



**SKYLDA FÉLAGSSTJÓRNAR
TIL AÐ AFHENDA BÚ FÉLAGS TIL
GJALDÞROTASKIPTA**

Unnur L. Hermannsdóttir

14. maí 2012

ML í lögfræði

Höfundur: Unnur L. Hermannsdóttir

Kennitala: 191187-2299

Leiðbeinandi: Jóhannes Rúnar Jóhannsson hrl.

Lagadeild

School of Law

Skylda félagsstjórnar til að afhenda bú félags til gjaldþrotaskipta

ÚTDRÁTTUR

Umfjöllunarefni ritgerðarinnar er skylda félagsstjórnar til að afhenda bú félags til gjaldþrotaskipta, sbr. 1. mgr. 105. gr. laga nr. 2/1995 um hlutafélög. Samkvæmt ákvæðinu stofnast skyldan við ógreiðslufærni félags, sbr. 64. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. Einkar mikilvægt er að félagsstjórn átti sig á skyldunni og í hverju hún felst, enda geta stjórnarmenn að öðrum kosti bakað sér skaðabóta- og/eða refsiaþbyrgð. Markmið höfundar með ritgerðinni er að skýra nánar hvenær skyldan stofnast en höfundur telur ekki alltaf einfalt fyrir stjórnarmenn að átta sig á því hvort félag sé ógreiðslufært. Þótti höfundi tilefni til að kanna hvort félagsstjórnir sinni almennt framangreindri skyldu. Leiddi athugun höfundar í ljós að félagsstjórnir óska í aðeins um 5% tilvika eftir skiptum á bú félags sem þeir starfa fyrir. Af því þykir höfundi mega ráða að stjórnendur séu almennt ekki meðvitaðir um skylduna. Einnig taldi höfundur þörf á því að skýra nánar hvaða afleiðingar brot á skyldunni geta haft í för með sér en ljóst er að stjórnendur geta borið ábyrgð gagnvart kröfuhöfum, hluthöfum og því félagi sem þeir starfa fyrir sinni þeir ekki skyldunni. Þá taldi höfundur tilefni til að kanna áhrif lögfestingar sakarlíkindareglu 2. másl. 2. mgr. 64. gr. laganna um gjaldþrotaskipti o.fl. Komst höfundur að þeirri niðurstöðu að lánardrottnum væri oft erfitt um vik að sýna fram á tjón sitt og því stæði það stjórnarmönnum nær að sýna fram á hið gagnstæða. Þá taldi höfundur þörf á að skýra skyldur félagsstjórnar í aðdraganda gjaldþrots. Ljóst er félagsstjórn beri skyldur gagnvart félaginu sem þeir vinna fyrir og hluthöfum í heild sinni. Þegar fjárhagsstaða félags er slæm og eignastaða neikvæð breytist hins vegar eðli skyldna félagsstjórnar gagnvart félaginu og kröfuhafar verða óbeint verndarandlag skyldnanna gagnvart félaginu.

Directors petition for the compulsory liquidation of a company

ABSTRACT

This thesis discusses Directors petition for the compulsory liquidation of a company, cf. article 105(1) of the Company Act no. 2/1995. According to the article, the petition becomes compulsory when the company is unable to pay its debts as they fall due and it's not likely that he will be able to do it within a short term (í ógreiðslufærni), cf. article 64 of the Insolvency Act no. 21/1991. It is important that Directors are aware of this requirement and the meaning of it, since Directors could otherwise be held liable for the recoverable loss and/or criminal liability. The purpose of the article is to clarify when the requirement arises. Furthermore, the author examined whether Directors are in general aware of the duty. The study led to the conclusion that Directors perform the compulsory liquidations of a company within 5% of occurrence. The author also attempts to clarify the consequences of a breach of the obligation and came to the conclusion that Directors can be held responsible to creditors, shareholders and the company itself. The author thought there was a reason to examine the impact of second paragraph of article 64(2) of the Insolvency Act no. 21/1991. The author considered that it was often difficult for unsatisfied creditors to demonstrate the damage as a reasoning for the opposite. Clarifying the duties of Directors in some form of financial distress, the author concluded that the Directors owe a duty to the company and the shareholders. If a company is near insolvency, the duty towards the company involves taking into account creditor interests.

EFNISYFIRLIT

DÓMASKRÁ	1
Íslenskir Hæstaréttardómar	1
Íslenskir héraðsdómar	2
Danskir dómar	2
LAGASKRÁ	3
Íslensk lög	3
Erlend lög	4
LÍNURITA- OG TÖFLUSKRÁ	5
Línurit	5
Töflur	5
1 Inngangur	6
2 Hlutafélagiformið og stjórnkerfi þess	8
2.1 Þróun hlutafélagaförmisins	10
2.1.1 Forsaga og þróun ákvæða um skyldu félagsstjórnar til að framselja bú félags til gjaldþrotaskipta	11
2.2 Vernd kröfuhafa í félögum	15
2.2.1 Umboðsvandi	16
2.2.1.1 Reglur um innborgun, varðveislu og meðferð hlutafjár	17
3 Eftirlitsskyldur félagsstjórnar	19
3.1 Skylda félagsstjórnar til að framselja bú félags til gjaldþrotaskipta	21
3.1.1 Hugtakið ógreiðslufærni	22
3.1.1.1 „...þegar kröfur þeirra falla í gjalddaga...“	22
3.1.1.2 „...innan skamms tíma“	25
3.2 Áskorun lánardrottins til skuldara að sýna fram á greiðslufærni	27
3.3 Tíðni beiðna félagsstjórnar um gjaldþrotaskipti á búi félags	28
4 Ákvörðun um að gefa félag upp til gjaldþrotaskipta	30
4.1 Hver er bær til að gefa félag upp til gjaldþrotaskipta?	30
4.2 Ályktunarbærni stjórnarfundar í félagi þegar tekin er ákvörðun um gjaldþrotaskipti	34
4.3 Gögn til stuðnings kröfu um gjaldþrotaskipti lögaðila	36
4.3.1 Skiptatrygging	37
4.3.2 Afturköllun beiðni félagsstjórnar um gjaldþrotaskipti á búi félags	37

4.3.3	Umboð stjórnar.....	38
4.4	Eftirstandandi eignir að greiddum kröfum lánardrottna	39
5	Afleiðingar þess að skyldu skv. 1. mgr. 105. gr. hfl. er ekki sinnt.....	41
5.1	Almenna skaðabótareglan og ábyrgðarregla 1. mgr. 134. gr. hfl.	41
5.2	Mat á því hvort skylda skv. 1. mgr. 105. gr. hfl. er vöknud og möguleg skaðabótaábyrgð stjórnenda félags.....	43
5.2.1	Skylda lánardrottna til að rannsaka hag félags.....	44
5.2.2	Gagnvart hverjum geta stjórnarmenn borið skaðabótaábyrgð?.....	44
5.3	Sönnunarkröfur um ógreiðslufærni	50
5.3.1	Leiðbeiningar um gögn sem afla þarf til sönnunar	54
5.4	Sakarmat gagnvart hverjum stjórnarmanni fyrir sig.....	55
5.4.1	Þáttur framkvæmdastjóra	57
5.5	Sakarlíkindaregla 2. másl. 2. mgr. 64. gr. gþl.	58
5.5.1	Umsagnir hagsmunaaðila	59
5.5.2	Áhrif ákvæðisins	59
5.6	Samningar eigenda félags, stjórnenda og kröfuhafa.....	61
5.7	Málshöfðunarfrestir og fyrning	63
5.8	Möguleg refsíábyrgð stjórnenda.....	64
6	Skyldur stjórnenda í félögum í aðdraganda gjaldþrots.....	67
6.1	Skylda stjórnenda gagnvart kröfuhöfum	67
6.1.1	Trúnaðarskyldan og bann við mismunun	67
6.1.2	Reglan um svigrúm til töku viðskiptalegra ákvarðana.....	70
6.1.3	Ályktanir.....	71
7	Samantekt og niðurstöður.....	74
	Viðauki I.....	78
	HEIMILDASKRÁ	86

DÓMASKRÁ

Íslenskir Hæstaréttardómar

- Hrd. 8. júní 1925 í máli nr. 62/1924
- Hrd. 20. nóvember 1935 í máli nr. 108/1935
- Hrd. 27. nóvember 1935 í máli nr. 109/1935
- Hrd. 28. október 1936 í máli nr. 60/1936
- Hrd. 22. október 1986 í máli nr. 87/1985 (Parið hf.)
- Hrd. 11. júní 1987 nr. 134/1986 (Þb. Skrifstofutækni hf.)
- Hrd. 5. desember 1991 í máli nr. 140/1989 (Þb. Hafskips hf.)
- Hrd. 24. mars 1992 í máli nr. 345/1991 (Töggur hf.)
- Hrd. 23. mars 1995 í máli nr. 448/1992 (Fjör)
- Hrd. 11. apríl 1995 í máli nr. 266/1992 (BYKO)
- Hrd. 19. mars 1998 í máli nr. 455/1997 (Hafald)
- Hrd. 12. júní 1997 í máli nr. 372/1996 (Brunnur hf.)
- Hrd. 8. maí 1998 í máli nr. 165/1998 (Nótt ehf.)
- Hrd. 14. október 1999 í máli nr. 242/1999
- Hrd. 18. nóvember 1999 í máli nr. 206/1999
- Hrd. 9. desember 1999 í máli nr. 272/1999
- Hrd. 2. október 2003 í máli nr. 40/2003 (Otis lyftur)
- Hrd. 4. mars 2004 í máli nr. 292/2003 (TL-rúllur)
- Hrd. 10. júní 2004 í máli nr. 60/2004 (Nanoq I)
- Hrd. 18. júní 2004 í máli nr. 7/2004 (Búvélar)
- Hrd. 7. október 2004 í mál nr. 97/2004 (Nóló ehf.)
- Hrd. 15. júní 2006 í máli nr. 38/2006 (Ísvár)
- Hrd. 20. desember 2007 í máli nr. 212/2007
- Hrd. 26. mars 2009 í máli nr. 393/2008
- Hrd. 29. október 2009 í máli nr. 228/2009 (Glitnir)
- Hrd. 10. desember 2009 í máli nr. 680/2009
- Hrd. 14. janúar 2010 í máli nr. 350/2009 (Straumur)
- Hrd. 11. febrúar 2010 í máli nr. 49/2010
- Hrd. 25. mars 2010 í máli nr. 172/2010
- Hrd. 26. ágúst 2010 í máli nr. 424/2010
- Hrd. 3. nóvember 2011 í máli nr. 55/2011

Íslenskir héraðsdómar

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur frá 7. apríl 1995 í máli nr. E-4968/1994 (Mikligarður)

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 18. maí 2007 í máli nr. E-3120/2006 (Nanoq II)

Dómur Héraðsdóms Vestfjarða 31. mars 2007 í máli nr. E-139/2006

Dómur Héraðsdóms Vestfjarða 31. mars 2007 í máli nr. E-140/2006

Danskir dómar

J.U. 1997.74Ø

U. 1940.563ØL

U. 1961.515H

U. 1972.419V

U. 1973.795SH

U. 1974.1005H

U. 1977.274

U. 1982.595H

U. 1985.429V

U. 1989.812H

U. 1997.283H

U. 1998.1137H

U. 2000.188H

U. 2007.497H

LAGASKRÁ

Íslensk lög

Almenn hegningarlög nr. 19/1940

Lög nr. 36/1921 um samvinnufélög

Lög nr. 77/1921 um hlutafjelög

Lög nr. 25/1929 um gjaldþrotaskifti

Lög nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga

Lög nr. 10/1960 um söluskatt

Lög nr. 6/1978 um gjaldþrotaskipti

Lög nr. 32/1978 um hlutafélög

Lög nr. 69/1989 um breyting á lögum nr. 32 12. maí 1978, um hlutafélög.

Lög nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl.

Lög nr. 91/1991 um meðferð einkamála

Lög nr. 2/1993 um Evrópska Efnahagssvæðið

Lög nr. 137/1994 um breytingu á lögum nr. 32 12. maí 1978, um hlutafélög, með síðari breytingum

Lög nr. 138/1994 um einkahlutafélög

Lög nr. 145/1994 um bókhald

Lög nr. 2/1995 um hlutafélög

Lög nr. 90/2003 um tekjuskatt

Lög nr. 3/2006 um ársreikninga

Lög nr. 150/2007 um fyrningu kröfuréttinda

Lög nr. 79/2008 um endurskoðendur

Lög nr. 75/2009 um stofnun opinbers hlutafélags til að stuðla að endurskipulagningu rekstrarhæfra atvinnufyrirtækja

Lög nr. 107/2009 um aðgerðir í þágu einstaklinga, heimila og fyrirtækja til að samræma fjárhagslega endurskipulagningu smárra og meðalstórra fyrirtækja

Lög nr. 68/2010 um breytingu á lögum um hlutafélög, lögum um einkahlutafélög og lögum um ársreikninga (minnihlutavernd o.fl.)

Lög nr. 95/2010 um breyting á lögum um aðför, nr. 90/1989, og lögum um gjaldþrotaskipti o.fl., nr. 21/1991, með síðari breytingum

Erlend lög

Bresku hlutafélagalögin (Companies Act 2006)

Dönsku gjaldþrotalögin (LBKG 2011-02-15 nr 217 Konkursloven)

Dönsku félagalögin (LBKG 2011-04-11 nr 322 Selskabsloven)

Norsku gjaldþrotalögin (Lov 8 juni 1984 nr 58 om gjeldsforhandling og konkurs (Konkursloven))

Norsku hlutafélagalögin (Lov 13 juni 1997 nr 44 om aksjeselskaper (Aksjeloven))

LÍNURITA- OG TÖFLUSKRÁ

Línurit

Línurit 1. Heildartölur um tíðni þess að félagsstjórn óskar eftir gjaldþrotaskiptum á búi félags gagnvart tíðni þess að lánardrottinn óskar eftir skiptum árin 2001-2011.

Línurit I. Tíðni þess að félagsstjórn óskar eftir gjaldþrotaskiptum á búi félags gagnvart tíðni þess að lánardrottinn óskar eftir skiptum hjá Héraðsdómi Reykjavíkur árin 2001-2011.

Línurit II. Tíðni þess að félagsstjórn óskar eftir gjaldþrotaskiptum á búi félags gagnvart tíðni þess að lánardrottinn óskar eftir skiptum hjá Héraðsdómi Reykjaness árin 2001-2011.

Línurit III. Tíðni þess að félagsstjórn óskar eftir gjaldþrotaskiptum á búi félags gagnvart tíðni þess að lánardrottinn óskar eftir skiptum hjá Héraðsdómi Vesturlands árin 2001-2011.

Línurit IV. Tíðni þess að félagsstjórn óskar eftir gjaldþrotaskiptum á búi félags gagnvart tíðni þess að lánardrottinn óskar eftir skiptum hjá Héraðsdómi Vestfjarða árin 2001-2011.

Línurit V. Tíðni þess að félagsstjórn óskar eftir gjaldþrotaskiptum á búi félags gagnvart tíðni þess að lánardrottinn óskar eftir skiptum hjá Héraðsdómi Norðurlands vestra árin 2001-2011.

Línurit VI. Tíðni þess að félagsstjórn óskar eftir gjaldþrotaskiptum á búi félags gagnvart tíðni þess að lánardrottinn óskar eftir skiptum hjá Héraðsdómi Norðurlands eystra árin 2001-2011.

Línurit VII. Tíðni þess að félagsstjórn óskar eftir gjaldþrotaskiptum á búi félags gagnvart tíðni þess að lánardrottinn óskar eftir skiptum hjá Héraðsdómi Austurlands árin 2001-2011.

Línurit VIII. Tíðni þess að félagsstjórn óskar eftir gjaldþrotaskiptum á búi félags gagnvart tíðni þess að lánardrottinn óskar eftir skiptum hjá Héraðsdómi Suðurlands árin 2001-2011.

Töflur

Tafla 1. Gögn til sönnunar um ógreiðslufærni félags.

1 Inngangur

Um fjöllumunarefni þessarar ritgerðar er skylda félagsstjórnar til að afhenda bú félags til gjaldþrotaskipta í samræmi við 1. mgr. 105. gr. laga nr. 2/1995 um hlutafélög. Mun höfundur nálgast efnið út frá sjónarhorni félagsstjórnar í hlutafélögum og leitast við að svara því hvenær skyldan til að gefa félag upp til gjaldþrotaskipta stofnast, hvaða afleiðingar það hafi fyrir félagsstjórn framfylgi hún ekki framangreindri skyldu og hvort henni sé raunverulega fylgt í framkvæmd. Höfundur mun einnig leita svara við því í hverju sakarlíkindaregla 2. máls. 2. mgr. 64. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. felst og hvaða áhrif hún er líkleg til að hafa. Þá mun höfundur gera að sérstöku umfjöllunarefni hvort einhverjar skyldur hvíli á félagsstjórn gagnvart kröfuhöfum félagsins eða öðrum í aðdraganda gjaldþrots og á hvaða hátt stjórnarmenn geti framfylgt þeim skyldum séu þær til staðar. Til fyllingar verður litið til framkvæmdar í Danmörku, Noregi og Bretlandi.

Höfundur telur mikilvægt að stjórnendur í félögum átti sig á mikilvægi þess að fylgjast vel með fjármunum þess félags sem þeir starfa fyrir, enda er ljóst að þeir geta ekki borið fyrir sig ókunnugleika í þeim efnum komi til þess að þeim sé stefnt til greiðslu skaðabóta eða jafnvel refsíabýrgðar. Þá getur verið skammt stórra högga á milli og því mikilvægt að grípa á réttum tíma til þeirra úrræða sem í boði eru áður en skyldan til að gefa bú félags til gjaldþrotaskipta vaknar, eða samhliða skyldunni, í viðleitninni við að halda rekstri félagsins áfram.

Til glöggvunar fyrir lesendur verður í öðrum kafla ritgerðarinnar gerð grein fyrir helstu einkennum hlutafélagformsins og hvernig stjórnkerfi þess er uppbyggt. Í kaflanum verður vikið að þróun laga um hlutafélög hér á landi, auk þess sem rakin verður þróun lagaákvæða sem varða skylduna til að gefa bú félaga upp til gjaldþrotaskipta, en skyldan hefur verið í lögum allt frá þriðja áratug síðustu aldar. Kynnt verða til sögunnar ákvæði laga nr. 2/1995 um hlutafélög er snúa að vernd kröfuhafa, en ákvæði 1. mgr. 105. gr. laganna, sem kveður á um skyldu félagsstjórnar til að gefa bú félags upp til gjaldþrotaskipta við nánar tiltekin skilyrði, er hugsað sem vernd fyrir lánardrottna félaga. Einnig verður vikið stuttlega að helstu hagsmunaárekstrum innan félaga og hvernig lög um hlutafélög leitast við að koma í veg fyrir hagsmunaárekstra.

Umfjöllunarefni þriðja kafla ritgerðarinnar er eftirlitsskyldur félagsstjórnar, en eftirlit með fjármunum og bókhaldi félagsins er ein af mikilvægustu skyldum hennar. Kynnt verður til sögunnar hugtakið ógreiðslufærni, en einkar mikilvægt er að félagsstjórn átti sig á þýðingu hugtaksins þar sem hún hefur að öðrum kosti engar forsendur til að meta hvenær skyldan til

að gefa bú félags upp til gjaldþrotaskipta stofnast. Þá verður stuttlega vikið að nýju ákvæði í gjaldþrotalögunum sem kveður á um heimild lánardrottins til að skora á skuldara að sýna fram á greiðslufærni, en takist skuldara ekki að sýna fram á það getur áskorunin sem slík verið grundvöllur gjaldþrotaskipta á búi félags. Í kaflanum verða einnig kynntar niðurstöður athugunar höfundar um hlutfallslega tíðni þess þegar félagsstjórn óskar eftir skiptum á búi félags gagnvart því að lánardrottinn félags óska eftir skiptum á búi þess.

Í fjórða kafla verður skoðað hverjir eru bærir til að taka ákvörðun um að gefa félag upp til gjaldþrotaskipta. Þá verður vikið að öðrum formskilyrðum, svo sem ályktunarbærni stjórnarfundar og hvernig fari með ef félagsstjórn er ekki réttilega kjörin. Þá verður fjallað um þau gögn sem nauðsyn er að fylgi kröfu um gjaldþrotaskipti og önnur þau atriði sem viðkoma meðferð kröfunnar fyrir dómi. Einnig verður stuttlega fjallað um það hvernig fari með ef eignir verða eftirstandandi að greiddum kröfum lánardrottna við skipti á búi félags.

Í fimmta kafla verður fjallað um afleiðingar þess ef félagsstjórn sinnir ekki skyldu sinni til að gefa bú félags upp til gjaldþrotaskipta. Verður inntaki sakarreglunnar lýst, ásamt ábyrgðarreglu hlutafélagalaga sem er að finna í 1. mgr. 134. gr. laganna. Verður leitast til að svara því hverjir geta orðið fyrir tjóni sökum þess að skyldunni er ekki sinnt. Þá verður kynnt til sögunnar sakarlíkindaregla 2. másl. 2. mgr. 64. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti ofl. og reynt að grafast fyrir um hvaða áhrif ákvæðið muni hafa í reynd. Þá verða kynntar helstu leiðir félaga út úr gjaldþroti og það svigrúm sem stjórnendur hafa til að endurskipuleggja fjárhag þeirra félaga sem þeir starfa fyrir. Auk þess verður stuttlega fjallað um mögulega refsíábyrgð stjórnenda félags þegar þeir sinna ekki skyldu sinni til að afhenda bú félags til gjaldþrotaskipta.

Í 6. kafla verða til umfjöllunar skyldur félagsstjórnar í aðdraganda gjaldþrots. Verður lögð áhersla á að leita svara við því hvort stjórnarmenn beri einhverjar sérstakar skyldur gagnvart kröfuhöfum varðandi ákvarðanatöku áður en skylda til að gefa bú félags upp til gjaldþrotaskipta vaknar.

2 Hlutfélagiformið og stjórnkerfi þess

Til að átta sig á stöðu félagsstjórnar innan félaga, hlutverki hennar og skyldum telur höfundur mikilvægt að lesendur geri sér grein fyrir helstu einkennum hlutfélagiformsins. Hlutfélagiformið er lögbundið félagiform og um það gilda nokkuð strangar og að mestu leyti ófrávíkjanlegar reglur í lögum, svo sem um stofnun þess, fjárhagslegan grundvöll, stjórnkerfi, réttarstöðu hluthafa og félagsslit. Megineinkenni hlutfélaga er hin takmarkaða ábyrgð félagsmanna sem skilgreind er í 2. mgr. 1. gr. laga nr. 2/1995 um hlutfélög („hfl.“). Í skilgreiningunni felst að enginn félagsmanna hlutfélags, þ.e. enginn hluthafa félags, ber persónulega ábyrgð á heildarskuldbindingum félagsins. Ástæðan fyrir því að settar hafa verið í lög svo ítarlegar reglur um þetta félagiform er meðal annars sú að starfsemi þeirra er almennt talin geta falið í sér áhættu fyrir viðsemjendur vegna hinnar takmörkuðu ábyrgðar.¹

Hlutfélög teljast til fjármagnsfélaga og samræmast einkennum þeirra vel. Einkenni fjármagnsfélaga er að í þeim er myndað stofnfé til að standa undir rekstri félagsins með þeim hætti að félagsmenn inna einungis af hendi tiltekna fjárhæð í þágu tilgangs félagsins. Áhætta félagsmanna er takmörkuð við þá fjármuni sem þeir hafa innt af hendi til félagsins og félagsaðildin krefst hvorki sérþekkingar né persónulegrar þátttöku í starfi félagsins.² Þá eru hlutir fjármagnsfélaga að meginstefnu til framseljanlegir og stjórnkerfi þeirra lögbundið.³

Í lögum um hlutfélög er kveðið á um tilteknar stjórnareiningar, nánar tiltekið hluthafafund, félagsstjórn og framkvæmdastjóra. Þeim er falið með lögum ákveðin verkefni, til að mynda að annast stefnumótun, ákvarðanatöku og fara með forsvar félaga, auk þess sem þeim er með lögnum markað tiltekið valdsvið. Jafnframt er gert ráð fyrir samvinnu eininganna og eftirliti þeirra með hver annarri. Stjórnkerfið er þannig uppbyggt að hluthafafundur fer með æðsta vald í málefnum hlutfélags samkvæmt því sem lög og samþykktir þess ákveða, sbr. 1. mgr. 80. gr. hfl. Félagsstjórn sækir umboð sitt til hluthafafundar, sbr. 2. mgr. 63. gr. hfl. Í samþykktum er þó heimilt að veita stjórnvöldum eða öðrum rétt til að tilnefna einn eða fleiri stjórnarmenn, en meirihluti stjórnar skal þó ætíð kjörinn af hluthafafundi. Félagsstjórn ræður svo einn til þrjá framkvæmdastjóra, nema kveðið sé á um fleiri framkvæmdastjóra í samþykktum félags, sbr. 1. mgr. 65. gr. hfl. Meirihluta

¹Áslaug Björgvinsdóttir, „Hlutverk félagsstjórnar í hlutfélögum“ (2003) 10(2) Dropinn, blað um Stjórnvísi <<http://www.ru.is/lisalib/getfile.aspx?itemid=3373>> skoðað 16. febrúar 2012, 1.

