staðfestu að vaxtaákvarðanir þeirra eru teknar einhliða af stjórnendum bankanna, og að engin óháður aðili yfirfari, að þeirra frumkvæði, hvort ákvarðanir þeirra standist lög eða samningsskilmála í lánasamningum.

## F. Einkaréttarleg úrræði

### i. Almenn

Eins og að ofan hefur verið rakið geta annmarkar á samningsskilmálum um breytilega vexti í neytendalánnum leitt til þess að neytendur sem aðild eiga að slíkum samningi eigi einkaréttarlega kröfu á hendur viðkomandi lánveitanda.

Samningsskilmáli sem stríðir gegn ófrávíkjanlegu lagaboði getur talist ógildur og þarf þá að meta hvaða áhrif sú niðurstaða hefur á lögskipti aðila samnings um neytendalán, þ.e. hvaða vexti lánveitanda sé heimilt að innheimta og hver áhrifin verða varðandi þær greiðslur sem þegar hafa átt sér stað. Í þessu samhengi reynir á grunnreglur á sviði kröfuréttar um endurgreiðslu ofgreidds fjár, fyrningu og tómlæti, og skuldajöfnuð.



Í stað kröfu um ógildingu skilmála um breytilega vexti kann að vera grundvöllur til þess að krefjast endurgreiðslu oftekinna vaxta á grundvelli þess að útreikningur vaxta af hálfu lánveitanda hafi ekki réttilega fylgt ákvæðum viðkomandi samningskilmála.

Hér verður tæpt stuttlega á nokkrum lagaatriðum sem þessu tengjast hugsanlegum einkaréttarlegum úrræðum.

## **ii. Krafa um ógildingu**

Neytendastofa hefur í málum sem hér hafa verið rakin að framan nýtt heimild til þess að banna notkun skilmála um breytilega vexti sem ekki hafa veitt fullnægjandi upplýsingar um þær aðstæður sem leitt geta til þess að vextirnir taki breytingum. Hæstiréttur hefur staðfest beitingu þessarar heimildar við slík tilefni. Bendir það eindregið til þess að dómstólar muni staðfesta kröfu um að slíkt ákvæði teljist ógilt, enda væri það í samræmi við þá meginreglu að samningsákvæði sem stríða gegn ófrávíkjanlegum lagaákvæðum teljist ógild. Slík niðurstaða væri enn fremur í samræmi við fjölda fordæma Hæstaréttar um lán sem bundin voru gengi erlendra gjaldmiðla (gengistryggð lán).

Þá standa að mati undirritaðs rök til þess að slíkt ákvæði teljist ógild með vísan til 36. gr. og 36. gr. a.-c. laga nr. 7/1936 um samninga o.fl., og með hliðsjón af túlkun Evrópudómstólsins sem gerir kröfu um að skilmáli um breytilega vexti kveði með nákvæmni á um aðferð við útreikning vaxta.

Hér er því byggt á því að ófullnægjandi og óskýr ákvæði um það við hvaða aðstæður breytilegir vextir taka breytingum, og ákvæði sem hafa hvorki skýr viðmið eða útskýringar á aðferð við útreikning vaxta, geti verið dæmd ógild. Reynir þá m.a. á ákvæði laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001, sem mæla fyrir um afleiðingarnar af slíkri stöðu. Í 18 .gr. laganna er kveðið á um að ef samningsákvæði um vexti eða annað endurgjald fyrir lánveitingu teljast ógild skal peningakrafan bera svokallaða almenna vexti sem mælt er fyrir um í 4. gr. laganna. Ef um er að ræða óverðtryggða vexti skulu þeir vera á hverjum tíma jafnháir vöxtum sem Seðlabanki Íslands ákveður með hliðsjón af lægstu vöxtum á nýjum almennum óverðtryggðum útlánnum hjá lánastofnunum. 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.

## **iii. Krafa um útreikning á öðrum forsendum - krafa um ógildingu skilmála um breytilega vexti að hluta**

Sá möguleiki kann einnig að vera fyrir hendi, allt eftir orðalagi viðkomandi skilmála, að gera kröfu um endurútreikning vaxta á öðrum forsendum en bankinn hefur byggt sínar vaxtaákvæðanir á. Þannig kann t.d. að vera að lánveitandi hafi tilgreint tiltekin viðmið um breytingar á vöxtum sem ekki hefur verið fylgt í framkvæmd. Lagarök geta þá staðið til þess að gera kröfu um að vextirnir séu reiknaðir miðað við þróun þeirra viðmiða sem eru tilgreind, en ekki með þeim hætti sem viðkomandi lánveitandi hefur gert.