² Stefán Már Stefánsson, *Hlutfélög, einkahlutfélög og fjármálamarkaðir* (Hið íslenska bókmenntafélag 2003) 4.

³ Reinier R. Kraakman o.fl., *The Anatomy of Corporate law : A Comparative and Functional Approach* (Oxford University Press 2009) 5.

stjórnar skulu þó mynda menn sem eru ekki framkvæmdastjórnar í félaginu, sbr. 2. mgr. lagaákvæðisins.⁴

Almennt er það svo að stjórnendur hlutafélags sem koma fram fyrir hönd þess verða ekki persónulega ábyrgir vegna þeirra löggerna sem þeir gera á vegum félagsins. Skiptir í því sambandi engu máli þótt hlutafélagið kunnir síðar að verða gjaldþrota þannig að krafa á hendur félaginu fái ekki greidd.⁵ Hugsanlegt er hins vegar að einstakir stjórnendur hlutafélaga verði persónulega ábyrgir ef þeir sinna ekki þeim skyldum sem þeir að lögum bera, þar með talinni skyldunni að framselja bú félags til gjaldþrotaskipta í samræmi við 1. mgr. 105. gr. hfl. Einnig geta stjórnendur hlutafélaga bakað sér refsiaþbyrgð líkt og aðrir einstaklingar.⁶

Meginefni ritgerðarinnar er að skýra nánar í hverju síðastnefnd skylda félagsstjórnar felst en samkvæmt 1. mgr. 105. gr. hfl. er félagsstjórn skylt að afhenda bú félags til gjaldþrotaskipta eftir því sem mælt er fyrir í ákvæðum laga um gjaldþrotaskipti o.fl. Ákvæði 64. og 65. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti („gþl.“) fjalla um skilyrði töku bú einstaklings eða fyrirtækis til gjaldþrotaskipta. Samkvæmt 1. mgr. 64. gr. gþl. getur skuldari krafist þess að bú sitt verði tekið til gjaldþrotaskipta ef hann getur ekki staðið í fullum skilum við lánardrottna sína þegar kröfur þeirra falla í gjalddaga og ekki verður talið sennilegt að greiðsluörðugleikar hans muni líða hjá innan skamms tíma. Sé skuldari hins vegar bókhaldsskyldur er hann skyldur til að gefa bú sitt upp til gjaldþrotaskipta þegar svo er ástatt fyrir honum sem áður var lýst, sbr. 2. mgr. 64. gr. gþl. Í 1. til 8. tölulið 1. gr. laga nr. 145/1994 um bókhald eru taldir upp þeir aðilar sem eru bókhaldsskyldir. Þar á meðal eru hlutafélög, einkahlutafélög og önnur félög með takmarkaðri ábyrgð félagsaðila, sbr. 1. tölul. 1. gr. laganna.

Til að gera lesendum grein fyrir einkennum hlutafélagformsins og því hvaða ástæður lágu að baki skyldu félagsstjórnar til að framselja bú félags til gjaldþrotaskipta telur höfundur þörf á því að skoða forsögu og þróun laganna um hlutafélög og þeirra lagaákvæða sem standa að baki skyldunni. Þá verða kynnt til sögunnar ákvæði hlutafélagalaga er snúa að vernd kröfuhafa, en ákvæði 1. mgr. 105. gr. hfl. er eitt þeirra. Þá verður vikið stuttlega helstu hagsmunaárekstrum sem geta átt sér stað innan félaga.

⁴ Áslaug Björgvinsdóttir (n. 1) 1.

⁵ Stefán Már Stefánsson, *Hlutafélög, einkahlutafélög og fjármálamarkaðir* (n. 2) 68.

⁶ sama heimild.

2.1 Þróun hlutafélagaförmsins

Fyrstu heildstæðu hlutafélagalögín sem tóku gildi hér á landi voru lög nr. 77/1921 um hlutafjélög [ritháttur heimildar]. Lögín voru í flestum atriðum í samræmi við norræna löggjöf, þá einna helst dönsku hlutafélagalögín frá 1917.⁷ Lögín frá 1921 voru ansi lífseig og héldu gildi sínu allt fram til setningar nýrra heildarlaga sem tóku gildi á árinu 1980 sem lög nr. 32/1978.

Aðdragandi setningar laganna nr. 32/1978 var nokkuð langur. Upphaf þess má rekja aftur til 25. febrúar 1948, en þann dag var lögð fram þingsályktunartillaga á Alþingi þar sem skorað var á ríkisstjórnina að láta fara fram endurskoðun á hlutafélagalögum. Í kjölfarið fól þáverandi dómsmálaráðherra hæstaréttardómurinum Árna Tryggvasyni og Þórði Eyjólfssyni að endurskoða hlutafélagalögín. Þeir sömdu frumvarp að nýjum hlutafélagalögum sem lagt var fyrir Alþingi 1952 en hlaut þó ekki afgreiðslu. Árið 1961 dró aftur til tíðinda þegar samnorræn samvinna hófst til undirbúnings samræmdri hlutafélagalöggjöf á Norðurlöndunum, að tilhlutan Norðurlandaráðs. Hæstaréttardómararnir Árni Tryggvason og Þórður Eyjólfsson tóku fyrir Íslands hönd þátt í samstarfinu, auk þess sem Svavar Pálsson, löggiltur endurskoðandi, starfaði nokkuð að þessum málum. Leiddi samvinnan til samningu tillagna að hlutafélagalögum fyrir Norðurlöndin, að Íslandi undanskildu, og voru frumvörp, sem síðar urðu að lögum á Norðurlöndunum, unnin að talsverðu leyti úr tillögum.⁸ Það var hins vegar ekki fyrr en á 99. löggjafarþingi árið 1977 sem ný heildarlög um hlutafélög voru lögð fyrir Alþingi Íslendinga. Lögín öðluðust gildi 1. janúar 1980 sem lög nr. 32/1978 um hlutafélög. Við samningu frumvarpsins voru hinar samnorrænu tillögur lagðar til grundvallar en mest var þó tekin hliðsjón af dönsku tillögum og dönsku lögum. Einnig var lítið til íslensks fjárhagskerfis og þjóðfélagshátta.⁹

Helstu breytingar sem lagðar voru til með frumvarpi til laga nr. 32/1978 voru að tryggja heilbrigðan rekstur hlutafélaga, eftir því sem unnt var. Þá var talin þörf á því að tryggja hag hluthafanna annars vegar og hag viðskiptaaðilanna hins vegar. Fyrir gildistöku laganna lagði almenningur ekki fé sitt í hlutafélög en þörf var talin á því að breyta þeirri skipan. Þá var reynt að stuðla enn frekar að takmarkaðri ábyrgð hluthafa sem einni af grunnstöðum hlutafélaga en á þessum tíma kröfðust lánastofnanir þess gagnvart velflestum

⁷ Alþt. 1921, A-deild, 18; Alþt. 1977, A-deild, þskj. 51 – 49. mál, athugasemdir við 111. gr.

⁸ Alþt. 1977 (n. 7) athugasemdir við 111. gr.

⁹ sama heimild, almennar athugasemdir.

hlutafélögum að hluthafar, eða a.m.k. stjórn, tæki persónulega ábyrgð á skuldbindingum hlutafélags.¹⁰

Lögin nr. 32/1978 um hlutafélög tóku nokkrum breytingum þegar fram leið, þ.m.t. með lögum nr. 69/1989 sem tóku gildi 1. mars 1990. Var þá aðeins að takmörkuðu leyti höfð hliðsjón af þeim breytingum sem höfðu gengið í gegn á dönsku hlutafélagalögunum enda höfðu Danir þá gengið í Evrópubandalagið [nú Evrópusambandið „ESB“] og fjarlægst löggjöf annarra Norðurlanda vegna krafna ESB um samræmingu á ýmsum ákvæðum varðandi hlutafélög.¹¹ Með inngöngu Íslands í Fríverslunarbandalag Evrópu („EFTA“) og fullgildingu á samningnum um Evrópska efnahagssvæðið („EES-samningnum“) með lögum nr. 2/1993 vaknaði þörfin á því að samræma íslensku hlutafélagalögin við löggjöf ESB, sem lá til grundvallar EES-samningnum. Með lögum nr. 137/1994 voru því gerðar verulegar breytingar á hlutafélagalögum sem þáttur í aðlögun Íslands að ákvæðum EES-samningsins, en frumvarpið var samið í viðskiptaráðuneytinu með aðstoð Stefáns Más Stefánssonar, prófessors í lögum. Við samningu frumvarpsins var stuðst við dönsku lögin eins og þeim hafði verið breytt til ársloka 1992 til samræmis við löggjöf ESB. Sumar breytingarnar áttu þó rætur sínar að rekja til dönsku laganna án þess að byggjast á ESB reglum. Nokkrar aðrar breytingar var einnig að finna í frumvarpinu, flestar þó minni háttar tæknilegar breytingar.¹²

Voru lögin endurútgefin sem núgildandi lög nr. 2/1995 um hlutafélög, sbr. 123. gr. laganna nr. 137/1994. Á sama tíma voru sett lög nr. 138/1994 um einkahlutafélög, sem voru nýmæli hér á landi. Fyrirmynd að tvennum lögum um mismunandi stór hlutafélög var sótt til Danmerkur og annarra ríkja ESB,¹³ þó Danir hafi nú horfið aftur frá þeirri framkvæmd.

2.1.1 Forsaga og þróun ákvæða um skyldu félagsstjórnar til að framselja bú félags til gjaldþrotaskipta

Ákvæði hlutafélagalaga sem kveður á um skyldu félagsstjórnar til að framselja bú hlutafélags til gjaldþrotaskipta kom upphaflega inn í íslenskan rétt með fyrstu heildstæðu hlutafélagalögunum nr. 77/1921, sbr. 44. gr. laganna. Ákvæðið var svohljóðandi:

Stjórn hlutafélags er rjett og skylt að framselja bú þess til gjaldþrotaskipta með sama hætti sem einstakur maður getur gert eða skal gera það um bú sitt. Á henni hvíla samsvarandi skyldur til þess að veita skiftarjetti upplýsingar um búíð sem einstökum mönnum, enda liggur sama við, ef út af er brugðið.

Skiftarjettur skal tilkynna til skrásetningar upphaf og lok gjaldþrotaskipta.

¹⁰ sama heimild.

¹¹ Alþt. 1994, A-deild, þskj. 99 – 96. mál, almennar athugasemdir.

¹² sama heimild.

¹³ sama heimild.

Ákvæðið kvað skýrt á um að skyldan til að selja bú fram til gjaldþrotaskipta hvíldi á stjórn hlutafélags. Í athugasemdum við greinina í frumvarpi var þó sérstaklega tiltekið að hluthafafundur gæti tekið ákvörðun um framsal bús hlutafélags til gjaldþrotaskipta, en beiðnin skyldi eftir sem áður koma frá stjórn félags, eða eftir atvikum skilanevnd, sem ábyrgðist gagnvart skiptarétti að beiðnin væri lögleg og léti skiptarétti í té allar þær upplýsingar sem þörf væri á og stjórn væri unnt og skylt að veita.¹⁴ Sambærileg regla var einnig lögfest í 25. gr. samvinnulaganna, nr. 36/1921. Var þar gert ráð fyrir að reglan yrði lögfest í gjaldþrotalögum. Með setningu laga nr. 25/1929 um gjaldþrotaskifti [ritháttur heimildar] þótti því sjálfsagt að taka regluna upp. Í 2. mgr. 1. gr. laganna var því gert ráð fyrir að atvinnurekendur og kaupskýslumenn, þar með talin félög, firmu eða einstakir menn, sem stöðvað hefðu greiðslur á skuldum sínum og sáu fram á það að geta ekki greitt þær að fullu og fjárhagur þeirra farið versnandi síðasta reikningsár, skyldu gefa bú sín upp til gjaldþrotaskipta.¹⁵ Tilgangur laganna nr. 25/1929 var að reyna að bæta úr misfellum er vörðuðu hag lánardrottna og samræmduð fyrrgreind breyting þeim tilgangi vel. Fyrir gildistöku laganna var alkunna að skipti gjaldþrota búa og meðferð þeirra var á aðra lund en æskilegt var, enda gildandi reglur um gjaldþrotameðferð úreltar og framkvæmd þeirra víða ábótavant. Mörgum virtist það færast í vöxt að menn hirtu ekki um það að standa í skilum við lánardrottna sína og sumum virst að lögin og framkvæmd þeirra bæru meira hag skuldunautanna en lánardrottnanna fyrir brjósti. Þá hafði leikið grunur á því að oft væri margt gruggugt í sambandi við gjaldþrotin og fróðir menn þóst sjá merki þess að fá þeirra gjaldþrota er urðu í Reykjavík væru heiðarleg og lögum samkvæm. Einkum hafði leikið orð á því, að ekki kæmu öll kurl til grafar þegar um gjaldþrota fésýslumenn væri að ræða, og það þótt sýnilegt að margir sem hefðu orðið gjaldþrota, hafi byrjað á nýjan leik á atvinnurekstri sínum, stundum að því er virðist með fullar hendur fjár. Hins vegar hafi lánardrottnarnir setið eftir með sárt ennið og mikið fjártjón.¹⁶ Þótti því eðlilegt að þeir sem rækju fyrirtæki og hefðu oftast mikið fé að láni og viðskipti við marga létu ekki undir höfuð leggjast að gefa bú sitt upp til gjaldþrotaskipta, og héldu ekki áfram viðskiptunum þannig að fleiri biðu tjón af þeim. Reynslan hafði sýnt að margir atvinnurekendur héldu lengi áfram atvinnurekstri sínum eftir að sýnilegt var að til gjaldþrota myndi draga. Niðurstaðan var venjulega sú að þrotabú þeirra manna hrukku aðeins fyrir skiptakostnaði, eða gáfu í besta falli örlitla hundraðstölu til lánardrottna. Kom fram í athugasemdum við greinina í frumvarpi að reglan hafi verið tekin

¹⁴ Alþt. 1921 (n. 7) 26-27.

¹⁵ Alþt. 1929, A-deild, 196-197.

¹⁶ sama heimild 196.

upp í gjaldþrotalöggjöf sumra erlendra þjóða og þótti hafa gefist vel.¹⁷ Er hér að öllum líkindum vísað til nágrannalandanna Danmerkur og Noregs.

Ákvæði hlutafélagalaga um skyldu félagsstjórnar til að gefa bú félags upp til gjaldþrotaskipta hefur tekið smávægilegum breytingum frá því að það kom fyrst inn í lög. Með nýjum heildarlögum nr. 32/1978 um hlutafélög var í 113. gr. laganna að finna efnislega samhljóða ákvæði 44. gr. laga nr. 77/1921. Þó var gerð sú breyting að horfið var frá því að tiltaka sérstaklega í ákvæðinu að skyldan hvíldi á félagsstjórn auk þess sem við bættist ný málsgrein sem kvað á um hvernig fara skyldi með, ef eignir yrðu afgangskuldum við lok skipta, sbr 2. mgr. greinarinnar. Ákvæðið var svohljóðandi:

Um skyldu hlutafélags til að framselja bú sitt til gjaldþrotaskipta fer eftir lögum um gjaldþrotaskipti.

Nú verða eignir afgangskuldum, þegar bú hefur verið tekið til gjaldþrotaskipta, eftir að allar kröfur hafa verið greiddar og úthlutar þá skiptaráðandi þeim til hluthafa í hlutfalli við hlutfjáreign þeirra, nema lögmætur hluthafafundur ákveði að halda starfsemi félagsins áfram, enda sé lögmæltum skilyrðum til þess fullnægt.

Var sérstaklega tekið fram í athugasemdum við greinina í frumvarpi til laganna að ekki þótti ástæða til að hafa aðrar þær reglur í hlutafélagalögum um skyldur hlutafélaga sem kæmust í fjárprot en annarra aðila svo sem var sumstaðar erlendis, enda sýnist eðlilegra að kveða á um þær í almennri gjaldþrotaskiptalöggjöf ef þörf þætti á slíkum sérreglum.¹⁸

Með lögum nr. 69/1989 um hlutafélög var orðalagi ákvæðisins lítilega breytt og snúið aftur til fyrri framkvæmdar um að tiltaka sérstaklega að skyldan hvíldi á félagsstjórn, sbr. 113. gr. laganna:

Félagsstjórn er skylt að afhenda bú félags til gjaldþrotaskipta samkvæmt ákvæðum 14. gr. gjaldþrotalaga.

Standi eignir eftir við gjaldþrotaskipti að greiddum kröfum lánardrottna skal skiptaráðandi skipta þeim á milli hluthafa í hlutfalli við hlutfjáreign þeirra nema samþykktir félags kveði á um aðra skipan. Lögmætur hluthafafundur getur þó ákveðið að halda starfsemi félagsins áfram að fullnægðum lögmæltum skilyrðum til þess.

Síðan hefur ákvæðið staðið óbreytt að undanskildu því að með 73. gr. laga nr. 137/1994 um breytingu á lögum nr. 32/1978, um hlutafélög, með síðari breytingum kvað á um þá breytingu á 1. mgr. 113. gr. laganna að í staðinn fyrir „laga um gjaldþrotaskipti“ standi orðin „laga um gjaldþrotaskipti o.fl.“. Ákvæðið er nú að finna í 105. gr. laga nr. 2/1995 um hlutafélög.

¹⁷ sama heimild 196-197.

¹⁸ Alþt. 1977 (n. 7) athugasemdir við 111. gr.

Ákvæði gjaldprotaskiptalaga er varða umrædda skyldu hefur tekið nokkrum breytingum í gegnum tíðina frá því að lög nr. 25/1929 voru í gildi. Með 14. gr. laga nr. 6/1978 um gjaldprotaskipti var orðalagi 2. mgr. 1. gr. laga nr. 25/1929 breytt, en svaraði þó að öllu leyti til fyrrnefndrar greinar eldri laga.¹⁹ Ákvæðið hljóðaði svo:

Bókhaldsskyldir aðilar skulu gefa bú sitt upp til gjaldprotaskipta, ef þeir sjá fram á, að þeir muni ekki geta staðið að fullu í skilum við lánadrottna sína, þegar kröfur þeirra falla í gjalddaga, og ef fjárhagur þeirra hefur versnað síðasta reikningsár, enda verði búið tekið til skipta skv. 13. gr.

Samkvæmt a lið 1. mgr. 13. gr. sömu laga skyldi taka bú einstaklings, félags eða stofnunar til gjaldprotaskipta ef þess væri krafist af þeim sem teldi sig ekki geta staðið að fullu í skilum við lánadrottna sína, þegar kröfur þeirra féllu í gjalddaga. Með lögunum var því tekinn allur vafi af því að skyldan stofnaðist við ógreiðslufærni skuldara en áður hafði nokkur vafi leikið á því hvort miða skyldi við ógreiðslufærni eða ógjaldfærni,²⁰ en nánar verður vikið að merkingu hugtakanna í kafla 3.1.1.

Ákvæðið í núgildandi mynd er að finna í 64. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldprotaskipti o.fl. (gþl.), en 64. gr. hljóðar svo:

Skuldari getur krafist að bú sitt verði tekið til gjaldprotaskipta ef hann getur ekki staðið í fullum skilum við lánadrottna sína þegar kröfur þeirra falla í gjalddaga og ekki verður talið sennilegt að greiðsluörðugleikar hans muni líða hjá innan skamms tíma.

Skuldara, sem er bókhaldsskyldur, er skylt að gefa bú sitt upp til gjaldprotaskipta þegar svo er orðið ástatt fyrir honum sem segir í 1. mgr. [Nú láta þeir sem bærir eru um að taka ákvörðun um að leita gjaldprotaskipta á búi slíks skuldara sem ekki er einstaklingur það hjá líða og bera þeir þá skaðabótaábyrgð gagnvart lánadrottnum skuldarans að því leyti sem þeir fara af þessum sökum á mis við fullnustu krafna sinna, enda sýni þeir ekki fram á að sú vanræksla hafi ekki verið þeim sagnæm.]

Í athugasemdum við greinina í frumvarpi til laganna kom fram að orðalag 64. gr. frumvarpsins fæli í sér breytingu frá ákvæðum 14. gr. þágildandi laga. Tekið var fram að breytingin væri til samræmis við hefðbundin viðhorf í fræðikenningum sem hafi verið stuðst við um skýringu á umræddri grein í framkvæmd, án þess þó að skýra nánar í hverju breytingin fælist.²¹ Af skoðun ákvæðanna er þó ljóst að fallið hafi verið frá því að gera að skilyrði að fjárhagur skuldara hafi versnað síðasta reikningsár og þess í stað miðað við að ekki verði talið sennilegt að greiðsluörðugleikar skuldarans muni líða hjá innan skamms tíma.

¹⁹ Alþt. 1977, A-deild, þskj. 120 – 103. mál, athugasemdir við 14. gr.

²⁰ sama heimild, athugasemdir við 13. gr., tölulið a.

²¹ Alþt. 1990, A-deild, þskj. 100 – 97. mál, athugasemdir við 64. gr.

Með lögum nr. 95/2010 um breyting á lögum um aðför, nr. 90/1989, og lögum um gjaldþrotaskipti o.fl., nr. 21/1991, með síðari breytingum bættist nýr málslíður við 2. mgr. 64. gr. gþl., sbr. 16. gr. breytingarlaganna. Samkvæmt athugasemdum með greininni í frumvarpi var lagt til að regla um bótaábyrgð stjórnenda lögaðila sem ræktu ekki skyldu skv. 2. mgr. 64. gr. yrði lögfest.²² Verður vikið að inntaki ákvæðisins í kafla 5.5.

2.2 Vernd kröfuhafa í félögum

Sem fyrr segir er meginefni ritgerðarinnar að fjalla um skyldu félagsstjórnar til að gefa bú félags upp til gjaldþrotaskipta, sbr. 1. mgr. 105. gr. hfl. Hins vegar er ljóst að félagsstjórn ber fleiri og víðtækari skyldur gagnvart félaginu sjálfu, hluthöfum og öðrum þeim sem eiga hagsmuna að gæta af rekstri félagsins. Til að setja skyldur stjórnenda gagnvart helstu hagsmunaaðilum í samhengi er rétt að líta til þeirra sem almennt koma að fjármögnun félaga, en það eru annars vegar hluthafar með hlutafé og hins vegar lánardrottinnar með lánsfé. Almennt er litið svo á að hluthafar í hlutafélagi séu hinir eiginlegu eigendur félagsins. Hluthafafundur fer með æðsta vald í málefnum félags, velur menn í stjórn félags og markar tilgang félags í samþykktum þess. Hluthafar bera ekki ábyrgð á skuldbindingum félags umfram hlutafjáreign sína. Það þýðir, líkt og lýst var í upphafi þessa kafla, að aðeins verður gengið að eignum félagsins vegna skuldbindinga þess.²³ Hinn hópurinn sem kemur að fjármögnun félaga eru lánardrottinnar, en lánardrottinnar og aðrir kröfuhafar eru eini hópurinn utan félaga sem veitt er sérstök vernd í lögum um hlutafélög. Þó hefur almennt verið talið að kröfuhafavernd sé flóknari en t.a.m. vernd hluthafa í félögum sökum þess hve mörg svið lögfræðinnar hún snertir, svo sem samningarétt, kröfurétt, skaðabótarétt, refsirétt, verðbréfamarkaðsrétt, veðrétt og gjaldþrotarétt. Þá er flækjustigið ennfremur hátt sökum þess hve mismunandi kröfuhafar geta verið en hægt er að flokka þá sem tryggða og ótryggða kröfuhafa og sjálfviljuga og ósjálfviljuga kröfuhafa.²⁴ Í því felst að einungis hluti kröfuhafa félags er í aðstöðu til að tryggja sig, t.a.m. með ákvæðum í lánasamningum eða með því að taka veð í eignum félags. Þá eru aðrir kröfuhafar í þeirri stöðu að eiga óviljandi kröfu á hendur félagi, t.d. sökum þess að viðkomandi hafi lent í skaðabótaskyldu slysi sem félag ber skaðabótaábyrgð á.

²² Alþt. 2009-2010, A-deild, þskj. 768 – 447. mál, athugasemdir við 16. gr.

²³ Stefán Már Stefánsson, *Hlutafélög, einkahlutafélög og fjármálamarkaðir* (n. 2) 67.

²⁴ Mathias M. Siems, Leif Herz and Erik Rosenhager, „The protection of creditors of a European private company (SPE)“ (2011) 12(1) European Business Organization Law Review 147, 150.

2.2.1 Umboðsvandi

Sökum þeirra ólíku aðila sem koma að félögum hefur verið talið að lögum um hlutafélög gegni tvíþættu hlutverki. Í fyrsta lagi marka lögum uppbyggingu hlutafélagans og setja reglur sem nauðsynlegar eru til að formið virki sem slíkt. Í öðru lagi er með lögnum reynt að koma í veg fyrir hagsmunaárekstra milli þeirra sem eiga hagsmuna að gæta í félögum. Þess konar hagsmunaárekstrar hafa verið kallaðir umboðsvandi í félögum.²⁵ Almennt er talið að einkenni hlutafélagans ýti undir hagsmunaárekstra, samanborið við önnur félagform. Skiptir þar sköpum hin takmarkaða ábyrgð hluthafa, sbr. 2. mgr. 1. gr. hfl., og að hlutabréf eru að meginstefnu til viðskiptabréf að íslenskum lögum, þ.e. framsal þeirra er yfirleitt ekki takmörkunum háð, sbr. 29. gr. hfl. Hin takmarkaða ábyrgð í hlutafélögum hefur leitt til þess að kröfuhöfum hefur verið veitt aukin lagaleg vernd í lögum um hlutafélög samanborið við önnur félagform þar sem eigendur njóta ekki takmarkaðrar ábyrgðar, en vikið verður að þeirri vernd í kafla 2.2.1.1. Á sama hátt hefur sú staðreynd, að hluthafar geta átt frjáls viðskipti með bréf sín ýtt undir aðskilnað milli hluthafa í félagi og stjórnenda þeirra.²⁶

Samhengisins vegna telur höfundur rétt að skýra lítillega frá algengustu hagsmunaárekstrum innan félaga, þ.e. þeim umboðsvanda sem getur átt sér stað í rekstri félaga. Að meginstefnu til er um þrenns konar aðstöðu að ræða. Í fyrsta lagi getur umboðsvandi lýst sér í hagsmunaárekstrum milli annars vegar hluthafa sem eiga ráðandi hlut í félagi og hins vegar minnihluta hluthafa. Í því tilviki eru ráðandi hluthafar umbjóðendurnir og minnihluti hluthafa umboðsmennirnir og vandinn liggur í því ef ráðandi hluthafar taka öll völd í félaginu og ganga þannig á rétt minnihluta hluthafa.

Í annan stað geta átt sér stað hagsmunaárekstrar milli hluthafa félags og þeirra sem hafa verið ráðnir stjórnendur félags. Hluthafarnir eru í því tilviki umbjóðendur en stjórnendur umboðsmenn þeirra. Umboðsvandinn felst í því ef stjórnendur taka sína eigin hagsmuni fram yfir hagsmuni hluthafa félagsins. Þó geta hagsmunir þessara tveggja hópa farið saman. Þannig gæti verið að stjórnendur myndu sjá hag sinn í að taka hagsmuni hluthafa fram yfir hagsmuni annarra hagsmunaaðila, svo sem kröfuhafa, þá sér í lagi ef bónusar í þeirra þágu eru tengdir hlutabréfaverði í félaginu eða ef þeir eiga sjálfir hluti í félaginu.²⁷ Þannig má t.a.m. segja að ef félag á í fjárhagslegum erfiðleikum sé það hagur hluthafanna að félagsstjórn taki meiri

²⁵ Reinier R. Kraakman o.fl. (n. 3) 21.

²⁶ sama heimild 2–3.

²⁷ Andrew Keay, „Formulating a framework for directors’ duties to creditors: an entity maximisation approach“ (2005) 64(3) Cambridge Law Journal 614, 627.

áhættur í rekstrinum, þar sem hluthafar hafa litlu að tapa sökum hinnar takmörkuðu ábyrgðar ef ekki fer að óskum, en allt að vinna.²⁸

Í þriðja lagi geta átt sér stað hagsmunaárekstrar milli félagsins sjálfs, þ.m.t. eigenda þess, og annarra sem félagið hefur gert samninga við, svo sem kröfuhafa, starfsmenn og viðskiptavini. Umboðsvandinn felst í því tilviki ef félagið sjálft, sem umbjóðandi, hegðar sér mismunandi gagnvart hverjum og einum hópi eftir stöðu félagsins á hverjum tíma.²⁹ Sá vandi er sérstaklega skýr í aðdraganda gjaldþrots.

2.2.1.1 Reglur um innborgun, varðveislu og meðferð hlutafjár

Sem fyrr segir eru í lögum um hlutafélög ýmsar reglur sem ætlaðar eru til verndar lánardrottnum og öðrum kröfuhöfum félags, bæði beint og óbeint. Reglur um innborgun, varðveislu og meðferð hlutafjár [e. legal capital rules] byggja á sjónarmiðum um verndun kröfuhafa. Eru það reglur um greiðslu hlutafjár, hækkun og lækkun þess, arðsúthlutun og félagsslit. Reglurnar hafa í raun tvíþætt markmið. Annars vegar eiga reglurnar að tryggja að hluthafar geti ekki tekið fjármuni út úr félaginu og að þeir kröfuhafar sem eiga kröfu á hendur hluthöfum félagsins geti ekki gengið að eignum félagsins. Sú regla þekkist undir nafninu „liquidation protection rule“ í breskum rétti og mætti þýða sem upplausnarvernd á íslensku.³⁰ Hins vegar eiga reglurnar að tryggja að kröfuhafar félags eigi kröfu til eigna félags, sem ganga frammar kröfum frá persónulegum kröfuhöfum hluthafa. Þannig eru eigur félagsins sjálfkrafa trygging fyrir öllum sammingsbundnum skuldum sem félagið tekur sér á hendur. Í Bretlandi hefur reglan verið kölluð „priority rule“, eða reglan um forgangsrétt kröfuhafa. Augljós kostur reglna um innborgun, varðveislu og meðferð hlutafjár er að þær stuðla að því að lánardrottnar séu viljugri til að lána fjármuni til félaga.³¹

Fyrrgreindar reglur er að finna í ýmsum köflum laga nr. 2/1995 um hlutafélög. Í fyrsta lagi fjalla ákvæði III. kafla laganna um greiðslu hlutafjár, en með kaflanum er reynt að stuðla að því að félag fái fullgild verðmæti í samræmi við það sem skráð hefur verið um hlutaféð, bæði við stofnun félagsins og síðari hækkunir hlutafjár.³² Umfjöllunarefni V. kafla laganna er hækkun hlutafjár, en ákvæði kaflans miða að sama markmiði og ákvæði III. kafla laganna, þ.e. að því að tryggja að félagið fái raunveruleg verðmæti sem greiðslu á hlutum.³³ VII. kafli laganna fjallar svo um lækkun hlutafjár en eitt meginmarkmið reglna um lækkun hlutafjár er

²⁸ sama heimild 623.

²⁹ Reinier R. Kraakman o.fl. (n. 3) 22.

³⁰ sama heimild 7.

³¹ sama heimild.

³² Alpt. 1977, (n. 7) athugasemdir við III. kafla.

³³ sama heimild, athugasemdir við V. kafla.

að tryggja að hagar lánardrottna félaga skerðist ekki vegna lækkunarinnar.³⁴ XII. kafli laganna fjallar um arðsúthlutun og varasjóði. Innan kaflans er að finna þá meginreglu hlutafélagaréttar að eignir félagsins eru að vissu marki bundnar í félaginu, sbr. 98. gr. hfl. Kveður ákvæðið á um að óheimilt sé að úthluta af fjármunum félagsins til hluthafa nema það fari fram eftir reglum um úthlutun arðs, sem endurgreiðsla vegna lækkunar hlutafjár eða varasjóðs eða vegna félagsslita. Reglan kom fyrst inn með 104. gr. laga nr. 32/1978 um hlutafélög en var almennt viðurkennd meginregla áður en til lögfestingar hennar kom.³⁵ Í kaflanum er einnig að finna ákvæði sem setur hömlur gegn lánveitingu til hagsmunaaðila innan félaga, sbr. 104. gr. hfl. Kveður 1. mgr. ákvæðisins á um að hlutafélagi sé hvorki heimilt að veita hluthöfum, stjórnarmönnum eða framkvæmdastjórum í félagi, eða móðurfélagi þess, lán né setja tryggingu fyrir þá. Einnig þeim sem er giftur eða í óvígðri sambúð með fyrrgreindum aðilum eða er skyldur honum að feðgatali eða niðja, eða stendur hlutaðeigandi að öðru leyti sérstaklega nærri. Þó taka ákvæði greinarinnar ekki til venjulegra viðskiptalána. Ennfremur má hlutafélag ekki veita lán til að fjármagna kaup á hlutum í félaginu, sbr. 2. mgr. greinarinnar. Þótti lögfesting ákvæðis 104. gr. hfl. eðlileg til að tryggja betur hagsmuni hluthafa og lánardrottna.³⁶ Ákvæðinu er þannig ætlað að koma í veg fyrir að hluthöfum sé mismunað og að fjármunir séu teknir út úr félagi til tjóns fyrir kröfuhafa. Ákvæði XIII. kafla fjalla svo um félagsslit en ákvæði kaflans eiga almennt að stuðla að því að félagsslit fari fram með þeim hætti að hagsmunum lánardrottna og hluthafa sé borgið.³⁷ Ákvæði 1. mgr. 105. gr. hfl. um skyldu félagsstjórnar til að gefa bú félags upp til gjaldþrotaskipta er sem fyrr segir þannig hugsað sem vernd fyrir kröfuhafa. Í 2. mgr. 105. gr. er svo að finna ákvæði sem endurspeglar reglu um forgang kröfuhafa [e. priority rule], en samkvæmt ákvæðinu skal skipta eignum milli kröfuhafa standi þær eftir við gjaldþrotaskipti að greiddum kröfum lánardrottna. Auk framangreinds veita ýmis önnur lög kröfuhöfum vernd, svo sem lög um ársreikninga, lög um verðbréfavíðskipti og lög um gjaldþrotaskipti o.fl.

³⁴ sama heimild, athugasemdir við VI. kafla.

³⁵ sama heimild, athugasemdir við 104. gr.

³⁶ Alþt. 1994, (n. 11) athugasemdir við 82. gr.

³⁷ Alþt. 1977 (n. 7) athugasemdir við XIII. kafla.

3 Eftirlitsskyldur félagsstjórnar

Líkt og vikið var að í 2. kafla ritgerðarinnar er stjórnkerfi hlutafélaga lögbundið og hefur hverri stjórnareiningu verið markað tiltekið valdsvið og hlutverk með lögum. Um hlutverk félagsstjórnar og framkvæmdastjóra er fjallað í 68. gr. hfl., en þessar tvær stjórnareiningar fara saman með stjórn félagsins. Það þýðir að báðir þessir aðilar bera ábyrgð á rekstri félagsins. Þó gera lögin ráð fyrir vissri verkaskiptingu milli félagsstjórnar og framkvæmdastjóra. Hún er í aðalatriðum fólgin í því að framkvæmdastjóri sér um daglegan rekstur en stjórnin gefur almenn eða sérstök fyrirmæli og hefur visst eftirlit með framkvæmdastjóra. Félagsstjórnin er þannig æðri stjórnareining og ber framkvæmdastjóra af þeim sökum að hlíta bæði eftirliti hennar og boðvaldi í ýmsum greinum, sbr. 2. mgr. 68. gr. hfl.³⁸

Ein af mikilvægustu skyldum félagsstjórnar er að annast um að nægilegt eftirlit sé haft með bókhaldi og meðferð fjármuna félagsins, eins og það er orðað í 3. mgr. 68. gr. hfl., en samkvæmt 2. másl. sömu greinar skal framkvæmdastjóri sjá um að bókhald hlutafélags sé fært í samræmi við lög og venjur og að meðferð eigna sé með tryggilegum hætti.³⁹ Má því af orðalagi ákvæðisins ætla að á félagsstjórn hvíli ákveðin frumkvæðisskylda um að óska eftir upplýsingum um bókhald og meðferð fjármuna félagsins. Á hinn bóginn verður að telja að félagsstjórn megi treysta þeim upplýsingum sem koma frá framkvæmdastjóra, enda hvílir aðalábyrgðin á honum.⁴⁰

Um eftirlitsskyldur félagsstjórnar var fjallað í dómi Héraðsdóms Reykjavíkur frá 7. apríl 1995 í máli nr. E-4968/1994 (Mikligarður). Atvik málsins voru þau að Mikligarður hf. varð gjaldþrota 15. júní 1993. Krafðist Kexverksmiðjan Frón hf. skaðabóta úr höndum fyrreverandi stjórnarmanna og framkvæmdastjóra hins gjaldþrota félags, Miklagarðs hf., vegna viðskipta frá upphafi árs 1993. Byggði Kexverksmiðjan Frón hf. skaðabótakröfu sína á því að stefndu hafi ekki uppfyllt þær skyldur sem stjórnarmenn og framkvæmdastjóri almennt beri samkvæmt hlutafélagalögum, samþykktum félagsins og almennum reglum. Í niðurstöðum dómsins sagði eftirfarandi:

Svo sem rakið hefur verið verður að telja að stjórnarfundir í Miklagarði hf. hafi verið haldnir reglulega og eftir því sem tilefni gafst á því tímabili sem að framan greinir. Á fundunum var hin erfiða fjárhagsstaða Miklagarðs hf. iðulega til umfjöllunar. Lagði framkvæmdastjóri félagsins, stefndi Björn, ýmsar

³⁸ Stefán Már Stefánsson, *Hlutafélög, einkahlutafélög og fjármálamarkaðir* (n. 2) 260.

³⁹ Áslaug Björgvinsdóttir (n. 1) 3.

⁴⁰ Alþt. 1977 (n. 7) athugasemdir við 3. mgr. 49. gr.

rekstraráætlanir, byggðar á bókhaldi félagsins, fyrir stjórnina á fundunum sem telja verður að hún hafi mátt treysta. Voru gerðar ráðstafanir í samræmi við áætlanir þessar um afkomu félagsins sem telja verður að hafi verið eðlileg miðað við þær forsendur sem þá voru fyrirliggjandi. Verður að telja fram komið að stjórnarmenn hafi verið í góðri trú um gjaldfærni félagsins og rekstur allt þar til hið endurskoðaða bráðabirgðauppgjör fyrir árið 1992 lá fyrir á stjórnarfundi hinn 22. mars 1993 [...]

Var því mat dómsins að hinir stefndu stjórnarmenn hafi rækt eftirlitsskyldu sína eins og þeim var kostur og lög buðu, sbr. ákvæði 52 gr. laga nr. 32/1978, nú 68. gr. hfl., miðað við þær aðstæður sem ríktu á umræddum tíma.

Af dómnum má ráða að máli skiptir hvernig fjárhag félagsins er háttað við mat á því hvort félagsstjórn hafi rækt eftirlitsskyldur sínar. Því er ekki óvarlegt að ætla að sé fjárhagur félagsins slæmur verði eftirlitsskyldur félagsstjórnar enn ríkari en annars.⁴¹ Ræðst það í fyrsta lagi af 5. mgr. 84. gr. hfl., en ákvæðið leggur þá skyldu á félagsstjórn að sjá um að haldinn sé hluthafafundur innan sex mánaða frá því að eigið fé samkvæmt bókum félagsins er orðið minna en helmingur af skráðu hlutafé þess. Á hluthafafundinum skal stjórnin gera grein fyrir fjárhagslegri stöðu félagsins og ef þörf krefur leggja fram tillögur um nauðsynlegar ráðstafanir, þar á meðal um slit félagsins. Sé þessari skyldu vísitandi ekki sinnt varðar það sektum eða fangelsi allt að tveimur árum, sbr. 2. tölul. 1. mgr. 153. gr. hfl. Tekur fyrrgreint ákvæði mið af 17. gr. 2. félagaréttartilskipunar EB.⁴² Í öðru lagi ræðst það af skyldu félagsstjórnar að framselja bú félags til gjaldþrotaskipta við þær aðstæður sem lýst er í 64. gr. gþl., sbr. 1. mgr. 105. gr. hfl., sem nánar verður vikið að í kafla 3.1.1.

Af framansögðu er ljóst að einkar mikilvægt er að eftirlit félagsstjórnar með fjárreiðum félagsins sé virkt og hún grípi tímanlega til nauðsynlegra ráðstafana til að koma í veg fyrir tap. Ljóst er að skjót og fagleg viðbrögð í þessum efnum geta skipt sköpum fyrir afkomu félagsins. Vanræki félagsstjórn eftirlitsskyldur sínar með þeim afleiðingum að ekki er brugðist við með réttum hætti til tjóns fyrir kröfuhafa eða aðra, getur það varðað stjórnarmenn ábyrgð, en nánar verður vikið að því í 5. kafla ritgerðarinnar.⁴³

⁴¹ Áslaug Björgvinsdóttir (n. 1) 3.

⁴² Alþt. 1994 (n. 11) athugasemdir við c-lið 63. gr.

⁴³ Áslaug Björgvinsdóttir (. 1) 4.

3.1 Skylda félagsstjórnar til að framselja bú félags til gjaldþrotaskipta

Flest réttarkerfi leggja þá skyldu á félagsstjórnir að gefa bú félaga upp til gjaldþrotaskipta við upphaf þess tímamarks þegar félag verður ógjaldfært [d. insolvent].⁴⁴ Hins vegar er ekki sjálfsagt að lesandi þessarar ritgerðar þekki merkingu hugtaksins ógjaldfærni, enda samnefnari fyrir tvenns konar aðstöðu. Annars vegar er rætt um ógjaldfærni þegar hlutaðeigandi er ófær um að standa í skilum með skuldbindingar þegar þær falla í gjalddaga, en þetta hefur jafnframt verið kallað ógreiðslufærni eða greiðsluþrot.⁴⁵ Í þessari ritgerð verður eftirleiðis notað hugtakið ógreiðslufærni (d. illikviditet) yfir þessa aðstöðu. Hugtakið ógjaldfærni verður hins vegar einnig notað um þá aðstöðu, að skuldir viðkomandi eru meiri en eignir hans. Þessa aðstöðu má eins kalla neikvæða eignastöðu (d. insufficiens), sem eftirleiðis verður notað um þá aðstöðu í þessari ritgerð. Hugtakið ógjaldfærni verður í þessari ritgerð einungis notað um þá aðstöðu að báðar þessar aðstæður séu fyrir hendi, þ.e. sé félag ógreiðslufært og með neikvæða eignastöðu, sé annað ekki sérstaklega tekið fram.

Hérlendis stofnast skyldan til að framselja bú félags til gjaldþrotaskipta við þær aðstæður þegar félag er ógreiðslufært, sbr. 64. gr. gpl. Nánar tiltekið kveður ákvæðið á um að skyldan stofnist ef skuldari getur ekki staðið í fullum skilum við lánardrottna sína þegar kröfur þeirra falla í gjalddaga og ekki verður talið sennilegt að greiðsluörðugleikar hans muni líða hjá innan skamms tíma. Þannig tekur ákvæði 64. gr. ekkert tillit til þess hvort eignastaða félags sé neikvæð, þ.e. hvort eignir skuldarans nægi allt að einu til að veita lánardrottnum tryggingar.⁴⁶ Í Danmörku stofnast skyldan einnig við ógreiðslufærni félags, sbr. 17. gr. dönsku gjaldþrotalaganna,⁴⁷ sbr. einnig 1. mgr. 233. gr. dönsku félagalaganna.⁴⁸ Í Noregi hins vegar virðist skyldan stofnast við ógjaldfærni félags, sbr. 61. gr. norsku gjaldþrotalaganna⁴⁹, sbr. einnig 18. gr. 6. kafla norsku hlutafélagalaganna.⁵⁰

⁴⁴ Reinier R. Kraakman o.fl. (n. 3) 73–74.

⁴⁵ Markús Sigurbjörnsson, *Handbók um Gjaldþrotaskipti o.fl.* (Dóms- og kirkjumálaráðuneytið 1992) 17.

⁴⁶ sama heimild 148.

⁴⁷ § 17 LBKG 2011-02-15 nr 217 Konkursloven. Í 2. mgr. 17. gr. dönsku gjaldþrotalaganna er ógreiðslufærni skilgreint sem svo: § 17 [Er en skyldner insolvent, skal hans bo tages under konkursbehandling, når det begæres af skyldneren eller en fordringshaver.] *Stk.2.* En skyldner er insolvent, hvis han ikke kan opfylde sine forpligtelser, efterhånden som de forfalder, medmindre betalingsdygtigheden må antages blot at være forbigående.

⁴⁸ § 233, stk 1, LBKG 2011-04-11 nr 322 Selskabsloven.

⁴⁹ § 61 Lov 8 juni 1984 nr 58 om gjeldsforhandling og konkurs (Konkursloven). Í 61. gr. norsku gjaldþrotalaganna er ógjaldfærni svo skilgreint: § 61. *Insolvens.* Skyldneren er insolvent når denne ikke kan oppfylle sine forpliktelser etter hvert som de forfaller, medmindre betalingsdyktigheten må antas å være forbigående. Insolvens foreligger likevel ikke når skyldnerens eiendeler og inntekter tilsammen antas å kunne gi full dekning for skyld.

⁵⁰ § 6-18 Lov 13 juni 1997 nr 44 om aksjeselskaper (Aksjeloven).

Hér á eftir mun höfundur leitast við að skýra nánar í hverju skilyrði 64. gr. gþl. um ógreiðslufærni eru fólgin og nefna dæmi til skýringar, með það fyrir augum að auðvelda stjórnarmönnum í félagi mat á hvort skylda þeirra til að framselja bú félags til gjaldþrotaskipta sé vöknuð.