Með öðrum orðum yrði kröfugerð byggð á því að breytilegir vextir verði reiknaðir út miðað við hlutlæg, aðgengileg viðmið, sem unnt er að sannreyna, sem tilgreind eru í

lánaskilmálum Hins vegar verði litið fram hjá þeim viðmiðum sem ekki uppfylla slík skilyrði og sem ekki er skýrt af ákvæðum sammingsins hvernig skuli beitt. Enda eru slík viðmið og ákvæði til þess fallin að raska til muna jafnvægi milli aðila sammingsins og veita lánveitanda óbundið sjálfðæmi um vaxtaákvæðanir. Slík kröfugerð yrði reist á 36. gr samningalaganna, sbr. grein 36. c., sem veitir heimild til þess að ógilda ósamngjarnt ákvæði að hluta eða breyta því, og ákvæði 36. gr. b. sem kveður á um að skilmálar neytendasammings skuli vera á skýru og skiljanlegu máli og allur vafi túlkaður neytanda í hag.

Ljóst er að undanfarin misseri hefur orðið umtalsvert meiri lækkun á stýrivöxtum og ávöxtunarkröfu ríkisskuldabréfa en kjörvöxtum viðskiptabankanna. Þá hefur ávöxtunarkrafa á sértryggð skuldabréfa bankanna lækkað umtalsvert meira en kjörvextir á sama tímabili, en sértryggð skuldabréf bankans eru tryggð með veði í húsnæðislánum viðkomandi banka, og eru því eðlilegt viðmið um lánskjör bankans og þróun þeirra í þessu sambandi. Megin markmið framsetningar á kröfugerð samkvæmt framangreindu er að tryggja að vextir verði ákvarðaðir í samræmi við þróun vaxta á markaði, en ekki með hliðsjón af væntingum og markmiðum lánveitanda um rekstrarafkomuna í eigin rekstri hverju sinni.

#### iv. **Krafa um endurgreiðslu á ofgreiddum vöxtum**

Skuldari sem greiðir vexti umfram skyldu á almennt kröfu um endurgreiðslu frá viðkomandi lánveitanda. Í lögum um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001 eru sérstök ákvæði um ógilda samningsskilmála um vexti. Í 5. mgr. 18. gr. segir að kröfuhafa beri að „...endurgreiða skuldara þá fjárhæð sem hann hefur ranglega af honum haft vegna ólögmetra vaxta...“. Í ákvæðinu er einnig mælt fyrir um hvernig beri að reikna út kröfu um endurgreiðslu og uppgjör á milli aðilanna:

*„Við ákvörðun endurgreiðslu eða útreikning á stöðu skuldar skal upphaflegur höfuðstóll skuldar vaxtareiknaður samkvæmt ákvæðum 1. mgr. Frá höfuðstól og áföllnum vöxtum skal draga þær fjárhæðir sem inntar hafa verið af hendi fram að uppgjörstegi í vexti, hvers kyns vanskilaálögur og afborganir miðað við hvern innborgunardag. Þannig útreiknuð fjárhæð myndar eftirstöðvar skuldarinnar og skulu þá upphaflegir eða síðar ákvarðaðir endurgreiðsluskilmálar gilda að því er varðar lánstíma, gjalddaga og aðra tilhögun á greiðslu skuldar, allt að teknu tilliti til þeirra breytinga sem leiðir af ákvæðum þessarar greinar.“*

Í framangreindu felst að endurreikna eigi lánið ef þess er krafist af lántaka og miða nýjan höfuðstól þess við að vextir hafi verið rétt á lagðir frá útgáfudegi lánsins. Svo kann að fara að lánið teljist við þessar aðstæður endurgreitt að fullu, eða að skuldari eignist kröfu á lánveitanda, í því tilviki skal lánastofnun gefa út fullnaðarkvittun ef lánið er uppgreitt og endurgreiða lántaka þá fjárhæð sem ofgreidd hefur verið.

#### v. **Dráttarvextir**

Almenna reglan er sú að hvorki almennir vextir né dráttarvextir reiknast á kröfu um endurgreiðslu ofgreidds fjár. Undantekningar geta verið frá þessari reglu, s.s. ef

lánveitandi hefur viðurkennt skyldu til að endurákvarða eða endurreikna lán (sjá H 868/2016).

Af því leiðir að lántakar geta almennt aðeins gert kröfu um dráttarvexti frá og með þeim degi þegar mánuður er liðinn frá því að hann hefur gert kröfu um endurgreiðslu, sbr. 3. mgr. 5. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001.

#### **vi. Fyrning og tómlæti**

Við því má búast í máli af þessum toga að fjármálafyrirtæki beri því við að kröfur neytenda séu niður fallnar vegna tómlætis eða fyrningar.