3.1.1 Hugtakið ógreiðslufærni

3.1.1.1 „...þegar kröfur þeirra falla í gjalddaga...“

Sem fyrr segir miðast ógreiðslufærniskilyrði 64. gr. gþl. við þá aðstöðu þegar hlutaðeigandi er ófær um að standa í skilum með skuldbindingar þegar þær falla í gjalddaga. Jafnframt gerir ákvæðið að skilyrði að ekki verði talið sennilegt að greiðsluörðugleikar skuldarans muni líða hjá innan skamms tíma. Af orðalagi ákvæðisins er ljóst að báðar þessar aðstæður verða að vera fyrir hendi á sama tíma svo skylda félagsstjórnar vakni samkvæmt fyrrgreindu ákvæði 105. gr. hfl. Hvað síðarnefnda atriðið varðar, þ.e. að skuldarinn geti ekki staðið í fullum skilum við lánardrottna þegar kröfur þeirra falla í gjalddaga, þarf staðan ekki að vera sú að krafa eða kröfur séu gjaldfallnar eða vanskil séu orðin. Þannig getur sú staða komið upp að skuldari sé í fullum skilum við alla sína kröfuhafa en sé samt sem áður ógreiðslufær.⁵¹ Það getur til að mynda átt við þegar félag er rekið með vaxandi halla og stöðugu tapi, og það virðist bara vera tímaspursmál hvenær félagið geti ekki lengur staðið við skuldbindingar sínar. Einnig getur það átt við ef skuldari hefur gengist í áhættusama sjálfskuldarábyrgð sem er þó ekki fallin á skuldarann en fyrirséð er að hún muni gera það,⁵² eða ef félagi hefur verið stefnt til greiðslu verulegra fjárhæða og öll líkindi eru til að krafan falli á félagið.⁵³

Við mat á því hvort framangreind skylda skv. 105. gr. hfl., sbr. 64. gr. gþl. hafi stofnast þarf félagsstjórn því að horfa fram á veg og meta hvort greiðsluþrot félagsins sé fyrirsjáanlegt eða ekki. Félagisstjórn þarf annars vegar að skoða hvaða kröfur beinast að félaginu. Hins vegar þarf stjórnin að kanna hvaða tekjum félagið geti átt von á í framtíðinni.⁵⁴ Hvað fyrra atriðið varðar þarf félagsstjórn að kortleggja þær kröfur sem fyrirséð er að munu beinast að félaginu og upphæð krafanna þegar þær falla í gjalddaga. Tökum sem dæmi lán sem félagið hefur tekið til 10 ára. Við mat á þeirri upphæð sem félagið þyrfti að greiða á gjalddaga þyrfti stjórn félagsins að skoða þá endurgreiðsluáætlun sem liggur til grundvallar láninu. Hafi lánardrottinn gjaldfellt lánasamninginn af réttmætum ástæðum er varða skuldarann, þyrfti félagsstjórn að gera ráð fyrir því við mat á upphæð þeirra krafna sem beinast að félaginu og

⁵¹ Viðar Már Matthíasson, *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot: skýringarrit við reglur XX. kafla laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl.* (Bókaútgáfan Codex 2011) 25.

⁵² Mads Henry Andenæs, *Konkurs*, (3. útg., M.H. Andenæs 2009) 62.

⁵³ Stefán Már Stefánsson, *Íslenskur gjaldþrotaréttur* (Hið íslenska bókmenntafélag 1982) 82.

⁵⁴ Viðar Már Matthíasson, *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot* (n. 51) 25.

hvort félaginu sé unnt að greiða skuldbindingar sínar á gjalddaga. Einnig þyrfti skuldari að gera ráð fyrir öðrum sammingsákvæðum sem t.a.m. kveða á um að ef einn samningur gjaldfellur, gjaldfalli aðrir samningar milli sömu aðila (e. cross default). Þannig skiptir öllu máli að áætla hversu há greiðslan verður á gjalddaga.⁵⁵ Aftur á móti ætti skuldari ekki að taka mið af sammingsákvæðum sem kveða á um að lán gjaldfalli verði skuldari gjaldþrota, enda er enn ekki svo komið fyrir skuldaránnum.⁵⁶ Hafi félag fengið greiðslufrest getur félagsstjórn tekið tillit til þess við mat á því hversu há krafa beinist að félaginu á gjalddaga. Erfiðara er að segja til um það ef félagsstjórn heldur því fram að félagið eigi möguleika á því að fá greiðslufrest. Væntanlega yrði metið hvort einhver grundvöllur sé fyrir því loforði, eða aðstæður í hverju tilfalli fyrir sig.⁵⁷ Á sama hátt getur félag tekið tillit til loforðs um að breyta skammtímaskuldbindingum í langtímalán, enda dreifist greiðslubyrðin yfir lengra tímabil.⁵⁸

Hvað tekjumöguleika skuldarans varðar kemur bersýnilega fram með hvaða hætti skuldari getur aflað sér tekna til að greiða kröfur sínar í Hrd. 10. júní 2004 í máli nr. 60/2004 (Nanoq I). Þar segir eftirfarandi um skilyrði 64. gr. gþl.:

Samkvæmt 2. mgr., sbr. 1. mgr. 64. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. er skuldara, sem er bókhaldsskyldur, skylt að krefjast gjaldþrotaskipta á búi sínu ef hann getur ekki staðið í fullum skilum við lánardrottna sína þegar kröfur þeirra falla í gjalddaga, enda verði ekki talið sennilegt að greiðsluörðugleikar hans líði hjá innan skamms tíma. Skylda sú, sem hér um ræðir, ræðst eftir hljóðan ákvæðisins eingöngu af fyrirsjáanlegri getu skuldarans til að standa í skilum með greiðslu skuldbindinga sinna þegar þær falla í gjalddaga. Takist skuldara það, hvort sem er með því að verða sér úti um fé með aflahæfi sínu eða með því að ganga á eignir sínar eða taka fé að láni, er honum hvorki rétt né skylt samkvæmt ákvæðinu að krefjast gjaldþrotaskipta á búi sínu. Gildir þá einu út af fyrir sig hvort tap hafi orðið af atvinnurekstri hans eða andvirði eigna hrökkvi ekki fyrir skuldum.⁵⁹

Af framangreindu er ljóst að skuldari getur orðið sér út um fé með aflahæfi sínu, með því að ganga á eignir sínar eða taka fé að láni.⁶⁰ Afli félag sér tekna með aflahæfi sínu, eða með því að selja eignir, getur félagsstjórn einungis tekið mið af hreinum tekjum, þ.e. brúttótekjum að frádregnum kostnaðarliðum.⁶¹ Ef félag tekur lán til að greiða skuldbindingar sínar getur

⁵⁵ Mads Henry Andenæs (n. 52) 63.

⁵⁶ sama heimild.

⁵⁷ sama heimild.

⁵⁸ sama heimild 64.

⁵⁹ (áherslubreyting höfundar).

⁶⁰ Það sama kemur fram í Hrd. 18. júní 2004 í máli nr. 7/2004 (Búvélar).

⁶¹ Mads Henry Andenæs (n. 52) 63.

félagsstjórn að sama skapi einungis tekið mið af upphæð lánsfjárhæðar sem fæst greidd út, þ.e. að frádregnum lántökukostnaði og öðrum mögulegum kostnaði.

Sem fyrr segir hefur félag þann kost að ganga á eignir sínar til að standa í skilum með greiðslu skuldbindinga sinna. Félagið á t.a.m. fasteign eða málverkasafn sem möguleiki er að koma í verð til að greiða skuldbindingar félags án þess að skaða rekstur þess.⁶² Það myndi þó ekki gagnast félagsstjórn að fara í sérstakt verðmat á eignum sínum ef ljóst er að hún geti ekki komið þeim í verð þegar kröfur félagsins falla í gjalddaga, eða fyrirséð er um að henni muni ekki takast það innan skamms tíma, líkt og komið verður að í næsta kafla.

Jafnframt getur félagsstjórn aflað félaginu lánsfjár til að greiða skuldir þess. Var það svo í Hrd. 27. nóvember 1935 í máli nr. 109/1935 þar sem Útvegsbanki Íslands h/f hélt áfram að lána fé til útgerðar nokkurrar sem átti í rekstrarerfiðleikum gegn veði í fiskaflokk hennar í þeirri von að útgerðin myndi rétta við aftur. Þótti óvarlegt að draga þá ályktun að um væri að ræða slíka stöðvun á skuldgreiðslu útvegsmannsins fyrr en um það leiti sem hann af sjálfsdáðum gaf bú sitt up til skipta í september 1933. Eigi félag kost á því að taka skuldabréfalán sem veitir lánardrottni rétt til að breyta kröfu sinni á hendur félaginu í hluti í því getur félagsstjórn einnig tekið mið af því við mat á greiðslufærni félagsins, að því tilskyldu að fyrir liggja ákvörðun hluthafafundar þess efnis í samræmi við 1. mgr. 47. gr. hfl.

Auk framangreinds er ljóst að félag getur orðið sér út um fé til að greiða skuldbindingar sínar með því að afla því nýs hlutafjár. Það staðfestist meðal annars í E-4968/1994 (Miklagarður), sem einnig var reifaður í 3. kafla. Í forsendum Héraðsdóms, sem ekki var áfrýjað til Hæstaréttar, sagði eftirfarandi:

Verður að telja fram komið að stjórnarmenn hafi verið í góðri trú um gjaldfærni félagsins og rekstur allt þar til hið endurskoðaða bráðabirgðauppgjör fyrir árið 1992 lá fyrir á stjórnarfundinum 22. mars 1993 [...] Um áramótin 1992/1993 lágu fyrir hlutafjárloforð upp á kr. 670.000.000 og þá sýndu fyrirliggjandi rekstraráætlanir tap um kr. 154.000.000 árið 1992. Miðað við þessar forsendur var eiginfjárstaða félagsins jákvæð á þeim tíma um kr. 339.000.000. Af þessu leiðir að ekki verður talið að stjórnendum Miklagarðs hf. hafi á þeim tíma borið að krefjast gjaldþrotaskipta samkvæmt 113. gr. laga nr. 32/1978, sbr. 64. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl.⁶³

Voru stjórnarmenn og framkvæmdastjóri sýknaðir af öllum kröfum stefnanda. Hins vegar verður að vera ljóst að fjármunirnir skili sér inn í félagið,⁶⁴ sbr. einkum Hrd. 5. desember 1991 í máli nr. 140/1989 (þb. Hafskips hf.).⁶⁵

⁶² sama heimild.

⁶³ (áherslubreyting höfundar).

⁶⁴ Mads Henry Andenæs (n. 52) 63.

Loks verður félagsstjórn að vera meðvituð um að skyldan stofnast þrátt fyrir að félagið geti að einhverju marki efnt skuldbindingar sínar, enda kveður ákvæði 64. gr. gþl. á um að skyldan stofnist ef skuldari geti ekki staðið í *fullum* skilum.

3.1.1.2 „...innan skamms tíma“

Samkvæmt 64. gr. gþl. nægir ekki að skuldari geti ekki staðið í fullum skilum við lánardrottna sína svo skylda samkvæmt ákvæðinu stofnist. Hitt tveggja skilyrða er að ekki verði talið sennilegt að greiðsluörðugleikar skuldans muni líða hjá innan skamms tíma. Þannig nægja ekki tímabundin vanskil ef unnt er að sjá fram á bætta greiðslustöðu.⁶⁶ Því lengra inn í framtíðina sem skuldari er líklegur til að vera ófær um að greiða útstandandi skuldir, því líklegra er að skilyrðinu um ógreiðslufærni sé fullnægt og ljóst að skuldaranum beri að framselja búið til gjaldþrotaskipta.⁶⁷

Í dönskum rétti hefur almennt verið talið að í skilyrðinu felist nokkurra mánaða svigrúm. Sé einhver von um að félag geti greitt skuldbindingar sínar innan hæfilegs tíma, t.d. með því að selja eignir, ber félagsstjórn ekki að framselja bú félags til gjaldþrotaskipta. Þó sé það matsatriði í hvert sinn og hefur verið nefnt sem dæmi að skuldari hafi jafnvel meira svigrúm en ella ef gjalddagi kröfu er aðeins einu sinni á ári. Þó hefur verið talið rétt af skuldara að leita greiðslustöðvunar ef ljóst er að greiðsluferfiðleikar hans muni vara í nokkra mánuði,⁶⁸ en um skilyrði þess verður stuttlega fjallað í kafla 5.6. Í norskum rétti hefur verið lagður sá skilningur í tímabundin vanskil að um sé að ræða nokkurra daga eða vikna tímabil, en að nokkurra mánaða vanskil séu komin fram yfir það sem kallast getur tímabundið. Þar hefur verið talið mikilvægt að líta til annarra þátta en einungis lengdar tímabilsins við mat á því hversu langur tími nákvæmlega getur liðið. Við matið skiptir mestu máli hversu líklegt það sé að skuldarinn komist á rétt ról aftur.⁶⁹ Hérlandis hefur verið talið að ákvæðið gefi svigrúm til að taka mið af mismunandi staðháttum og aðstæðum, til dæmis venjulegum og tímabundnum sveiflum í vissum atvinnugreinum. Við mat á þessu atriði verður þannig í raun að spyrja hversu löng er venjuleg lægð í greiðslugetu þeirra sem fást til dæmis við sömu atvinnugrein og skuldarinn, og síðan hvort það sjáist batamerki í tilviki skuldans að þeim lægðartíma liðnum. Hins vegar hefur verið talið að ekki megi teygja þennan mælikvarða fram

⁶⁵ Í dómnum voru stjórnarmenn og framkvæmdastjóri félagsins þó sýknaðir þar sem ekki tókst að sýna fram á tjón sökum þess að hlutafé var oftalið um kr. 3.059.500 í tilkynningu til Hlutafélagaskrár í kjölfar hlutafjár aukningar.

⁶⁶ Markús Sigurbjörnsson, *Handbók Gjaldþrotaskipti o.fl.* (n. 45) 148.

⁶⁷ Mogens Munch o.fl., *Konkursloven med kommentarer: Mogens Munch* (8. útg., GadJura) 207.

⁶⁸ sama heimild 209.

⁶⁹ Mads Henry Andenæs (n. 52) 64. Í Noregi hafa fræðimenn þó skipst í fylkingar hvað tímaviðmiðið varðar. Í meðför frumvarps til gjaldþrotalaganna hjá norska þinginu taldi meirihlutinn rétt að miða við nokkrar vikur, en minnihlutinn taldi réttara að miða við nokkra mánuði.

úr bókstaflegri merkingu orðanna „innan skamms tíma“ og láta verða úr fjölda mánaða eða jafnvel ár.⁷⁰

Lítið sem ekkert hefur reynt á túlkun orðalagsins fyrir dómstólum hérlendis. Þó er fyrir að finna héraðsdómsmál þar sem útgerðarfélagi var gefið töluvert svigrúm vegna lægðar í atvinnugrein þess, sbr. dómur Héraðsdóms Vestfjarða 31. mars 2007 í máli nr. E-140/2006. Voru atvik þau að Malir ehf. og Útgerðarfélagið Fell ehf. áttu viðskipti vorið 2003. Þann 29. janúar 2004 var Útgerðarfélagið Fell ehf. tekið til gjaldþrotaskipta með dómsúrskurði að kröfu Orkubús Vestfjarða. Malir ehf. kröfðust viðurkenningar á skaðabótaskyldu stjórnarmanns Útgerðarfélagsins Fells ehf. og til vara greiðslu skaðabóta sér til handa. Töldu Malir ehf. að áður en til viðskiptanna var stofnað hafi fyrirvarsmanni og eiganda félagsins verið skylt að gefa bú félagsins upp til gjaldþrotaskipta, með vísan til 64. gr. gbl. Um þetta sagði Héraðsdómur:

Í skýrslu sem stefndi gaf á fundi 6. febrúar 2004 hjá skiptastjóra í þrotabúi Útgerðarfélagsins Fells ehf. kvað hann ástæður gjaldþrots félagsins meðal annars þær að sumarið 2003 hefði reynt erfiðara að fá keyptan fisk en árið áður og hann verið dýr. Þá hafi gæði fisksins verið minni en áður. Í málinu byggir stefndi enn fremur á því að gengisþróun á árinu 2003 hafi leitt til versnandi afkomu félagsins. Fá þessar skýringar stefnda að nokkru stoð í gögnum málsins. [...] Þó svo upplýst sé í málinu að rekstur Útgerðarfélagsins Fells ehf. hafi verið erfiður á árunum 2001 og 2002 þykir að framangreindu virtu ekki verða slegið föstu að stefnda hafi mátt vera ljóst, er til viðskipta stefnanda og Útgerðarfélagsins Fells ehf. var stofnað, að hið síðarnefnda gæti ekki staðið við skuldbindingar sínar gagnvart stefnanda vegna fiskkaupanna.

Samkvæmt framansögðu hefur stefnanda ekki tekist að sanna að stefndi hafi, sem fyrirvarsmaður og eigandi Útgerðarfélagsins Fells ehf., sýnt af sér sagnæma háttsemi í skilningi skaðabótaréttar sem leitt hafi til þess tjóns er stefnandi varð fyrir við að fá ekki að fullu greitt fyrir fisk sem hann lagði upp hjá félaginu árið 2003. Verður stefndi því sýknaður af öllum kröfum stefnanda í málinu.⁷¹

Komst dómurinn að þeirri niðurstöðu að þar sem ekki tókst að sýna fram á að skylt hafi verið að gefa félagið upp til gjaldþrotaskipta hafi ekki verið til staðar sagnæm háttsemi hjá fyrirvarsmanni og eiganda félagsins. Í málinu virðist höfundur sem héraðsdómur stökkvi á að það hafi ekki verið fyrirséð að rekstrarerfiðleikarnir hafi ekki einungis verið tímabundnir sumarið 2003. Var fyrirvarsmaðurinn því sýknaður.⁷²

Upp frá þessu vakna spurningar um það hvernig félagsstjórnir eiga að bregðast við aðstæðum eins og ríkt og hafa á Íslandi frá banka- og gjaldeyrishruninu árið 2008. Telur

⁷⁰ Markús Sigurbjörnsson, *Handbók Gjaldþrotaskipti o.fl.* (n. 45) 148.

⁷¹ (áherslubreyting höfundar).

⁷² Samskonar álitaefni var uppi í dómi Héraðsdóms Vestfjarða 31. mars 2007 í máli nr. E-139/2006. Fékk málið sömu niðurstöðu.

höfundur ljóst að dómstólar muni undir kringumstæðum sem þessum veita félagsstjórnnum töluvert svigrúm við mat á því hvort um sé að ræða tímabundna lægð í rekstri félagsins. Er ljóst að um fjölmarga utanaðkomandi áhrifavalda er að ræða. Má í þessu sambandi gefa sér einfölduð dæmi um tvö félög sem voru fjármögnuð með þeim hætti að greiðslubyrði þeirra margfaldaðist í kjölfar hrunsins. Af þeim sökum lentu bæði félögin í greiðsluferfiðleikum. Annars vegar eignarhaldsfélag sem var ekki með annan rekstur en eignarhald yfir fáum eignum en enga fasta starfsmenn utan stjórnarmanna. Hins vegar framleiðslufyrirtæki sem var með marga starfsmenn á sínum snærum og er í fullri starfsemi með stöðugar tekjur. Með hliðsjón af því sem rakið hefur verið í þessum kafla þurfa félagsstjórnir að líta fram á veg og meta hversu líklegt það sé að félagið sem þeir starfa fyrir muni komast á rétt ról á nýjan leik. Verður að telja öll líkindi til að greiðsluörðugleikar fyrrnefnda félagsins séu meiri en aðeins tímabundnir. Hins vegar er staðan að öllum líkindum önnur í hinu síðarnefnda félagi, enda eru meiri líkindi til að það fyrirtæki geti aukið framleiðslugetu sína eða farið aðrar leiðir til að standa greiða skuldbindingar sínar innan skamms tíma.

3.2 Áskorun lánardrottins til skuldara að sýna fram á greiðslufærni

Telji lánardrottinn félagsstjórn ekki vera að sinna skyldu sinni að framselja bú félags til gjaldþrotaskipta getur hann skorað á félagsstjórn að sýna fram á greiðslufærni félagsins, sbr. ákvæði 5. tölul. 2. mgr. 65. gr. gþl. sem lögfest var með 17. gr. laga nr. 95/2010 um breyting á lögum um aðför nr. 90/1989, og lögum um gjaldþrotaskipti o.fl., nr. 21/1991, með síðari breytingum. Nánar tiltekið kveður ákvæðið á um að hafi skuldari ekki innan þriggja vikna orðið við áskorun lánardrottins, sem birt hefur verið honum eftir sömu reglum og gilda um birtingu stefnu í einkamáli, um að lýsa því skriflega yfir að hann verði fær um að greiða skuld við hlutaðeigandi lánardrottin þegar hún fellur í gjalddaga eða innan skamms tíma ef hún er þegar gjaldfallin, getur lánardrottinn krafist að bú félags verði tekið til gjaldþrotaskipta.

Í athugasemdum við frumvarp til laganna kemur fram að með ákvæðinu sé leitast við að koma í veg fyrir að skuldari geti tafið gjaldþrotaskipti sem skilyrði eru fyrir með því einu að halda að sér höndum.⁷³ Þá er sérstaklega tekið fram að ákvæðið komi ekki í veg fyrir að skuldari geti varist kröfu um gjaldþrotaskipti þegar skilyrði til þeirra eru ekki fyrir hendi. Þannig yrði bú skuldarans ekki tekið til gjaldþrotaskipta ef hann sýnir fram á að hann sé fær um að standa full skil á skuldbindingum sínum þegar þær koma í gjalddaga eða verði það innan skamms tíma.⁷⁴ Eru því sömu skilyrði hér og gerð eru samkvæmt 64. gr. gþl. og vísast

⁷³ Alpt. 2009-2010 (n. 22) athugasemdir við 17. gr.

⁷⁴ sama heimild.

til umfjöllunar í köflum 3.1.1.1 og 3.1.1.2 hér að framan. Samkvæmt því sem þar kemur fram verður að játa félagsstjórn nokkurt svigrúm með hvaða hætti hún sýnir fram á greiðslufærni félagsins, t.d. með því að leggja fram yfirlit eigna sem hún getur komið í verð innan skamms tíma eða með því að sýna fram á tímabundna lægð í atvinnugrein viðkomandi félags.

Megi lánardrottni vera ljóst að skilyrði gjaldþrotaskipta skorti eða hann ætti ekki þá kröfu á hendur skuldaranum sem hann byggði á getur hann bakað sér bótaskyldu. Í þeim tilvikum skal lánardrottinn bæta skuldaranum fjártjón hans og miska, sbr. 3. mgr. 66. gr. gpl. Verða bætur sóttar í einkamáli eftir almennum reglum, en þær má dæma þótt krafa um gjaldþrotaskipti hafi verið tekin til greina.

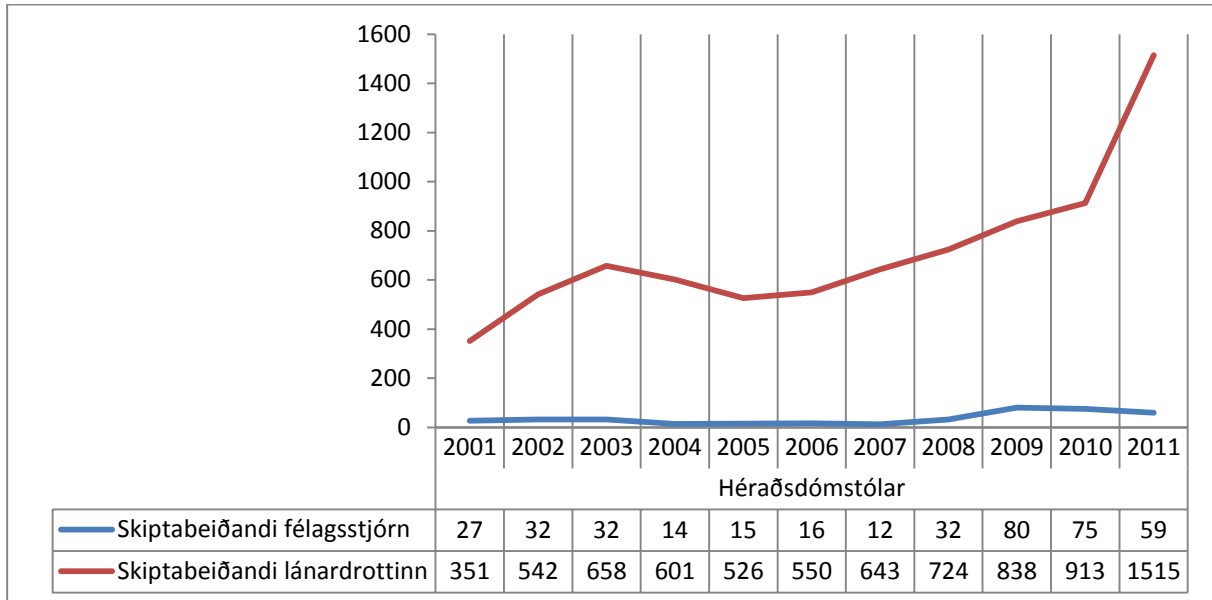
3.3 Tíðni beiðna félagsstjórnar um gjaldþrotaskipti á búi félags

Líkt og fram kemur í inngangsorðum ritgerðarinnar þótti höfundi tilefni til að skoða hvort félagsstjórnir framfylgi þeirri skyldu sem á þær er lögð um að framselja félag til gjaldþrotaskipta í framkvæmd. Þótti höfundi því áhugavert að kanna hlutfallslega tíðni þess þegar félagsstjórn óskar sjálf eftir skiptum á búi félags, gagnvart því þegar lánardrottinn krefst skipta á búi félags. Af því tilefni óskaði höfundur framangreindra upplýsinga frá öllum átta héraðsdómum landsins, þ.e. Héraðsdómi Reykjavíkur, Héraðsdómi Reykjaness, Héraðsdómi Vesturlands, Héraðsdómi Vestfjarða, Héraðsdómi Norðurlands vestra, Héraðsdómi Norðurlands eystra, Héraðsdómi Austurlands og Héraðsdómi Suðurlands, vegna árána 2001-2011.

Hér fyrir neðan má sjá línurit þar sem teknar eru saman heildartölur gjaldþrotaskiptaúrskurða frá héraðsdómunum vegna árána 2001-2011, þar sem beiðni um gjaldþrotaskipti kom annars vegar frá félagsstjórn og hins vegar frá lánardrottni félags.

Línurit 1

Heildartölur um tíðni þess að félagsstjórn óskar eftir gjaldþrotaskiptum á búi félags gagnvart tíðni þess að lánardrottinn óskar eftir skiptum árin 2001-2011.



Leiddi skoðun höfundar í ljós að í að meðaltali 5% tilvika stöfuðu beiðnir um gjaldþrotaskipti frá félagsstjórn félags. Gefur tölfræðisamantektin tilefni til að ætla að almennt séð séu félagsstjórnir ekki að sinna þeirri skyldu sem á þær er lögð í 1. mgr. 105. gr. hfl, sbr. 64. gr. gpl., þó ekki sé hægt að ganga svo langt að fullyrða um það. Sundurliðaðar tölfræðiupplýsingar allra átta héraðsdómstólanna má finna í Viðauka I, bls. 78.

4 Ákvörðun um að gefa félag upp til gjaldþrotaskipta

Í þessum fjórða kafla ritgerðarinnar verður vikið að þeim formskilyrðum sem verður að vera fullnægð svo héraðsdómari taki kröfu um gjaldþrotaskipti til greina. Verður fyrst vikið að því hvort hluthafafundur eða framkvæmdastjóri geta undir einhverjum kringumstæðum framselt bú félags til gjaldþrotaskipta og hvort félagsstjórn beri í einhverjum tilvikum skylda til að bera ákvörðun sína undir aðra, svo sem hluthafafund. Í kaflanum verður einnig fjallað um ályktunarbærni stjórnarfundar þegar ákvörðunin er tekin fyrir og hvernig fari með ef stjórn er ekki réttilega kjörin. Þá verður vikið að öðrum formskilyrðum svo sem hvaða gögn þurfi að fylgja kröfu um gjaldþrotaskipti, ástæðum þess að félagsstjórn ber í flestum tilvikum að leggja fram skiptatryggingu, hvenær beiðni félagsstjórnar telst afturkölluð og hvernig fari með ef eignir eru eftirstandandi að greiddum kröfum lánardrottna.

4.1 Hver er bær til að gefa félag upp til gjaldþrotaskipta?

Líkt og fram kemur í 2. kafla ritgerðarinnar er stjórnkerfi hlutafélaga þríþætt og samanstendur af félagsstjórn, framkvæmdastjóra og hluthafafundi. Í ákvæði 1. mgr. 105. gr. hfl. kemur bersýnilega fram að skyldan til að afhenda bú félags til gjaldþrotaskipta hvíli á félagsstjórn, enda fer félagsstjórn með málefni félagsins og skal annast að skipuleg þess og starfsemi sé jafnan í réttu og góðu formi, sbr. 1. mgr. 68. gr. hfl. Af því hlutverki sem félagsstjórn er markað í lögnum telur höfundur eðlilegt að skylda til að framselja bú félags til gjaldþrotaskipta sé lögð á félagsstjórn. Höfundur telur þó ástæðu til að kanna hvort aðrir innan stjórnkerfis félaga geti undir einhverjum kringumstæðum framselt bú félags til gjaldþrotaskipta.

Í fyrsta lagi má velta fyrir sér hvort framkvæmdastjóri geti undir einhverjum kringumstæðum framselt bú félags til gjaldþrotaskipta. Hlutverk framkvæmdastjóra er að sjá um daglegan rekstur félags en skal í þeim efnum fara eftir þeirri stefnu og fyrirmælum sem félagsstjórn hefur gefið, sbr. 2. mgr. 68. gr. hfl. Hinn daglegi rekstur tekur ekki til ráðstafana sem eru óvenjulegar eða mikils háttar en þær ráðstafanir getur framkvæmdastjóri aðeins gert samkvæmt sérstakri heimild frá félagsstjórn, nema ekki sé unnt að bíða ákvarðana félagsstjórnar án verulegs óhagræðis fyrir starfsemi félagsins. Af orðalagi ákvæðisins verður að telja ljóst að framkvæmdastjóri geti ekki upp á sitt einsdæmi framselt bú félags til gjaldþrotaskipta nema með sérstakri heimild frá félagsstjórn, enda ólíklegt að bið eftir ákvörðun félagsstjórnar geti orðið starfsemi félagsins að verulegu óhagræði.

Hvað varðar þá spurningu hvort einstakir hluthafar eða hluthafafundur geti tekið fram fyrir hendurnar á stjórn félags að þessu leyti ber fyrst að líta til heimildar 86. gr. hfl., en samkvæmt ákvæðinu getur hver einstakur hluthafi óskað eftir því við félagsstjórn, með ákveðnum fyrirvara, að taka málefni um framsal bús til gjaldþrotaskipta fyrir á hluthafafundi. Hluthafar, sem ráða yfir minnst $\frac{2}{3}$ hlutum heildarhlutafjár félagsins geta svo tekið ákvörðun á hluthafafundi um að félagi skuli slitið í samræmi við 1. mgr. 110. gr. hfl., sem jafnframt getur leitt til gjaldþrotaskipta á félagi. Taki hluthafafundur þá ákvörðun hefur félagsstjórn val um það hvort hún framselji bú félags til skipta, sbr. 3. mgr. 107. gr. hfl., eða hvort hún lætur gera efnahags- og rekstrarreikning fyrir félagið, ásamt álitserð löggilds endurskoðanda um hvort eignir félagsins hrökkvi fyrir skuldum þess. Sé síðari kosturinn valinn skal hluthafafundur haldinn innan mánaðar þar sem fyrrgreindir reikningar skulu lagðir fram. Hrökkvi eignir félagsins fyrir skuldum skal á fundinum kosin skilanevnd, að öðrum kosti skal félagsstjórn óska eftir skiptum á búi félagsins skv. 3. mgr. 107. gr., sbr. 2. mgr. 110. gr. hfl. Þó er hluthafafundi stundum skylt að álykta um félagsslit, t.d. ef eigið fé samkvæmt bókum félagsins er orðið minna en helmingur af skráðu hlutafé og aðrar ráðstafanir ekki tiltækar, sbr. 5. mgr. 84. gr. hfl. Slíkri ályktun verður þó að beina til ráðherra sem tekur ákvörðun um að krefjast gjaldþrotaskipta á búi félags samkvæmt 1. mgr. 107. gr. hfl.⁷⁵ Berist héraðsdómi krafa frá ráðherra um þetta efni er héraðsdómi skylt að úrskurða um hvort orðið skuli við kröfu um að taka bú hlutafélags til skipta, sbr. 109. gr. hfl.

Einstakir hluthafar geta hins vegar ekki sett fram beiðni um gjaldþrotaskipti upp á sitt einsdæmi, enda fara hluthafar með ákvörðunarvald sitt á hluthafafundum, sbr. 2. mgr. 80. gr. hfl. Það kemur greinilega fram í Hrd. 8. júní 1925 í máli nr. 62/1924:

Þótt hlutafjelag það er hjer ræðir um, hafi verið komið í fjárþröng og ekki getað staðið í skilum við kröfuhafa sína, höfðu einstakir fjelagsmenn þess hvorki samkvæmt lögum fjelagsins eða, samkvæmt lögum nr. 77, 27. júní 1921 um hlutafjelög neina heimild til þess að krefjast þess að fjelagið væri tekið til gjaldþrotaskifta, og þar sem gjörðarbeiðendur áttu hinsvegar eigi til neinnar skuldar að telja hjá fjelaginu, lá eigi fyrir nein lögmæt heimild til þess að taka bú þess til gjaldþrotaskifta.⁷⁶

Sama niðurstaða fékkst í U. 1972.419V, þar sem talið var að aðalhluthafi félags, sem ekki átti sæti í löglega kjörinni stjórn félags, gæti ekki óskað eftir gjaldþrotaskiptum fyrir hönd félagsins. Má hér einnig benda á Hrd. 4. mars 2004 í máli nr. 292/2003 (TL-rúllur), þar sem þrotabú TL-rúllna fór í skaðabótamál við móðurfélag og systurfélag hins gjaldþrota félags,

⁷⁵ Stefán Már Stefánsson, *Hlutafélög, einkahlutafélög og fjármagnsfélög* (n. 2) 372.

⁷⁶ (áherslubreyting höfundar).

þar sem meðal annars var byggt á því að móður- og systurfélagið hafi bakað sér bótaskyldu vegna þess að ekki hafi verið hirt um að gefa TL-rúllur upp til gjaldþrotaskipta þegar tilefni var til þess, sbr. 105. gr. hfl. og 80. gr. laga nr. 138/1994 um einkahlutafélag (ehfl.), en einnig í samræmi við almennar reglur skaðabótaréttarins. Í forsendum Hæstaréttar segir eftirfarandi um þetta atriði:

Áfrýjandi reisir kröfu sína meðal annars á því að stefndu hafi borið að gefa bú Teppalands hf. upp til gjaldþrotaskipta þegar í ársbyrjun 1997. Hefðu allar kröfur fengist greiddar ef þessi skylda hefði verið virt. Ekki eru alveg næg efni til að fallast á þetta. Skylda til að hlutast til um gjaldþrotaskipti hvíldi fyrst og fremst á stjórnarmönnum Teppalands hf., sem drógu úr hömlu að gera það.

Í dómnum féllst Hæstiréttur ekki á að móðurfélagi TL-rúllna, s.s. eina hluthafi félagsins, hafi borið að gefa bú félagsins upp, né heldur systurfélagi þess. Í þessu samhengi má þó benda á rétt minnihluta hluthafa að krefjast dóms fyrir því að félagi skuli slitið á þeim grundvelli að hluthafar hafi af ásetningi misnotað aðstöðu sína í félaginu eða tekið þátt í brotum á hlutafélagalögum eða samþykktum félagsins, sbr. 1. mgr. 106. gr. hfl.

Hins vegar getur sú staða komið upp að allir stjórnarmenn félags hafi sagt sig úr stjórn þess. Var það svo í H. 60/2004 (Nanoq I), sem einnig var fjallað um í kafla 3.1.1.1, en þar voru atvik þau að á hluthafafundi, sem haldinn var í júní 2002, sagði stjórnarformaður Íslenskrar útivistar hf. sig úr stjórn félagsins. Í kjölfar þess var ákveðið á hluthafafundi Þyrpingar hf., sem var nýr eigandi alls hlutafjár í félaginu Íslenskri útivist hf., að óska eftir gjaldþrotaskiptum á búi Íslenskrar útivistar hf. Á hluthafafundi í Íslenskri útivist hf. 8. júlí 2002 var svo ákveðið að krefjast gjaldþrotaskipta á búi félagsins, sem fallist var á með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 10. sama mánaðar. Þannig virðist sem hluthafafundur geti í slíkum undantekningartilvikum tekið ákvörðun um gjaldþrotaskipti á félagi. Jafnframt hefur verið talið að sé staðan sú að einungis einn stjórnarmeðlimur er eftir í stjórn félags geti hann óskað eftir gjaldþrotaskiptum á búi félags. Þykir mega ráða það af U. 1985.429V en í málinu var talið að viðkomandi stjórnarmaður gæti kært úrskurð um gjaldþrotaskipti fyrir hönd félagsins.⁷⁷

Almennt hefur verið talið að málefni sem eru mjög óvenjuleg í starfsemi félagsins eða hafa mikla fjárhagslega þýðingu fyrir það beri stjórninni að leggja fyrir hluthafafund til ákvörðunar, t.d. ef draga á starfsemi félagsins verulega saman.⁷⁸ Ræðst það af ákvæði 1. mgr. 80. gr. hfl. en samkvæmt ákvæðinu fer hluthafafundur með æðsta vald í málefnum hlutafélags

⁷⁷ Erik Werlauff, *Werlauff's kommenterede aktieselskabslov*. (Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2002) 502.

⁷⁸ Stefán Már Stefánsson, *Hlutafélög, einkahlutafélög og fjármálamarkaðir* (n. 2) 261.

samkvæmt því sem lög og samþykktir þess ákveða. Þrátt fyrir það telur höfundur að félagsstjórn sé ekki skylt að bera ákvörðun um að gefa bú félags upp til gjaldþrotaskipta þegar skylda skv. 1. mgr. 105. gr. hfl. er vöknuð, enda er orðalag ákvæðisins afdráttarlaust um að fyrrgreind skylda hvíli á félagsstjórn. Vanræki stjórnin þá skyldu getur það bakað stjórnarmönnum skaðabótaábyrgð persónulega og jafnvel refsíábyrgð, líkt og fjallað verður um í 5. kafla ritgerðarinnar. Hins vegar er ekkert sem bannar félagsstjórn að bera ákvörðunina undir hluthafafund. Komi upp sú staða að hluthafafundur hafni því að gefa félag upp til gjaldþrotaskipta, þrátt fyrir að ljóst sé að skylda félagsstjórnar sé vöknuð, ber félagsstjórn eftir sem áður að framselja bú félagsins upp til skipta. Ræðst það af því að félagsstjórn má ekki framfylgja ákvörðunum hluthafafundar eða annarra stjórnaraðila félagsins ef ákvarðanirnar eru ógildar vegna þess að þær brjóta í bága við lög eða félagssamþykktir, sbr. 2. mgr. 76. gr. hfl. Leiðir orðalag ákvæðisins það í ljós að stjórn félags ber ávallt sjálfstæða ábyrgð á gerðum sínum.⁷⁹

Einnig má velta fyrir sér hvort endurskoðandi félags geti undir einhverjum kringumstæðum gefið bú félags upp til gjaldþrotaskipta. Áskilið er í lögum að ársreikningum félaga fylgi áritun endurskoðenda eða skoðunarmanna, sbr. 1. mgr. 3. gr. laga nr. 3/2006 um ársreikninga. Ber endurskoðendum þannig að láta í ljós rökstutt og faglegt álit sitt um áreiðanleika gagna og framsetningu í samræmi við lög, settar reikningsskilareglur eða önnur skilyrði sem koma fram í álitsgerðinni, sbr. 2. tölul. 1. gr. laganna. Af því er fram kemur í reglum reikningsskilaráðs eru reikningsskil fyrirtækja að jafnaði byggð á þeirri forsendu að félög séu rekstrarhæf (e. going concern).⁸⁰ Við mat endurskoðenda á rekstrarhæfi fyrirtækja er meðal annars stuðst við skilgreiningu samkvæmt reikningsskilastöðlum IFRS og ISA 570 endurskoðunarstaðlinum.⁸¹ Í fyrrnefnda staðlinum er rekstrarhæfi skilgreint sem svo að átt sé við að fyrirtæki muni halda áfram starfsemi sinni um fyrirsjáanlega framtíð (12 mánuði). Þar af leiðandi hefur fyrirtækið hvorki áformað né er það neytt til að hætta starfsemi eða draga svo verulega úr henni að tvísýnt verði um áframhaldandi rekstur.⁸² Telji endurskoðendur samkvæmt því sem hér hefur verið rakið að fyrirtæki sé ekki rekstrarhæft ber

⁷⁹ sama heimild 263.

⁸⁰ Reikningsskilaráð, „Leiðbeinandi reglur um endurskoðun þegar vafi leikur á um rekstrarhæfi“, (nóvember 1991)

<http://www.fle.is/faglegt_efni/endurskodunarnefnd_fle/leidbeinandi_reglur_um_endurskodun/?ew_news_onlya_rea=&ew_news_onlyposition=2&cat_id=16717&ew_2_a_id=86771> skoðað 7. maí 2012.

⁸¹ Samkvæmt 9. gr. laga nr. 79/2008 um endurskoðendur skal endurskoðandi lögum samkvæmt rækja störf sín í samræmi við alþjóðlega endurskoðunarstaðla og alþjóðlega staðla um gæðaeftirlit sem teknir hafa verið upp í íslenskan rétt.

⁸² IASB-International Accounting Standards, *International Financial Reporting Standards (IFRSs): including International Accounting Standards (IASs) and Interpretations as approved at 1 January 2008* (International Accounting Standards Board 2008) 78.

endurskoðendum skylda að geta sérstaklega um það í áritun sinni.⁸³ Að öðrum kosti geta þeir borið skaðabótaábyrgð, sbr. einkum 27. gr. laga nr. 79/2008 um endurskoðendur.⁸⁴ Þá verður að telja ljóst að verði endurskoðendur áskynja um að félagsstjórn sé þegar skylt að gefa bú félags upp til gjaldþrotaskipta ber endurskoðendum að gera aðalfundi grein fyrir því. Grundvallast það af 3. mgr. 102. gr. laga nr. 3/2006 en samkvæmt ákvæðinu er endurskoðendum það skylt ef þeir verða þess varir að stjórnendur félags hafi í störfum sínum fyrir það ekki farið að lögum, þannig að það geti haft í för með sér ábyrgð fyrir þá eða félagið, sbr. 3. mgr. 102. gr. laga nr. 3/2006 um ársreikninga. Eftir sem áður hvílir raunveruleg skylda til að framselja bú félags upp til gjaldþrotaskipta ávallt á félagsstjórn

Ber að taka fram að þrátt fyrir framangreinda niðurstöðu getur félagsstjórn ávallt falið öðrum mönnum, t.d. lögmanni, umboð til þess að krefjast skipta á búi sínu.⁸⁵ Grundvallast það af heimild í 1. mgr. 10. gr. laga nr. 7/1936 um sammingsgerð, umboð og ógilda löggerninga en þar segir að geri umboðsmaður löggerning í nafni umbjóðanda og innan takmarka umboðs síns, þá skapar sá löggerningur rétt og skyldu fyrir umbjóðanda án þess að frekari löggerningur, frá umboðsmanni eða umbjóðanda, þurfi til að koma. Þá getur félagsstjórn einnig veitt framkvæmdastjóra sérstaka heimild til að annast framsal bús félags til gjaldþrotaskipta í samræmi við heimild í 2. mgr. 68. gr. hfl. Félagsstjórn myndi eftir sem áður bera ábyrgð á ákvörðuninni að því tilskyldu að umboðsmaður fari ekki út fyrir umboð sitt.

4.2 Ályktunarbærni stjórnarfundar í félagi þegar tekin er ákvörðun um gjaldþrotaskipti

Ákvörðun félagsstjórnar um að framselja bú félags til gjaldþrotaskipta verður að teljast mikilvæg ákvörðun í skilningi 1. mgr. 71. gr. hfl., en samkvæmt ákvæðinu má ekki taka mikilvæga ákvörðun án þess að allir stjórnarmenn hafi haft tók á því að fjalla um málið, sé þess kostur. Í þessum tilvikum ber stjórnarformanni ávallt að sjá til þess að stjórnarmenn hafi tók á því að fjalla um málið á stjórnarfundum og hann verður enn fremur að sjá um að ályktun sé ekki gerð um mikilvæg málefni ef ekki eru allir mættir.⁸⁶ Sé um forföll að ræða vegna veikinda eða fjarveru ber að boða varamann í stað hins reglulega stjórnarmanns á meðan

⁸³ Reikningsskilaráð (n. 80); Søren Halling-Overgaard, *Revisors erstatnings- og disciplinæransvar* (2. útg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2003) 126–127.

⁸⁴ Í Hrd. 9. desember 1999 í máli nr. 272/1999 reyndi á ábyrgð endurskoðanda þar sem endurskoðanda einkahlutafélags og endurskoðunarfyrirtækið sem endurskoðandinn vann hjá voru taldir eiga sök á því, að ekki komst upp um fjárrátt innan fyrirtækisins fyrr en raun bar vitni. Var því talið að þeir bæru nokkra ábyrgð á því að tjónið varð meira en þurfti að vera. Var þeim gert að greiða einkahlutafélaginu bætur að álítu.

⁸⁵ Stefán Már Stefánsson, *Íslenskur gjaldþrotaréttur* (n. 53) 82.

⁸⁶ Stefán Már Stefánsson, *Hlutafélög, einkahlutafélög og fjármálamarkaðir* (n. 2) 254–255.

forföllin vara sbr. 2. málsl. 1. mgr. 71. gr. hfl. Sé varamaður boðaður þurfa sannanlega að vera forföll hjá hinum reglulega stjórnarmanni. Það staðfestist í Hrd. 8. maí 1998 í máli nr. 165/1998 (Nótt ehf.):

Samkvæmt framlögðu vottorði hlutafélagaskrár hefur Bryndís Jenný Þráinsdóttir frá 31. desember 1996 ein átt sæti í stjórn sóknaraðila, en Sigurbjörn Ingólfsson hefur frá sama tíma verið varamaður í stjórninni.

Með 9. mgr. 39. gr. laga nr. 138/1994 um einkahlutafélög [9. mgr. 63. gr. hfl.], sem vísað er til í hinum kærða úrskurði, er ekki vikið frá þeirri meginreglu að varamaður taki eingöngu sæti í félagsstjórn í forföllum aðalmanns, hvorki að því er varðar einkahlutafélög almennt né þegar stjórn er aðeins skipuð einum manni, svo sem á við um sóknaraðila. Önnur ákvæði sömu laga fela heldur ekki í sér slíkt frávik. Varnaraðili hefur ekki sýnt fram á að fyrrnefndur aðalmaður í stjórn sóknaraðila hafi haft forföll frá störfum á þeim tíma, sem tilkynning um væntanlegt fjárnám var birt 21. nóvember 1997 eða þegar gerðin fór fram 28. sama mánaðar. Hafði Sigurbjörn Ingólfsson því ekki lögmæta heimild til að koma fram sem fyrirsvarsmaður sóknaraðila á þann hátt, sem hér um ræðir.⁸⁷

Sé framangreinds ekki gætt getur ályktun stjórnar orðið ógild, nema sýnt sé fram á að þess hafi ekki verið kostur að kveðja alla stjórnarmenn til, t.d. vegna þess að málefni þarfnadist mjög skjótrar úrlausnar.⁸⁸ Þó verður að teljast ólíklegt að ákvörðun um að framselja bú félags til gjaldþrotaskipta sé ákvörðun sem þarfnist mjög skjótrar úrlausnar. Á meðan ákvörðunin bíður átektta verða félagsstjórn og framkvæmdastjóri þó ávallt að gæta þess að ráðstafa ekki eignum félagsins eða gera aðrar þær ráðstafanir sem geta varðað þá skaðabótaábyrgð, sjá nánar umfjöllun í 5. kafla ritgerðarinnar.

Einfaldur meirihluti atkvæða ræður úrslitum þegar ákvörðun er tekin um gjaldþrotaskipti félags nema samþykktir ákveði annað, sbr. 2. mgr. 71. gr. hfl. Þá vegur atkvæði formanns ekki þyngra en annarra stjórnarmanna nema slíkt sé áskilið í samþykktunum.⁸⁹ Þá er stjórn skylt að halda gerðarbók, sbr. 4. mgr. 70. gr. hfl., en þar skal skrá það helsta sem gerist á stjórnarfundum. Ef stjórnarmenn eru ekki sammála má fá sérálit bókuð. Slíkt getur varðað miklu um stöðu stjórnarmanns innan félagsins og um ábyrgð hans gagnvart félaginu og öðrum⁹⁰, en nánar verður vikið að því hvernig hver einstakur stjórnarmaður getur borið ábyrgð í kafla 5.4.

⁸⁷ (áherslubreyting höfundar).

⁸⁸ Stefán Már Stefánsson, *Hlutafélög, einkahlutafélög og fjármálamarkaðir* (n. 2) 254–255.