Í fordæmum varðandi gengistryggð lán var iðulega fjallað um hugsanlegt tómlæti lántaka, sem leitt getur til þess að réttur falli niður. Þegar um var að ræða neytendur var iðulega horft til þess ójafnræðis sem er með aðilum að máli og á því byggt að neytendur hafi greitt afborganir og vexti í góðri trú. Er ljóst að neytendur eru iðulega í viðkvæmri stöðu gagnvart fjármálafyrirtækjum, sem búa að sérþekkingu og hafa alla framkvæmd og samningagerð vegna neytendalána í sínum höndum. Þá er erfitt fyrir fjármálafyrirtæki að halda því fram að þau hafi verið í góðri trú þar sem eftirlitsaðilar (og jafnvel Hæstiréttur) hafa gert ítrekaðar athugasemdir við framsetningu ákvæða um breytilega vexti.

Fyrningarfrestur kröfu um endurgreiðslu á ofgreiddu fé er 4 ár sem er hinn almenni fyrningarfrestur fjárfrafna skv. lögum um fyrningu kröfuréttinda nr. 150/2007. Almenn kemur því aðeins til álita að gera kröfur vegna lána sem eru í gildi eða ef skemmri tími en 4 ár eru frá uppgreiðslu lánsins.

#### **G. Samantekt**

Í þessari samantekt er rakið hvernig íslenskir lánveitendur hafa á undangengnum árum sett fram skilmála um breytilega vexti og hvernig staðið hefur verið að framkvæmd þeirra. Þá eru rakin lagaákvæði, opinberir úrskurðir og dómafordæmi sem benda til þess að skjalagerð og framkvæmd lánveitenda sé í mörgum tilvikum ófullnægjandi og að neytendur kunni í mörgum tilvikum að eiga kröfu um leiðréttingu eða endurgreiðslu vegna oftekinna vaxta.

Í þessu samhengi er vert að hafa í huga að íslenskir viðskiptabankar hafa um hríð legið undir ámæli vegna þess að breytilegir vextir, sem þeir ákveða einhliða, hafa ekki tekið breytingum í samræmi við viðmið sem algengast er að líta til um markaðsþróun, s.s. stýrivexti eða meginvexti Sedlabanks, ávöxtunarkröfu skuldbindinga opinberra aðila, millibankavexti (Reibor), eða lánkjör bankanna sjálfra (t.d. sértryggð skuldabréf). Í samskiptum við Neytendasamtökin hafa lánveitendur m.a. skýrt þetta með því að vaxtaákvæðanir séu byggðar á heildarmati, en ekki útreikningi sem miðast við tiltekna þætti. En slíkt verklag samræmist illa þeim lagaákvæðum sem hér hafa verið rakin, ekki síst með hliðsjón af nýlegum dómi Evrópudómstólsins sem mælir fyrir um að aðferðin við útreikning breytilegra vaxta þurfi að vera útskýrð af nákvæmni í lánasamningi um neytendalán.

Þessi lausatök í skjalagerð bankanna hljóta að vekja furðu því annmarkar að þessu leyti geta haft neikvæðar fjárhagslegar afleiðingar ef ákvæði um vexti er ómerkt. En hugsanlega er orðið „lausatök“ ekki rétt í þessu samhengi, því framangreint sýnir að viðskiptabankarnir hafa leitast við að setja fram ákvæði um breytilega vexti þannig að svigrúm þeirra sé sem víðast og þeir hafi frjálssar hendur til þess að ákvarða vaxtabreytingar með þeim hætti sem þeim hentar best á hverjum tíma. Í þessu samhengi er líka vert að skoða nýlegri dæmi um breytilega vexti, þ.e. kjörvexti, sem eru ítarlegri og er ætlað að uppfylla kröfur laganna í samræmi við ákvarðanir eftirlitsaðila og fordæmi Hæstaréttar. Þessi ákvæði bera þess jafnframt merki að þeim er ekki ætlað að veita neytendum skýra leiðsögn um það við hvaða aðstæður vextir breytast eða hvernig, heldur er markmið þeirra fyrst og fremst að tryggja að bankarnir hafi áfram eins frjálssar hendur og kostur er þegar vöxtum er breytt.

Að mati undirritaðs er fyllsta ástæða fyrir neytendur á láta reyna á rétt sinn af þessu tilefni. Frá sjónarhóli Neytendasamtakanna er enn fremur bersýnilega um að ræða mikilvægt hagsmunamál fyrir neytendur sem hefur víðtæka þýðingu.

IHÓ/dags. 31/8/2020