⁸⁹ sama heimild 255.

⁹⁰ sama heimild 254.

4.3 Gögn til stuðnings kröfu um gjaldþrotaskipti lögaðila

Þrátt fyrir fyrrgreinda skyldu félagsstjórnar til að framselja bú félags til gjaldþrotaskipta er ekki fyrir að finna í hlutafélagalögum skilyrðislausan rétt stjórnar til að ákveða með bindandi hætti að bú félagsins verði tekið til gjaldþrotaskipta.⁹¹ Sé félagið greiðslufært er félagsstjórn hvorki rétt né skylt að krefjast gjaldþrotaskipta á búi sínu. Af þeim sökum nægir ekki að félagsstjórn fullyrði einfaldlega að fjárhagsstaða sín sé slík sem lýst er í 64. gr. gþl. Hún verður að sanna að skilyrðum 64. gr. gþl. sé fullnægt og styðja kröfuna um gjaldþrotaskipti gögnum.⁹²

Kröfu um gjaldþrotaskipti skal beint til héraðsdómstóls á heimilisvarnarþingi félags, sbr. 1. mgr. 8. gr. gþl. Heimilisvarnarþing hlutafélaga eru nánar skilgreind í 1. mgr. 33. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.⁹³ Samkvæmt ákvæðinu er um að ræða þá þinghá þar sem varnarþing félags er skráð en einnig er heimilt að beina kröfunni í þá þinghá þar sem stjórnstöð félags er, ef hún er í annarri þinghá en skráð varnarþing þess.⁹⁴ Þá skal krafa um gjaldþrotaskipti vera gerð svo úr garði sem segir í 7. gr. gþl, sbr. 1. mgr. 66. gr. gþl. Samkvæmt 7. gr. laganna skal beiðni um gjaldþrotaskipti vera skrifleg. Í henni eða fylgigögnum með henni skulu í meginatriðum koma fram svo skýrt sem verða má, í fyrsta lagi hvers sé beiðst eða krafist, þ.e. að beiðst sé gjaldþrotaskipta á félaginu. Í annan stað nafn félagsins og kennitala þess, varnarþing þess og hvar starfstöð þess sé, hvenær félagið var stofnað, hver tilgangur þess sé, hverja starfsemi það hafi með höndum og hvar hún fari fram. Í þriðja lagi skal koma fram við hver atvik, rök og lagaákvæði beiðnin eða krafan sé studd. Einkum verður að skýra á hvaða forsendu krafa er gerð um gjaldþrotaskipti, þ.e. á grundvelli 1. mgr. 105. gr. hfl., sbr. 64. gr. gþl. Að auki skulu koma fram sundurliðaðar upplýsingar um eignir skuldarans og skuldir, sbr. 2. mgr. 7. gr. laganna. Þá skulu eftir því sem unnt er fylgja samþykktir félags, gögn eða vottorð um skráningu og reikningar þess, sbr. 3. mgr. ákvæðisins. Að auki getur félagsstjórn verið rétt að greina öllu ítarlegar frá atvikum að baki kröfu sinni, til dæmis ástæðum fyrir fjárhagsstöðu félagsins, enda getur það sparað ómak á síðari stigum við upplýsinga- og skýrslugjöf. Á það sérstaklega við í þeim tilvikum þegar óskað er eftir gjaldþrotaskiptum þegar fyrirséð sé um að félag geti ekki staðið við skuldbindingar sínar, þrátt fyrir að félag hafi greitt kröfur sínar á gjalddaga, sbr. umfjöllun í kafla 3.1.1.1.⁹⁵ Þannig

⁹¹ Markús Sigurbjörnsson, *Handbók Gjaldþrotaskipti o.fl.* (n. 45) 149.

⁹² sama heimild.

⁹³ Markús Sigurbjörnsson, *Einkamálaréttarfar* (2. útg., gefið út sem handrit til kennslu við lagadeild Háskólans í Reykjavík 2003) 145.

⁹⁴ Ása Ólafsdóttir, *Handbók Gjaldþrotaskipti o.fl. Handrit til kennslu Vor 2011* (Úlfljótur) 24.

⁹⁵ Mads Henry Andenæs (n. 52) 63.

þurfa framangreind gögn að sýna að félagið geti ekki staðið í skilum við lánardrottna sína þegar kröfur þeirra koma í gjalddaga. Skal krafa lánardrottins um gjaldþrotaskipti og fylgigögn með henni vera í tvíriti.⁹⁶

4.3.1 Skiptatrygging

Þegar félagsstjórn sendir beiðni til héraðsdóms um gjaldþrotaskipti félags ber henni að leggja fram skiptatryggingu í samræmi við 2. mgr. 67. gr. gþl. ef framkomin gögn taka ekki af tvímæli um að eignir skuldarans muni nægja fyrir greiðslu skiptakostnaðar yrði krafan tekin til greina. Héraðsdómari ákveður tiltekinn skamman frest til að leggja fram tryggingu og tilkynna það hlutaðeiganda á sannanlegan hátt, en komi trygging ekki fram innan frestsins skal krafan skoðast afturkölluð þá þegar. Á árinu 2012 [þegar þessi ritgerð er rituð] er skiptatrygging vegna gjaldþrotaskiptakröfu félagsstjórnar almennt kr. 500.000, en það er þó háð ákvörðun dómara í hvert sinn.⁹⁷ Til samanburðar er skiptatrygging vegna beiðni lánardrottna um gjaldþrotaskipti hlutafélaga almennt kr. 350.000. Ástæða þess að skiptatrygging er hærri þegar félagsstjórn óskar eftir gjaldþrotaskiptum á búi félags er sú að í því tilviki er enginn ábyrgur fyrir greiðslu skiptakostnaðar, líkt og ef kröfuhafi krefst skipta, sbr. 2. mgr. 66. gr. gþl. Af þeim sökum er lögð meiri áhersla á að skiptatryggingin dugi fyrir skiptakostnaði þegar félagsstjórn óskar eftir gjaldþrotaskiptum á félagi.⁹⁸ Rísi ágreiningur um skyldu til að setja tryggingu eða fjárhæð hennar getur sá sem er krafinn um hana krafist fyrirtöku málefnisins á dómþingi og úrskurðar héraðsdómara um það. Lengist þá frestur til að setja tryggingu meðan málefnið er óútkljáð, en héraðsdómari kveður upp úrskurð sinn án þess að aðrir þurfi að eiga kost á að tjá sig um málefnið en sá sem er krafinn tryggingar.

4.3.2 Afturköllun beiðni félagsstjórnar um gjaldþrotaskipti á búi félags

Þegar staðreynt er að kröfu verði ekki vísað á bug skv. 1. mgr. 67. gr. gþl. og trygging hefur eftir atvikum verið sett skv. 2. mgr. greinarinnar skal héraðsdómari ákveða þinghald til að taka kröfuna fyrir, en það skal háð svo fljótt sem verða má, sbr. 3. mgr. 67. gr. gþl. Skal héraðsdómari tilkynna skuldara um þinghald til að taka kröfu hans fyrir með sannanlegum hætti og hæfilegum fyrirvara, sbr. 1. mgr. 68. gr. gþl. Sæki skuldari aftur á móti ekki þing þegar krafa hans er tekin fyrir skal hún talin afturkölluð, sbr. 2. mgr. ákvæðisins. Þá hefur skuldari ávallt heimild til að afturkalla kröfu um gjaldþrotaskipti þar til úrskurður gengur um hana, sbr. 4. mgr. 67. gr. gþl. Verður að telja að til að afturköllun verði tekin gild verði formleg beiðni að koma frá meirihluta stjórnar.

⁹⁶ sama heimild 153-154.

⁹⁷ Tölvuskeyti frá Huldu J. Sigurðardóttur, Héraðsdómi Reykjavíkur, til höfundar (14. desember 2011).

⁹⁸ sama heimild (9. janúar 2012).

4.3.3 Umboð stjórnar

Sem fyrr segir er það svo að óski félagsstjórn gjaldþrotaskipta á búi félags er félagsstjórn skylt að láta fylgja gögn eða vottorð um skráningu félagsins hjá hlutafélagaskrá, sbr. 4. mgr. 7. gr. gbl., þar á meðal nöfn og kennitölur stjórnarmanna í félagi. Berist héraðsdómi beiðni frá skráðri félagsstjórn um gjaldþrotaskipti á búi félags ber héraðsdómara ekki að kanna af sjálfsdáðum hvort félagsstjórnin sé réttilega kjörin,⁹⁹ enda er það svo að sé ný stjórn kosin í félagi ber að tilkynna breytingar þess efnis til hlutafélagaskrár innan mánaðar, sbr. 1. mgr. 149. gr. hfl. Hlutafélagaskrá getur aftur á móti krafist sannana fyrir lögmati breytinganna samkvæmt sama ákvæði laganna.

Hins vegar getur sú staða komið upp að nýkjörin félagsstjórn, sem hefur fengið skráningu í hlutafélagaskrá, sendir beiðni til héraðsdóms um gjaldþrotaskipti félagsins á grundvelli 1. mgr. 105. gr. hfl. en fyrri stjórn félags telur sig vera rétta stjórn félagsins. Ber hér að nefna afar sérstakt ágreiningsmál sem nýlega fékk endanlega niðurstöðu fyrir Hæstarétti. Sóknaraðili í málinu var stjórn SevenMiles ehf., samkvæmt tilkynningu til fyrirtækjaskrár 2. júlí 2009, en varnaraðili var stjórn SevenMiles ehf., samkvæmt tilkynningu til fyrirtækjaskrár 9. október 2009. Upphaf málsins má rekja til þess að varnaraðili, þ.e. nýkjörin stjórn SevenMiles ehf., krafðist gjaldþrotaskipta á búi félagsins SevenMiles ehf. með bréfi til héraðsdóms dags. 12. nóvember 2009. Áður hafði Sparisjóðabanki Íslands hf. leyst alla hluti félagsins til sín, en bankinn átti handveð í hlutunum. Í kjölfarið hafði hinn nýi hluthafi haldið hluthafafund og kosið nýja stjórn, þ.e. varnaraðila. Sóknaraðili kærði úrskurð héraðsdóms um gjaldþrotaskipti félagsins þar sem sóknaraðili taldi að varnaraðili hafi ekki verið bær til að setja fram kröfu um gjaldþrotaskipti. Taldi sóknaraðili að Sparisjóðabankinn hafi ekki haft rétt til að leysa hlutina í félaginu til sín, þar sem allar kröfur bankans hafi þegar verið greiddar að fullu. Taldi sóknaraðili að bankinn hafi af þeim sökum ekki haft heimild til að halda hluthafafund og kjósa nýja stjórn. Þá taldi sóknaraðili að það hafi ekki verið hægt að boða hluthafafund án aðkomu stjórnar félagsins og hafi hluthafafundurinn því verið ólögmætur. Loks taldi sóknaraðili að forkaupsréttur hluthafa hafi ekki verið virtur.

Fyrsti dómur Hæstaréttar í málinu féll 10. desember 2009, í máli nr. 680/2009, þar sem málinu var vísað frá Hæstarétti með þeim rökum að útivist hafði orðið í héraði og því talið að ekki hafi verið kærueimild til staðar. Annar dómur réttarins féll þann 11. febrúar 2010 í máli nr. 49/2010, sem laut að því hvort endurupptaka skyldi málið, þar sem bú félagsins hafði með úrskurði héraðsdóms 16. nóvember 2009 verið tekið til gjaldþrotaskipta. Úrskurður

⁹⁹ Það staðfestist í U. 1973.795SH, en þar var talið að skiptaréttur Danmerkur bæri ekki að rannsaka hvort stjórn hafi nægilegt umboð frá hluthöfum í félagi

héraðsdóms var í það sinn ómerktur og lagt fyrir héraðsdóm að taka málið til löglegrar meðferðar og úrskurðar á ný með þeim rökum að ekki yrði leyst úr kröfu sóknaraðila um endurupptöku nema fyrst væri tekin afstaða til þess hvor málsaðila færi með stjórn umrædds félags. Í þriðja sinn felldi rétturinn dóm á ágreining aðila 25. mars 2010 í máli nr. 172/2010 þar sem kærður var úrskurður héraðsdóms þar sem hafnað var endurupptöku á málinu. Úrskurður héraðsdóms var enn ómerktur og lagt fyrir héraðsdóm að taka málið til löglegrar meðferðar og úrskurðar á ný. Taldi Hæstiréttur að nauðsynlegt hefði verið að leysa úr því hvort Sparisjóðabankinn hafi haft heimild til að ganga að veðinu til að fá skorið úr um hver færi með stjórn félagsins, og um leið hvort beiðni um að bú félagsins yrði tekið til gjaldþrotaskipta hafi verið sett fram af þar til bærum fyrirsvarsmanni fyrir hönd félagsins. Það var loks með Hrd. 26. ágúst 2010 í máli nr. 424/2010 að efnisleg niðurstaða fékkst í ágreiningnum. Var hinn kærði úrskurður héraðsdóms staðfestur þar sem endurupptöku gjaldþrotaskiptaúrskurðarins var hafnað með vísan til þess að Sparisjóðabankinn hafi haft með höndum formlega heimild til hlutabréfanna þegar hluthafafundurinn var haldinn og ný stjórn var kosin. Taldi Hæstiréttur að sóknaraðili gæti ekki reist kröfu sína á því að efnisleg skilyrði hafi ekki verið uppfyllt fyrir því að Sparisjóðabankinn tæki hlutaféð yfir, þar sem lögskiptin væru á milli Sparisjóðabankans og veðsalanna, þ.e. fyrrum hluthafa.

Í framangreindu máli laut ágreiningurinn í raun að því hvort bankinn hafði haft rétt til að leysa til sín hlutina í félaginu, sem áður voru í eigu hluthafanna. Af þeim sökum var fyrri stjórn félagsins ekki réttur aðili í þeim ágreiningi. Því var talið að fyrrum stjórn hafi ekki haft lögvarin réttindi til að fá úr því skorið hvort bankinn hafi haft heimild til að leysa hlutina til sín. Hefðu hluthafar félagsins verið réttir aðilar að málinu. Hefði ágreiningurinn lútið að því hvort rétt hafi verið staðið að kosningu stjórnar félagsins hefði hún verið réttur aðili að ágreiningnum.

4.4 Eftirstandandi eignir að greiddum kröfum lánardrottna

Líkt og komið var að í kafla 3.1.1 spyr 64. gr. gþl. eingöngu hvort skuldari sé greiðslufær þegar metin er skylda félagsstjórnar til að gefa bú félags upp til gjaldþrotaskipta. Því getur sú staða komið upp að eignastaða félags sé jákvæð, en félag sé samt sem áður ógreiðslufært. Því er vel hugsanlegt við skipti á búi félags að eignir standi eftir að greiddum kröfum lánardrottna. Vilji svo til skal skipta þeim á milli hluthafa félagsins í hlutfalli við hlutafjáreign þeirra nema samþykktir félags kveði á um aðra skipan, sbr. 2. mgr. 105. gr. hfl. Lögmætur hluthafafundur getur þó ákveðið að halda starfsemi félagsins áfram að fullnægðum lögmæltum skilyrðum til þess, sbr. 2. málsl. ákvæðisins. Þar sem sérstök ákvæði er ekki að

finna um aðra skipan virðist nægja að hluthafafundur taki ákvörðun um þetta með einföldum meirihluta.¹⁰⁰

¹⁰⁰ Stefán Már Stefánsson, *Hlutafélög, einkahlutafélög og fjármálamarkaðir* (n. 2) 370.

5 Afleiðingar þess að skyldu skv. 1. mgr. 105. gr. hfl. er ekki sinnt

Líkt og fram kemur í inngangskafli ritgerðarinnar er viðfangsefni hennar meðal annars að kanna afleiðingar þess ef félagsstjórn sinnir ekki skyldu sinni til að gefa bú félags upp til gjaldþrotaskipta í samræmi við 1. mgr. 105. gr. hfl. Í þessum 5. kafla ritgerðarinnar verður því leitað svara við því á hvaða grundvelli og gagnvart hverjum stjórnendum geta borið skaðabótaábyrgð sinni þeir ekki framangreindri skyldu og hvenær sérstök hættu er á að stjórnendum baki sér skaðabótaábyrgð. Fyrst verður vikið að hinni almennu skaðabótareglu og ábyrgðarreglu 1. mgr. 134. gr. hfl. Að því loknu verður fjallað um lögfestingu sakarlíkindareglunnar í 2. másl. 2. mgr. 64. gr. gþl. og í hverju hún felst. Þá verður stuttlega fjallað um á hvaða hátt stjórnarmenn geta borið refsíábyrgð þegar skyldu skv. 1. mgr. 105. gr. hfl. er ekki sinnt.

5.1 Almenna skaðabótareglan og ábyrgðarregla 1. mgr. 134. gr. hfl.

Í 2. kafla ritgerðarinnar var því slegið fram að stjórnendum hlutafélags, sem koma fram fyrir hönd þess, eru almennt ekki persónulega ábyrgir vegna þeirra löggerna sem þeir gera á vegum félagsins.¹⁰¹ Enda er það svo að „Stjórnendum einkahlutafélags bera ekki að lögum ábyrgð á skuldbindingum þess“.¹⁰² Þó er hugsanlegt að einstakir stjórnendum hlutafélaga verði gerðir persónulega ábyrgir ef þeir sinna ekki þeim skyldum sem þeir að lögum bera, þar með talinni skyldunni að framselja bú félags til gjaldþrotaskipta í samræmi við 1. mgr. 105. gr. hfl. Þeir sem telja sig hafa orðið fyrir tjóni sökum þess að félagsstjórn hafi ekki sinnt framangreindri skyldu geta byggt rétt sinn á almennu skaðabótareglunni og ábyrgðarreglu hlutafélagalaga. Auk þess geta lánardrotnar byggt rétt sinn á sakarlíkindareglu 2. másl. 2. mgr. 64. gr. gþl., en reglan var lögfest með 16. gr. laga nr. 95/2010 um breyting á lögum um aðför, nr. 90/1989, og lögum um gjaldþrotaskipti o.fl., nr. 21/1991, með síðari breytingum, en lögin tóku gildi um mitt ár 2010. Samkvæmt ákvæðinu bera stjórnendum skaðabótaábyrgð gagnvart lánardrotnum að því leyti sem þeir fara á mis við fullnustu krafna sinna, láti stjórnendum það hjá líða að óska gjaldþrotaskipta á búi félags. Nánar verður vikið að áhrifum ákvæðisins í kafla 5.5.

¹⁰¹ sama heimild 68.

¹⁰² sbr. ummæli Hæstaréttar í Hrd. 3. nóvember 2011 í máli nr. 55/2011.

Almenna skaðabótareglan, eða sakarreglan eins og hún þekkist einnig, er meginreglan um bótagrundvöll í íslenskum rétti. Reglan er ólögfest regla bæði hérlendis og í dönskum og norskum rétti¹⁰³ og er almennt skilgreind svo:

Maður ber skaðabótaábyrgð á tjóni, sem hann veldur með saknæmum og ólögsmætum hætti, enda sé tjónið sennileg afleiðing af hegðun hans og raskar hagsmunum, sem verndaðir eru með skaðabótareglum. Það er og skilyrði, að sérstakar huglægar afsökunarástæður eigi ekki við um tjónavald, svo sem æska eða skortur á andlegu heilbrigði.¹⁰⁴

Beiting almennu skaðabótareglunnar áskilur að tvö megin skilyrði séu fyrir hendi. Annars vegar verður að vera um að ræða háttsemi, þ.e. athöfn eða athafnaleysi, sem er óforsvaranleg frá hlutlægu sjónarmiði, þ.e. ólögsmæt, og hins vegar verður þessi háttsemi að teljast viðhöfð af ásetningi eða gáleysi.¹⁰⁵

Þótt almenna skaðabótareglan sem slík sé ekki lögfest hér á landi, er fjöldi ákvæða í íslenskum lögum sem miðar við tilvist almennrar reglu um að sök sé grundvöllur skaðabótaábyrgðar. Þeirra á meðal er 1. mgr. 134. gr. hfl., en ákvæðið lýsir ekki inntaki almennu skaðabótareglunnar að öðru leyti en því að maður ber ábyrgð á tjóni sem hann veldur af ásetningi eða gáleysi.¹⁰⁶ Nánar tiltekið eru samkvæmt ákvæðinu stofnendur, stjórnarmenn, framkvæmdastjórnar og endurskoðendur og skoðunarmenn hlutafélags, svo sem matsmenn og rannsóknarmenn, skyldugir að bæta hlutafélagi það tjón sem þeir hafa valdið í störfum sínum af ásetningi eða gáleysi. Sama gildir þegar hluthafi eða aðrir verða fyrir tjóni vegna brota á ákvæðum laga um hlutafélög eða samþykktum félagsins, sbr. 1. mgr. greinarinnar. Ákvæði 1. mgr. 134. gr. hfl. kom fyrst inn í lög með 132. gr. laga nr. 32/1978 um hlutafélög að danski fyrirmynd, en ákvæðið er samhljóða 140. gr. gömlu dönsku hlutafélagalaganna, nú 361. gr. dönsku félagalaganna (Selskabsloven). Þótti ástæða til að taka upp skaðabótareglur í frumvarpið til að leggja áherslu á ábyrgð stofnenda og stjórnunaraðila félags þó að í reynd væri einungis um að ræða skírskotun til almennra skaðabótareglna.¹⁰⁷ Þannig virðast tjónþolar geta byggt rétt sinn gagnvart stjórnendum jafnt á ábyrgðarreglu 1. mgr. 134. gr. hfl. og almennu skaðabótareglunni.

¹⁰³ Viðar Már Matthíasson, *Skaðabótaréttur* (Bókaútgáfan Codex 2005) 137.

¹⁰⁴ sama heimild 140.

¹⁰⁵ sama heimild 141.

¹⁰⁶ sama heimild 137–138.

¹⁰⁷ Alþt. 1977 (n. 7) 107.

5.2 Mat á því hvort skylda skv. 1. mgr. 105. gr. hfl. er vögnuð og möguleg skaðabótaábyrgð stjórnenda félags

Líkt og fjallað var um í 3. kafla ritgerðarinnar eru eftirlitsskyldur félagsstjórnar meðal mikilvægustu skyldna hennar. Taldi höfundur ekki óvarlegt að ætla að sé fjárhagur félagsins slæmur verði eftirlitsskyldur félagsstjórnar enn ríkari en annars. Stafar það meðal annars af skyldu félagsstjórnar til að afhenda bú félags til gjaldþrotaskipa. Líkt og fjallað var um í kaflanum stofnast skyldan ef skuldari getur ekki staðið í fullum skilum við lánardrottna sína þegar kröfur þeirra falla í gjalddaga og ekki verður talið sennilegt að greiðsluörðugleikar hans muni líða hjá innan skamms tíma, sbr. 64. gr. gþl. Í kaflanum voru enn fremur raktar þær leiðir sem félag getur farið til að verða sér út um fé til að greiða skuldbindingar sínar, nánar tiltekið með aflagæfi sínu, með því að ganga á eignir sínar, taka fé að láni eða auka hlutfé félags. Þær leiðir eru stjórnendum færar séu þeir í góðri trú um að hagur félagsins muni rétta við, sem jafnframt er hagur kröfuhafa. Sé hins vegar fyrir séð að félag sé þegar ógreiðslufært og einungis sé verið að fresta skyldunni til frekara tjóns bera stjórnendur skaðabótaábyrgð á því tjóni.¹⁰⁸ Þannig má greina á milli tveggja aðstæðna, annars vegar þeirrar stöðu að félag er á barmi ógreiðslufærni en þó er ekki fyrir séð um að félagið geti ekki komist í gegnum erfiðleikana með einhverjum hætti og hins vegar að stjórnendur vita eða mega vita að staða félagsins sé vonlaus.¹⁰⁹ Í U. 2000.188H reyndi á markatilvik af þessu tagi en um var að ræða vélaverksmiðju sem átti í verulegum greiðsluferfiðleikum. Voru sumir kröfuhafa félagsins upplýstir um að þeir fengju ekki greiddar kröfur sínar á gjalddaga. Aðrir kröfuhafar, þar á meðal banki, fengu engar upplýsingar um stöðu félagsins fyrr en um mánuði síðar. Fimm mánuðum síðar fór félagið í þrot. Krafði bankinn stjórnarformann fyrirtækisins um u.þ.b. 600.000 danskra króna í skaðabætur, sem samsvaraði aukningu á skuldum fyrirtækisins hjá bankanum frá þeim tímapunkti þegar sumir kröfuhafanna voru upplýstir um stöðu félagsins og þar til bankinn var upplýstur um stöðu þess. Hæstiréttur lagði áherslu á að væntingar stjórnarformannsins til þess að greiðsluferfiðleikarnir væru einungis tímabundnir hefðu verið raunhæfar og að ársreikningur síðasta árs hafi sýnt jákvæða eignastöðu. Ekkert hafi bent til þess að breytingar yrðu þar á. Þá þótti ekki fullsannað að stöðvun á greiðslum hafi átt sér stað þegar sumir kröfuhafanna voru látnir vita af stöðu félagsins. Á þeim grundvelli var

¹⁰⁸ Erik Werlauff (n. 77) 567–568.

¹⁰⁹ sama heimild 567.

stjórnarformaðurinn sýknaður þar sem það var ekki talið óforsvaranlegt af hans hálfu að upplýsa ekki bankann um stöðu félagsins.¹¹⁰

5.2.1 Skylda lánardrottna til að rannsaka hag félags

Þrátt fyrir að félagsstjórn beri ábyrgð á því tjóni sem hún veldur með því að sinna ekki skyldu sinni til að gefa bú félags upp til gjaldþrotaskipta er ljóst að lánardrottinnar félags, bera ákveðna skyldu til að rannsaka fjárhag félags áður en þeir taka ákvörðun um að lána félagi. Það geta þeir til að mynda gert með því að skoða síðasta endurskoðaða ársreikning viðkomandi félags en félagsstjórn og framkvæmdastjóri bera ábyrgð í sameiningu á samningu ársreiknings fyrir hvert ár, sbr. 1. mgr. 3. gr. laga nr. 3/2006 um ársreikninga. Sú skylda lánardrottna leiðir af sér að þeir geta ekki krafist stjórnarmenn félags um bætur hafi þeir orðið fyrir tjóni sökum þess að þeir tóku óþarfa áhættu með því að lána illa stöddu félagi.¹¹¹ Það sama á við taki kröfuhafar upplýsta ákvörðun um að lána ógreiðslufæru félagi.¹¹²

Ef stjórnendur félags hins vegar vita, eða mega vita, að reikningar félagsins gefa ekki rétta mynd af fjárhag félagsins, jafnvel þó að skyldan til að afhenda félag til gjaldþrotaskipta er ekki vöknuð, geta þeir orðið skaðabótaskyldir gagnvart lánardrottnum félags sem veita félaginu lán í trausti þess að reikningsfærslan sé byggð á réttum forsendum.¹¹³ Það var staðfest í U. 1982.595H, þar sem endurskoðanda félagsins og framkvæmdastjóra þess, sem jafnframt var aðalhluthafi félagsins, var gert að greiða kröfuhafa félagsins skaðabætur in solidum vegna tjóns sem hann varð fyrir vegna háttsemi þeirra. Var þeim gert að sök að hafa brotið gegn lögum með rangfærslum í ársreikningi félagsins. Var talið að þar sem um hafi verið að ræða opinberar upplýsingar hafi þeir mátt gera ráð fyrir því að lánardrottinnar notuðu upplýsingarnar til að meta lánshæfismat félagsins

5.2.2 Gagnvart hverjum geta stjórnarmenn borið skaðabótaábyrgð?

Af framangreindu má leiða þá reglu að sé hægt að sýna fram á að félag sé ógreiðslufært beri stjórnendur persónulega ábyrgð á þeim skuldbindingum sem þeir takast á hendur fyrir hönd félagsins eftir tímamark ógreiðslufærni, nema lánardrottinn hafi samþykkt að taka þá áhættu að lána ógreiðslufæru félagi. Þá reglu má einnig lesa úr U. 1961.515H en þar komu fram þau viðmið að „optagelse af kredit på et tidspunkt, hvor det må stå ledelsen klart, at en fortsættelse af forretningsvirksomheden uden tab for kreditorerne må betragtes som udelukket, er

¹¹⁰ sama heimild 567–568.

¹¹¹ Søren Friis Hansen og Jens Valdemar Krenchel, *Lærebog i selskabsret II: Kapitalselskaber*. (Thomson, Gadjura 2000) 398–399.

¹¹² Paul Krüger Andersen, *Aktie- og anpartsselskabsret* (11. útg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2010) 494.

¹¹³ sama heimild 496.

ansvarspádragende.¹¹⁴ Samræmist það enn fremur þeim hagsmunum sem ákvæðum um skylduna um að afhenda bú félags upp til gjaldþrotaskipta var ætlað að vernda við upptöku þeirra í íslenskan rétt þar sem eðlilegt þótti að þeir sem hefðu atvinnurekstur með höndum létu ekki undir höfuð leggjast að gefa bú sitt upp til gjaldþrotaskipta, og héldu ekki áfram viðskiptunum þannig að *fleiri biðu tjón af þeim*.¹¹⁵ Ber að taka það fram að ekki skiptir máli í þessu sambandi á hvaða hátt viðkomandi kröfuhafi á kröfu á hendur félagi, en líkt og fram kom í kafla 2.2 geta kröfuhafar verið bæði tryggðir og ótryggðir, sjálfviljugir og ósjálfviljugir.¹¹⁶ Jafnframt verður að telja ljóst að sama eigi við um hluthafa sem eignast hlut í félaginu eftir að tímamark ógreiðslufærni er komið.

Þá telur höfundur ljóst að félagið sjálft geti átt skaðabótakröfu á hendur stjórnendum viðkomandi félags vegna þess að þeir sinna ekki skyldu sinni til að gefa bú félags upp til gjaldþrotaskipta með þeim afleiðingum að félagið verður fyrir enn frekara tapi í rekstri þess.¹¹⁷ Rennir Hrd. 11. júní 1987 í máli nr. 134/1986 (þb. Skrifstofutækni hf.) stoðum undir framangreinda afstöðu höfundar. Atvik voru þau að Skrifstofutækni hf. var tekið til gjaldþrotaskipta þann 15. nóvember 1982. Stuttu áður höfðu stjórnarmenn og framkvæmdastjórnar félagsins greitt gjaldkræfar kröfur félagsins. Í kjölfarið höfðu þeir þrotabú Skrifstofutækni hf. skaðabótamál á hendur fyrrverandi stjórnarmönnum og framkvæmdastjórn félagsins. Taldi þrotabúið þá skaðabótaskylda gagnvart búinu skv. almennum skaðabótareglum, svo og 1. mgr. 132. gr. laga nr. 32/1978 um hlutafélög [nú 1. mgr. 134. gr. hfl.]. Áður hafði þrotabúið krafist riftunar en krafan var fyrnd og henni því vísað frá.¹¹⁸ Í forsendum Hæstaréttar kom eftirfarandi fram:

Svo sem fram kemur í héraðsdómi var stærstum hluta af andvirði eigna félagsins varið til þess að greiða kröfur þær er mál þetta snýst um. Fóru greiðslurnar að mestu fram áður en skilanevnd tók til starfa. Telja verður að aðaláfrýjendur hafi fellt á sig skaðabótaábyrgð sem stjórnarmenn fyrir þessum greiðslum eins og síðar greinir. Þótt kröfurnar væru gjaldkræfar bökuðu þeir sér eigi að síður bótaábyrgð samkvæmt 132. gr. laga nr. 32/1978 um hlutafélög [nú 134. gr. hfl.], sbr. 60. og 2. mgr. 116. gr. þeirra laga. Fallist er á það, að síðsumars 1982 hafi þeir ekki verið í góðri trú um gjaldfærni félagsins og ráðstafanir þeirra því verið ótilhlýðilegar.

¹¹⁴ sama heimild 499.

¹¹⁵ sama heimild, 196-197.

¹¹⁶ Mathias M. Siems, Leif Herz and Erik Rosenhager (n. 24) 150.

¹¹⁷ Sé brotið gegn réttindum félags getur hluthafafundur einn ákveðið að sækja bætur á hendur stjórnendum fyrir hönd þess, sbr. 135. gr. hfl. Við gjaldþrot félags eignast þrotabú félags kröfur félags á hendur stjórnendum þess og tekur skiptastjóri ákvarðanir um málshöfðun í stað hluthafafundar, sbr. Hrd. 20. desember 2007 í máli nr. 212/2007. Fyrri ákvörðun hluthafafundar um ábyrgðarleysi eða um að beita ekki fébótaábyrgð er ekki bindandi fyrir þrotabú félagsins ef félagið telst hafa verið ógjaldfært þegar ákvörðunin var tekin, eða ef frestdagur hefst innan árs frá ákvörðuninni, sbr. 135. gr. hfl.

¹¹⁸ Þannig er ljóst að sé fyrningarfrestur útrunninn til að höfða riftunarmál hefur þrotabúið eftir sem áður möguleika á því að höfða skaðabótamál á hendur stjórnarmönnum.

Þykja þeir gagnvart gagnáfrýjanda bera óskipta ábyrgð á greiðslunum meðan þeir störfuðu sem stjórnarmenn.¹¹⁹

Hæstiréttur komst að þeirri niðurstöðu í málinu að stjórnendur félagsins hafi bakað sér skaðabótaábyrgð gagnvart þrotabúi félagsins sökum þess að þeir greiddu skuldbindingar félagsins þegar þeir voru ekki góðri trú um gjaldfærni félagsins. Voru kröfurnar þó gjaldkræfar og því ljóst að undir eðlilegum kringumstæðum hefði þeim verið heimilt að greiða kröfurnar. Á þessum tímapunkti í rekstri félagsins voru ráðstafanirnar hins vegar taldar ótilhlýðilegar og voru stjórnarmennirnir látnir bera óskipta ábyrgð á greiðslunum gagnvart þrotabúi félagsins.

Hérlendis hefur hins vegar ekki reynt á það hvort stjórnendur geta orðið skaðabótaskyldir gagnvart eldri kröfuhöfum eða hluthöfum, sökum þess eins að stjórnendur sinna ekki skyldu sinni til að gefa bú félags upp til gjaldþrotaskipta, og halda rekstri félagsins þess í stað áfram með vaxandi tapi. Ber að undirstrika að hér er höfundur ekki að fjalla um þá aðstöðu ef stjórnendur ráðstafa eignum félags út úr félagi til hagsbóta fyrir aðra. Í Danmörku er framkvæmdin sú að félagið sjálft, eða þrotabú þess, eitt og sér á þá kröfu á hendur stjórnendum félags.¹²⁰ Það staðfestist í U. 1998.1137H, en skiptastjóri þrotabús fótboltafélags fór í skaðabótamál við stjórnarmenn þess. Var stjórnarmönnum gert að greiða þrotabúinu skaðabætur þar sem talið var óforsvaranlegt af þeim að halda rekstri félagsins áfram eftir það tímamark þegar þeim bar að gefa það upp til gjaldþrotaskipta. Af þeim sökum varð félagið fyrir enn frekara tapi í rekstri sínum, en byggt var á muninum á því tapi sem var til staðar á þeim tímapunkti sem starfsemi félagsins hefði átt að hafa verið stöðvuð og því tapi sem var til staðar þegar reksturinn var raunverulega stöðvaður. Stjórnendur félagsins héldu því fram að félagið gæti ekki sótt þessa kröfu þar sem hún væri kröfuhafanna persónulega. Hæstiréttur féllst ekki á það og taldi að þrotabúið ætti kröfuna. Þó sagði Hæstiréttur að upp gætu komið vandamál þar sem einstakir kröfuhafar gætu hafa samþykkt að taka ákveðna áhættu með því að lána illa stöddu félagi.¹²¹ Á sama hátt var í U. 2007.497H lögð skaðabótaskylda á stjórnarmenn gagnvart þrotabúi þess félags sem þeir störfuðu fyrir þar sem Hæstiréttur taldi að félagið hefði ekki orðið fyrir jafn miklu tapi hefðu stjórnarmenn gefið bú þess upp til gjaldþrotaskipta á réttum tíma. Sagði í dómnum að kröfuhafar félagsins í heild sinni hefðu orðið fyrir minnst 5.000.000 danskra króna tjóni vegna þessarar vanrækslu og þrotabúinu dæmdar bætur úr höndum stjórnarmanna. Það sama hefur verið talið eiga við um hluthafa

¹¹⁹ (innskot og áherslubreyting höfundar).

¹²⁰ Paul Krüger Andersen, Paul, 11. útg. (n.112) 497.

¹²¹ Erik Werlauff (n. 77) 559.

félags í sömu aðstæðum, sbr. J.U. 1997.740 sem staðfesti að „aksjeeiere, kreditorer eller andre, som har lidt tap fordi selskapet er påført tap, er bundet av selskapets skadesoppgjør, og deres krav står tilbake for selskapes krav“¹²²

Á sama hátt og lýst var að framan er hérlendis ljóst að tjón félags er ekki alltaf tjón þeirra hagsmunaaðila sem koma að félögum, sbr. t.a.m. ummæli Hæstaréttar í Hrd. 29. október 2009 í máli nr. 228/2009 (Glitnir):

Ef frá er talin málsástæða hans, sem lýtur að broti gegn reglum um jafnræði hluthafa og afstaða hefur þegar verið tekin til, er þeim það sammerkt að þær eru reistar á ávirðingum í garð áfrýjenda vegna starfa þeirra í stjórn Glitnis banka hf., sem gætu ef réttar væru fellt á þau skaðabótaábyrgð gagnvart félaginu eða eftir atvikum refsíábyrgð, en ekki skaðabótaskyldu gagnvart einstökum hluthöfum.¹²³

Þannig felur tjón sem félag verður fyrir vegna starfa stjórnenda þess ekki sjálfkrafa í sér að aðrir hagsmunaaðilar hafi orðið fyrir tjóni. Hins vegar er ekki útilokað að hagsmunaaðilar innan félaga geti sýnt fram á orsakasambengi milli þeirrar háttsemi stjórnarmanna að gefa bú félags ekki upp til gjaldþrotaskipta og efnahagslegs tjóns. Í Hrd. 14. janúar 2010 í máli nr. 350/2009 (Straumur) var bent á leiðir sem hluthöfum eru færar til að sýna fram á tjón sitt vegna viðskiptaákvörðunar stjórnar. Um tjónið og sönnun þess sagði í héraðsdómi, sem var staðfestur í Hæstarétti:

Aðgerðir sem hafa áhrif á fjárhagsstöðu hlutafélags hafa ekki sjálfkrafa sömu áhrif á fjárhagsstöðu hluthafa. Hluthafar geta haft fjárhagslegan ávinning af hlutabréfum sínum með því að selja þau öðrum, eða með því að fá af þeim arð, eða endurgreiðslu við lækkun hlutafjár eða slit félagsins, sbr. 98. gr. laga nr. 2/1995. Félaginu hefur ekki verið slitið eða hlutafé þess lækkað. Þá hafa stefnendur ekki reynt að sanna að verð hlutabréfa þeirra á markaði hafi lækkað vegna umræddrar sölu. Hafi hins vegar verið selt fyrir of lágt verð kann það að hafa leitt til þess að lægri arðsúthlutun hafi verið ákveðin á næsta aðalfundi eftir sölnu. Það athugast að stefnendur hafa ekki reifað málið með hliðsjón af þessu atriði.¹²⁴

Á sama hátt verður að telja að kröfuhafar geti sótt skaðabætur á hendur stjórnendum að því tilskyldu að þeir nái að renna stoðum undir það, að tjón þeirra hefði orðið minna ef félagið hefði verið gefið upp til skipta fyrr. Það myndu kröfuhafar væntanlega gera með því að fá sérfróðan matsmann til að framkvæma mat á því tjóni. Á sama hátt verður að telja að eldri hluthafar geti sótt skaðabætur á hendur stjórnendum félags, nái þeir að sýna fram á að þeir hefðu fengið fjármuni til baka við skipti búðsins hefði félagið verið gefið upp til skipta fyrr.

¹²² Paul Krüger Andersen, 11. útg. (n. 112) 496.

¹²³ (áherslubreyting höfundar).

¹²⁴ (áherslubreyting höfundar).

Hérlendis er þó alveg ljóst að kröfuhafar félags geta átt rétt til skaðabóta úr hendi stjórnarmanna ráðstafi hinir síðarnefndu eignum úr félagi í trássi við hagsmuni viðkomandi kröfuhafa eftir að skylda til að gefa það upp til gjaldþrotaskipta var vögnuð. Í Hrd. 12. júní 1997 í máli nr. 372/1996 (Brunnur) var stjórnarmönnum Brunns hf. og félaginu Snjósporti hf., það er viðsemjanda Brunns hf., gert að greiða forgangskröfuhafa þrotabús Brunns hf. skaðabætur á grundvelli almennu skaðabótareglunnar þar sem þeir ráðstöfuðu eignum út úr félaginu á undirverði þegar skylt var að framselja bú þess til gjaldþrotaskipta. Atvik voru með þeim hætti að stuttu áður en til þess kom að Brunnur hf. var tekinn til gjaldþrotaskipta hafði félagið selt svo til allar eigur félagsins til annars félags, Snjósports hf. á kr. 1.300.000 kr., en samkvæmt skattframtali Brunns hf. hafi verð vörubirgða félagsins verið talið 16.694.012 kr. Forgangskröfuhafi þrotabús Brunns hf., sem hafði ekki fengið kröfu sína greidda, höfðaði skaðabótamál á hendur E og Ó, stjórnarmönnum Brunns hf., Snjósporti hf. og S, stærsta einstaka hluthafa í Snjósporti hf., vegna óinnheimtra eftirstöðva skuldar hans. Byggði kröfuhafinn aðallega á því að með kaupsamningi Brunns hf. og Snjósports hf. hafi Brunnur hf. verið gert að eignalausum félagi, án þess að skeytt væri um hagsmuni lánardrottna þess. Í forsendum Hæstaréttar segir orðrétt:

Ekki orkar tvímælis, að Birgi og öðrum, sem sátu í stjórn Brunns hf., var eða mátti vera ljóst ekki síðar en í september 1994, að félagið gat ekki staðið í skilum við lánardrottna á gjalddaga og engar horfur voru á, að greiðsluörðugleikar félagsins yrðu að baki innan skamms tíma. Var stjórn Brunns hf. því skylt að gefa bú þess upp til gjaldþrotaskipta, áður en hinn umdeildi kaupsamningur var gerður, sbr. 2. mgr. 64. gr. laga nr. 21/1991 og 1. mgr. 113. gr. laga um hlutafélög nr. 32/1978 með áorðnum breytingum, sbr. nú 1. mgr. 105. gr. laga um hlutafélög nr. 2/1995. Mæðginin Elva og Ólafur voru óæði í stjórn Brunns hf. á þeim tíma, sem hér skiptir máli. Með því að ráðstafa eignum hlutafélagsins, eins og hag þess var komið, til félags í eigu stefnda Ólafs og mágs hans, stefnda Stefáns, stofnuðu þau með saknæmum og ólögum hætti hagsmunum áfrýjanda og eftir atvikum annarra skuldheimtumanna Brunns hf. í hættu. Eru þau því skaðabótaskyld vegna þess tjóns, sem áfrýjandi kann að hafa orðið fyrir af þessum sökum.¹²⁵

Í þessu tilviki var kaupsamningurinn gerður eftir að ljóst var að stjórnarmönnum Brunns hf. var skylt að gefa bú félagsins upp til gjaldþrotaskipta. Var stjórnarmönnum tveimur, ásamt viðsemjandanum Snjósporti hf., gert að greiða forgangskröfuhafanum skaðabætur óskipt. Þannig var talið að Snjósport hf., sem keypti rekstrareigur Brunns hf., bæri skaðabótaábyrgð á tjóni sem rekja mátti til háttsemi Ó, stjórnarmanns í Snjósporti hf., sem jafnframt var stjórnarmaður í Brunni hf. Hins vegar var ekki talið sannað að S, sem var stærsti einstaki hluthafi í Snjósporti hf., hafi vitað eða mátt vita um að fjárhag Brunns hf. væri svo illa komið

¹²⁵ (áherslubreyting höfundar).

að skylt væri að gefa bú félagsins upp til gjaldþrotaskipta, þrátt fyrir að fyrir lægi að honum hafi verið kunnugt um að rekstri verslunar Brunns hf. var lokið, eða að ljúka. Var ekki heldur talið nægilega leitt í ljós, að hann hafi af öðrum ástæðum ekki verið í góðri trú um lögmæti kaupsamningsins. Var því ekki talið að hluthafinn bæri bótaábyrgð eftir sakarreglunni en við hana studdi forgangskröfuhafinn skaðabótakröfu sína.¹²⁶

Sambærileg niðurstaða fékkst í Hrd. 23. mars 1995 í máli nr. 448/1992 (Fjör) sem Fjármálaráðherra f.h. ríkissjóðs höfðaði gegn Sveini Rafnssyni, Guðmundi Ómari Péturssyni og Pétri Bjarnasyni. Í forsendum Hæstaréttar segir eftirfarandi:

Af því, sem að framan er rakið, sést, að gagnáfrýjendur máttu strax að lokinni útihátíðinni gera sér grein fyrir því, hverju þeir þyrftu að skila sem söluskatti af seldum miðum. Urðu þeir að gera ráð fyrir þeim fjárhæðum við uppgjör eftir hátíðina, en Fjör hf. hafði ekki með höndum annan rekstur. Þeir gáfu félagið ekki upp til gjaldþrotaskipta, en í því tilviki hefði ríkissjóður setið við sama borð og aðrir almennir kröfuhafar. Þá hefði væntanlega ekki komið til refsíabyrgðar gagnáfrýjenda. Þeir hófu hins vegar uppgjör við aðra kröfuhafa þvert á hagsmuni ríkissjóðs. Nægjanlega er því fram komið, að ríkissjóður hefur orðið fyrir tjóni af framferði þeirra, sem mælt var saknæmt í 25. gr. laga nr. 10/1960 [lög um söluskatt]. Fjárhæð tjóns aðaláfrýjanda verður hins vegar ekki, eins og hér stendur á, metið meira en svarar því, sem greiðst hefði af söluskattskröfunni sem almennri kröfu í þrotabú Fjörs hf., hefði bú félagsins strax verið tekið til gjaldþrotaskipta að lokinni hátíðinni.¹²⁷

Í málinu komst Hæstiréttur að þeirri niðurstöðu að stjórnarmönnum félagsins mátti vera ljóst að félagið átti ekki fyrir skuldum að lokinni útihátíðinni. Jafnframt máttu þeir á þeim tíma gera sér grein fyrir hverju þeir þyrftu að skila sem söluskatti af seldum miðum. Þrátt fyrir það hófu þeir uppgjör við aðra kröfuhafa í trássi við hagsmuni ríkissjóðs og var af þeim sökum gert að greiða ríkissjóði skaðabætur. Af niðurstöðu málanna tveggja virðist sem staða félagsins sé liður í mati á saknæmi þeirrar háttsemi að selja eignir út úr félagi á undirverði. Nái kröfuhafar að sýna fram á að stjórnendur hafi ekki sinnt skyldu sinni skv. 1. mgr. 105. gr. hfl. virðist það því leiða til strangara sakarmat gagnvart stjórnendum.

Af umfjöllun þessa kafla er ljóst að takist félag á hendur skuldbindingar gagnvart nýjum kröfuhöfum eða hluthöfum eftir að skyldan til að gefa félag upp til gjaldþrotaskipta var sannanlega vöknuð, til tjóns fyrir viðkomandi aðila, bera stjórnarmenn skaðabótaábyrgð á því

¹²⁶ Sambærilega reglu má lesa úr U. 1989.812H, en atvik voru þau að ógreiðslufært danskt hlutafélag, sem stundaði framleiðslustarfsemi, seldi eignir félagsins úr félaginu gegn því að kaupandinn tæki að hluta til yfir skuld félagsins við kröfuhafa. Ófullnægður kröfuhafi krafðist skaðabóta úr höndum stjórnar félagsins fyrir því tapi sem hann hafi orðið fyrir sökum þess að eignir félagsins voru ekki eftir til skipta milli kröfuhafanna. Stjórnarmennirnir voru dæmdir til að greiða kröfuhafanum, in solidum 75% af kröfu kröfuhafans eins og hún stóð við sölu félagsins, en talið var að kröfuhafinn hefði fengið 75% upp í kröfu sína hefðu eignirnar ekki verið færðar úr rekstrinum.

¹²⁷ (innskot og áherslubreyting höfundar).

tjóni. Jafnframt getur félagið sjálft, eða þrotabú þess, átt rétt til skaðabóta á hendur félagsstjórn sinni hún ekki skyldunni til að afhenda bú félags til gjaldþrotaskipta, verði félagið fyrir enn frekara tapi vegna áframhaldandi reksturs félagsins. Nái kröfuhafar og hluthafar að færa sönnur á tjón sitt geta þeir á sama hátt sótt bætur á stjórnendur félags. Að síðustu er hægt að slá því föstu að ráðstafi félagsstjórn eignum út úr félagi eftir að skyldan til að gefa félag upp til gjaldþrotaskipta var vöknuð, í trássi við hagsmuni kröfuhafa og/eða hluthafa, leiðir það til strangara sakarmats gagnvart stjórnendum.

5.3 Sönnunarkröfur um ógreiðslufærni

Í þeim málum sem reynt hefur á hvort skylda félagsstjórnar til að gefa bú félags upp til gjaldþrotaskipta hafi stofnast virðist höfundur sem tjónþolum hafi oft verið gert erfitt um vik að færa fram sannanir fyrir staðreyndum í máli, en ábyrgðarregla 1. mgr. 134. gr. hfl. og almenna skaðabótareglan gera ráð fyrir að sá sem telur sig hafa orðið fyrir tjóni vegna tiltekinnar háttsemi verði að sýna fram á það.

Þannig er það svo að þegar dómari tekur til úrlausnar efnisatriði í máli verður hann að taka afstöðu til þess hvort tiltekin atvik séu sönnuð í máli, sbr. 1. mgr. 44. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.¹²⁸ Af þeim sökum er ljóst að sé staðan sú að dómari þekkir ekki staðreyndir máls til fulls, sökum þess að þær hafa ekki verið sannaðar í máli, getur hann ekki gengið frá og neitað að dæma málið, nema í þeim undantekningartilvikum að málið sé vanreifað af því að vanrækt hafi verið að afla fánlegra gagna, eða dómara sé með öllu ómögulegt að átta sig á málavöxtum.¹²⁹ Hér á eftir verða reifaðir nokkrir dómar þar sem stjórnendur voru ýmist sýknaðir sökum sönnunarskorts eða máli vísað frá héraðsdómi sökum vanreifunar. Höfundur leggur þó áherslu á að dómar í málunum féllu áður en sakarlíkindaregla 2. másl. 2. mgr. 64. gr., var lögfest, en áhrif hennar verða reifuð í kafla 5.5. Rétt er þó að nefna að verndarandlag sakarlíkindareglunnar eru einungis lánardrottinnar félags, en ekki félagið sjálft eða aðrir.

Í Hrd. 22. október 1986 í máli nr. 87/1985 (Parið hf.) höfðaði viðskiptamaður Parsins hf. skaðabótamál gegn fyrrum stjórnarmönnum Parsins hf. á grundvelli hinnar almennu skaðabótareglu og 132. gr. laga nr. 32/1978 [forvera ákvæðis 1. mgr. 134. gr. hfl.]. Byggði viðskiptamaðurinn á því að stjórnarmönnum hafi borið skylda til að framselja bú félagsins til gjaldþrotaskipta áður en viðskiptin við viðskiptamanninn áttu sér stað. Í kjölfarið var félagið

¹²⁸ Markús Sigurbjörnsson, *Einkamálaréttarfar* (n. 93) 238.

¹²⁹ Þór Vilhjálmsson, *Réttarfar I - II* (2. og 3. útg. endurskoðuð, gefið út sem handrit til kennslu við lagadeild Háskóla Íslands 1987) 50.

selt. Hæstiréttur taldi ekki unnt að fullyrða að fjárhagsstaða félagsins, þegar viðskiptin áttu sér stað og fyrir sölu félagsins hafi verið lakari en reikningar þess sýndu. Meðan fyrrverandi stjórnarmenn voru hluthafar og stjórnarmenn í Parinu hf. greiddi félagið skilvíslega skuldir sínar við stefnanda. Þá hafði ekkert heldur komið fram um það að félagið hafi stöðvað greiðslur á skuldum sínum. Af þeim sökum voru stjórnarmennirnir sýknaðir.

Í Hrd. 11. apríl 1995 í máli nr. 266/1992 (BYKO) höfðaði BYKO-Byggingavöruverslun Kópavogs hf. mál gegn tveimur stjórnarmönnum og aðalhluthöfum í félaginu Híbýlum hf., G og P, þar sem félagið krafðist skaðabóta. Atvik voru þau að 5. mars 1970 var hlutafélagið Híbýli hf. stofnað. Samkvæmt tilkynningu til Hlutafélagaskrár var stefndi G kosinn formaður félagsins, en P meðstjórnandi, ásamt H, sem jafnframt var framkvæmdastjóri félagsins. Stefnandi reisti kröfur sínar á því að þegar Híbýli hf. hafi falast eftir viðskiptum við stefnanda í júní 1988, hafi félagið verið rekið með sívaxandi tapi samfellt frá 1985. Jafnframt hafi eiginfjárstaða félagsins verið orðin neikvæð og hefði verið það allt frá 1985. Taldi stefnandi að þegar árið 1985 hafi fjárhag félagsins verið svo komið að skylt hafi verið, skv. 14. gr. gjaldþrotaskiptalaga nr. 6/1978, að gefa félagið upp til gjaldþrotaskipta. Þrátt fyrir það hafi rekstri félagsins verið haldið áfram í nokkur ár, án þess að stjórnarmenn og aðaleigendur félagsins gripu til nokkurra ráðstafana til að rétta fjárhag þess. Í forsendum Hæstaréttar kom eftirfarandi fram:

Samkvæmt gögnum málsins var starfsárið 1985 félaginu erfitt, en árið 1986 hagstætt eftir atvikum, þótt hagnaður yrði ekki af rekstrinum. Uppgjör eftir árið 1987 leiddi í ljós, að hagur félagsins hafði versnað í því ári. Á hinn bóginn eru engin gögn fram komin um það, þegar fyrrgreind uppboðsbeiðni er frá talin, að félagið hafi verið í vanskilum við lánardrottna um þær mundir, er uppgjórið lá fyrir. Er ósannað, þegar til alls er litið, að stefndu hafi þá séð fram á, að félagið myndi ekki geta staðið að fullu í skilum við lánardrottna sína, þegar kröfur þeirra féllu í gjalddaga, en viðskiptin við áfrýjanda voru hafin skömmu eftir þetta tímamark. Ósannað er á sama hátt, að stefndu hafi séð fram á þetta fyrstu mánuði ársins 1989, og viðskipti félagsins við áfrýjanda höfðu þá ekki lent [sic] til vanefnda.

Féllst Hæstiréttur á það með héraðsdómara, að stjórnarmennirnir skyldu sýknaðir af kröfum BYKO.

Í H. 60/2004 (Nanoq I), sem einnig var reifaður í 3. kafla ritgerðarinnar, voru atvik þau að félag, sem síðar fékk heitið Íslensk útivist hf., var stofnað í nóvember 1995. Stefnandi Þ var ráðinn framkvæmdastjóri félagsins haustið 1998, en stefndi J var kjörinn formaður stjórnar þess 15. september 1999. Í október sama ár tók til starfa verslun í eigu félagsins í verslunarmiðstöðinni Kringlunni í Reykjavík með heitinu Nanoq, þar sem einkum voru seldar

útvistarvörur og íþróttavörur. Stefnandi, Austurbakki hf., átti viðskipti við félagið allt frá stofnun þess. Reisti Austurbakki hf. kröfu sína á hendur Þ og J á því að þegar reikningsviðskipti Austurbakka hf. við félagið á tímabilinu frá 18. apríl til 3. maí 2002 fóru fram hafi staða félagsins verið orðin slík að það hafi ekki lengur haft ráðstöfunarrétt yfir eignum sínum eða tekjum af vörusölu vegna þeirra veðréttinda sem það hafði stofnað til við Sparisjóð Reykjavíkur og nágrennis. Í forsendum Hæstaréttar sagði eftirfarandi:

Í málinu liggja ekki fyrir gögn um skuldbindingar Íslenskrar útvistar hf. við aðra en stefnda á einstökum tímabilum, hvenær gjalddagi þeirra var og um hvaða fjárhæðir var að tefla. Hefur heldur ekkert verið lagt fram til samanburðar um tekjuöflun félagsins á sömu tímabilum, stöðu á bankareikningum þess, heimild til yfirdráttar á þeim, hvort það hafi átt eignir, sem ganga hefði mátt á til að afla fjár, eða hvort það hafi annars átt kost á lánsfé. Liggur því ekkert fyrir í málinu til þess að unnt sé að meta hvort forráðamönnum félagsins hafi verið orðið skylt vegna ákvæða 64. gr. laga nr. 21/1991 að krefjast gjaldþrotaskipta á búi þess fyrir en raun varð á, hvort sem er í desember 2001, þegar stefndi telur þessa skyldu hafa verið komna til, í lok apríl og byrjun maí 2002 þegar félagið stofnaði til þeirra skulda, sem krafa stefnda varðar, eða á einhverju öðru tímamarki. Niðurstaða um áðurgreindar málsástæður, sem stefndi ber fyrir sig um skaðabótakröfu sína, ræðst af því hvort áfrýjendum hafi við stofnun þeirra skuldbindinga Íslenskrar útvistar hf., sem krafa stefnda er reist á, eða á einhverju fyrra stigi mátt vera ljóst að félagið myndi ekki geta staðið í skilum við stefnda og aðra lánardrottna þess. Er málið því svo vanreifað að þessu leyti að óhjákvæmilegt er að vísa því sjálfkrafa frá héraðsdómi.¹³⁰

Þannig taldi Hæstiréttur að ekki lægju fyrir næg gögn í málinu til þess að unnt væri að meta hvort J og Þ hafi verið orðið skylt vegna ákvæða 64. gr. laga nr. 21/1991 að krefjast gjaldþrotaskipta á búi þess fyrir en raun varð á. Var málið svo vanreifað að þessu leyti að Hæstarétti þótti óhjákvæmilegt að vísa því sjálfkrafa frá héraðsdómi. Í kjölfarið kom málið aftur til kasta dómstóla og voru stjórnarmennirnir sýknaðir með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 18. maí 2007 í máli nr. E-3120/2006 (Nanoq II), en nánar verður vikið að því í kafla 5.6.

Í Hrd. 18. júní 2004 í máli nr. 7/2004 (Búvélar) voru atvik þau að árið 1985 gerði félagið Búvélar ehf. samning við dótturfélag AGCO Limited („AGCO“) um innflutning og sölu á Íslandi á vörum frá AGCO og öðru félagi. Var um að ræða ýmis landbúnaðartæki, þar á meðal dráttarvélar. Það var svo með bréfi 29. júní 1998 sem dótturfélag AGCO sagði upp viðskiptasamningi sínum við Búvélar ehf. Var vísað til samningsins, sem kvað á um sex mánaða uppsagnarfrest, og tekið fram að hann rynni út jafnskjótt og kostur væri, sem yrði 31. desember 1998. Síðustu mánuðina áður en viðskiptum lauk pöntuðu Búvélar ehf. og fengu

¹³⁰ (áherslubreyting höfundar).

afhentar vörur, sem AGCO fékk ekki greiddar. Krafðist AGCO þess 20. mars 2001 að bú Búvéla ehf. yrði tekið til gjaldþrotaskipta, en úrskurður um það var ekki kveðinn upp fyrr en 14. nóvember sama ár. Var skiptum lokið 1. mars 2002 án þess að greiðsla fengist upp í lýstar kröfur í búinu, en AGCO var langstærsti einstaki kröfuhafinn í þrotabúinu. Í kjölfarið stefndi AGCO T, framkvæmdastjóra Búvéla ehf., sem auk þess var stjórnarmaður og eini eigandi félagsins, til greiðslu skaðabóta. Byggði AGCO aðalkröfu sína á því að T hafi mátt vera ljóst í desember 1998 að einkafyrirtæki hans, Búvélar ehf., gæti ekki greitt fyrir vörur, er hann pantaði hjá AGCO og afhentar voru frá 15. desember 1998 til 24. febrúar 1999. AGCO taldi að allt hafi bent til að félagið væri ógjaldfært og því hafi T borið skylda til að gefa bú þess upp til gjaldþrotaskipta samkvæmt 64. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. Þrátt fyrir þessa stöðu hafi T pantað vörur fyrir hönd einkahlutafélags síns gegn gjaldfresti, selt þær og nýtt andvirðið til að greiða öðrum kröfuhöfum, meðal annars í því skyni að losna undan persónulegum ábyrgðum. Hæstiréttur taldi sýnt að eftir 16. mars 1999 hafi engum rekstri verið til að dreifa og að við þær aðstæður hafi ekki verið þess að vænta að úr fjárhagsörðugleikum rættist með eigin tekjuöflun eða lántöku einkahlutafélags í eigu T og ekki hafi heldur verið skotið stöðum undir að með innheimtu á útistandandi kröfum eða sölu hugsanlegra eigna yrði því marki náð. Því hafi T borið að framselja bú félagsins til gjaldþrotaskipta. Þá taldi Hæstiréttur ekki loku fyrir það skotið að skyldan til að gefa búinu upp til gjaldþrotaskipta hafi stofnast fyrr. Að virtum málalíbúnaði AGCO sýndist þá einkum geta komið til álita tímabilið frá því að Búvélar ehf. pöntuðu áður nefndar dráttarvélar fram til þess að félagið fékk afhent umráð þeirra við útgáfu og sendingu farmskírteinis til Búvéla ehf. Afhendingartími vélanna frá pöntun til útgáfu reiknings var mjög misjafnlega langur í þessum fjórum tilvikum eða frá tæplega einum mánuði upp í rúmlega sex mánuði. Þá sagði Hæstiréttur:

Engar skýringar eru fram komnar á þessu og þá hvort seljandinn hafi einhliða ákveðið hvenær hann afhenti hverja vél eða hvort Búvélar ehf. hafi í raun stjórnað því eftir aðstæðum í hverju tilviki. Engin gögn liggja fyrir um skuldbindingar félagsins við aðra á tímabilinu frá 15. desember 1998 til 16. mars 1999, hvenær gjalddagi þeirra var og um hvaða fjárhæðir var að tefla. Hinu sama gegnir um samanburð við tekjuöflun félagsins þá og fyrr á starfstíma þess, stöðu á bankareikningum þess, heimild til yfirdráttar á þeim, hvort það hafi átt aðrar eignir sem fyrir 16. mars 1999 var ráðstafað með öðrum hætti eða hvort félagið hafi annars átt kost á lánsfé. Liggur því ekkert fyrir í málinu til að unnt sé að meta hvort gagnáfrýjanda hafi verið orðið skylt vegna ákvæða 64. gr. laga nr. 21/1991 að krefjast gjaldþrotaskipta á bú félagsins fyrir 16. mars 1999. Ræðst niðurstaða um málsástæður aðaláfrýjanda af því hvort gagnáfrýjanda hafi á fyrri stigum mátt vera ljóst að Búvélar ehf. myndu ekki geta staðið í skilum við aðaláfrýjanda og

aðra lánardrottna félagsins. Er málið því svo vanreifað að þessu leyti að óhjákvæmilegt er að vísa því sjálfkrafa frá héraðsdómi.¹³¹

Í þessu máli var talið sannað að stjórnarmönnum félagsins Búvélar ehf. hafi borið að gefa bú þess upp til gjaldþrotaskipta fyrr en raun bar vitni. Hins vegar var ekki talið sannað á hvaða tímabili sý skylda hafi vaknað og var málinu því vísað sjálfkrafa frá héraðsdómi.

Séu þessi fjögur mál borin saman getur höfundur ekki betur séð en að ákveðin stefnubreyting hafi átt sér stað í Hæstarétti. Í fyrstnefndu tveimur málunum voru stjórnendur félaganna sýknaðir af kröfum kröfuhafanna. Í málunum var talið að ekkert hafi komið fram um vanskil eða stöðvun greiðslna vegna skuldbindinga félaganna. Síðastnefndum tveimur málum var hins vegar vísað frá þar sem ekki lágu fyrir gögn um skuldbindingar félaganna á umræddum tímabilum. Af framangreindri skoðun virðist sem rétturinn vilji veita þeim sem telja sig hafa orðið fyrir tjóni, vegna þess að skyldunni til að framselja bú félags sé ekki sinnt, ákveðið svigrúm til að færa fram sannanir fyrir staðreyndum í málum, og af þeim sökum sé málum vísað frá.

5.3.1 Leiðbeiningar um gögn sem afla þarf til sönnunar

Þeir dómur sem reifaðir voru í kaflanum hér að framan veita leiðbeiningar um það sem þeir sem telja sig hafa orðið fyrir tjóni þurfa að leggja fram til sönnunar um ógreiðslufærni félags. Þau atriði koma fram á eftirfarandi töflu. Ber þó að taka það fram að hér er ekki um tæmandi talningu að ræða, heldur einungis hugsuð til viðmiðunar.

Tafla 1

Gögn til sönnunar um ógreiðslufærni félags

Gögn til sönnunar um ógreiðslufærni félags	<ul style="list-style-type: none">- Skuldbindingar félagsins við aðra á umræddu tímabili<ul style="list-style-type: none">- Gjaldddagi skuldbindinganna- Fjárhæðir skuldbindinganna- Vanskil félagsins við lánardrottna- Staða á bankareikningum<ul style="list-style-type: none">- Heimild til yfirdráttar á bankareikningum- Tekjuöflun félagsins á umræddu tímabili- Hvort félag eigi eignir sem félag getur ráðstafað til að afla fjár- Hvort félag hafi átt kost á lánsfé
--	--

¹³¹ (áherslubreyting höfundar).

5.4 Sakarmat gagnvart hverjum stjórnarmanni fyrir sig

Þrátt fyrir að stjórn félags í heild sinni komi fram fyrir hönd félags er það almennt svo að hver einstakur stjórnarmaður eða framkvæmdastjóri ber ekki skaðabótaábyrgð nema hann hafi sjálfur valdið tjóni af ásetningi eða gáleysi. Sameiginlegur bótagrundvöllur er oft fyrir hendi ef stjórnin hefur staðið einhuga að ákvörðun, t.d. um að gefa bú félags ekki upp til gjaldþrotaskipta. Sé stjórnarmaður andsnúinn tiltekinni tillögu stjórnar og vill firra sig ábyrgð verður hann hins vegar að greiða atkvæði gegn tillögunni og láta bóka mótmæli sín í þar til gerða fundargerðarbók, líkt og minnst var á í kafla 4.2, og þannig tryggja sér sönnun.¹³² Getur bókun sérálita varðað miklu um lagalega ábyrgð stjórnarmanns gagnvart félaginu og öðrum.¹³³

Stjórnarmaður er þó ekki alltaf laus undan ábyrgð þótt hann láti bóka mótmæli sín ef hann tekur engu að síður þátt í framkvæmd þeirrar ákvörðunar sem um er að tefla.¹³⁴ Engu að síður verður að telja að í flestum tilfellum yrði stjórnarmaður ekki talinn bera skaðabótaábyrgð bóki hann mótmæli og segi starfa sínum lausum í kjölfarið samkvæmt heimild í 1. mgr. 64. gr. hfl., þ.e. svo lengi sem viðkomandi stjórnarmaður hafi ekki áður tekið þátt í löggerningum til tjóns fyrir aðra, sbr U. 1940.563ØL.¹³⁵ Í málinu tók stjórn félags á móti vörum frá fyrirtækjum eftir að hún vissi eða mátti vita að henni bar að gefa bú félagsins upp til gjaldþrotaskipta. Dómurinn tók ekki tillit til þess að hluti viðskipta átti sér stað eftir að stjórnarformaðurinn sagði sig úr stjórn félagsins og var hann látinn bera ábyrgð til jafns við hina.

Þó svo að í flestum tilvikum nægi að bóka mótmæli og segja sig svo úr stjórn félags til að firra sig skaðabótaábyrgð er það ekki algilt. Í U. 1997.283H voru atvik þau að stjórnarformaður fjárfestingarfyrirtækis, sem jafnframt var lögmaður, sagði sig úr stjórn fyrirtækisins eftir að í ljós kom óregla á bókhaldi félagsins. Eftir sat framkvæmdastjóri félagsins. Hæstiréttur komst að þeirri niðurstöðu að stjórnarformaðurinn hefði hegðað sér óforsvaranlega með því að segja sig úr stjórn félagsins án þess að tilkynna ástæðuna til lánardrottna félags. Taldi Hæstiréttur að stjórnarformaðurinn hefði mátt vita að úrsögn hans úr stjórn gæti leitt til þess að framkvæmdastjóri félagsins gæti misnotað aðstöðu sína sér til hagsbóta og var gert að greiða þrotabúi félagsins skaðabætur.¹³⁶ Virðist ljóst að hér hafi skipt miklu sérfræðipækning stjórnarformannsins. Í Danmörku hefur einnig verið talið rétt af

¹³² Stefán Már Stefánsson, *Hlutafélög, einkahlutafélög og fjármálamarkaðir* (n. 2) 412.

¹³³ sama heimild 254.

¹³⁴ sama heimild.

¹³⁵ Paul Krüger Andersen, *Aktie- og anpartsselskabsret*. (9. útg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2006) 452.

¹³⁶ sama heimild 451–452.

stjórnarmanni sem vill losna undan ábyrgð að leita til þeirra hluthafa sem stjórnarmaðurinn sækir umboð sitt til, til að vekja athygli á málinu og knýja fram hluthafafund.¹³⁷

Þá er ljóst að stjórnendur félags geta ekki borið fyrir sig að seta í stjórn félags hafi einungis verið til málamynda. Í Hrd. 14. október 1999 í máli nr. 242/1999 var skráður stjórnarformaður og framkvæmdastjóri hlutafélagsins Vökva ákærður fyrir brot gegn lögum um virðisaukaskatt, lögum um bókhald og lögum um ársreikninga. Þótti sannað að kjör hans sem stjórnarmanns og ráðning hans sem framkvæmdastjóra hefðu verið til málamynda og hefði hann því í raun ekki haft með höndum fjármálastjórn fyrir Vökva hf. Hefði verulegur hluti brotanna verið framinn eftir að hann lét raunverulega af störfum sínum hjá Vökva hf. Þrátt fyrir það var talið að hann bæri refsíábyrgð á brotunum þar sem hann hefði af stórkostlegu gáleysi brotið gegn þeim skyldum sem hann hafði tekist á hendur með því að taka við stjórnarformennsku og framkvæmdastjórn Vökva hf. Var hann dæmdur til greiðslu sektar fyrir brot á lögum um virðisaukaskatt, lögum um bókhald og lögum um ársreikninga þar sem félagið hafði ekki skilað virðisaukaskatti, auk þess sem bókhald þess var í ólestri. Þannig er ljóst að ekki stoðar að bera fyrir sig vanþekkingu eða það að hafa ekki tekið þátt í stjórnarstörfum. Annað gildir ef stjórnarmenn eiga ekki kost á því að kynna sér þau atriði sem máli skipta, sökum þess til dæmis að þeir hafa nýhafið störf í félagi. Þannig var það í U. 1961.515H, en dómurinn sýknaði 3 af 5 stjórnarmönnum, sem tóku ekki þátt í hinu ólögmeta athæfi, né höfðu vitneskju um það.¹³⁸

Á sama hátt virðist það vera svo að sinni einstaklingur sannanlega starfi stjórnarmanns stoðar ekki að bera fyrir sig að starfið hafi ekki verið skráð hjá Hlutafélagaskrá líkt og lög gera ráð fyrir. Í Hrd. 15. júní 2006 í máli nr. 38/2006 (Ísvár) hafði ráðning H sem framkvæmdastjóra ekki verið tilkynnt til Hlutafélagaskrár. Hins vegar lá fyrir starfssamningur þar sem H var ráðinn framkvæmdastjóri sölusviðs félagsins, tilkynning til Fjármálaeftirlitsins, sem H undirritaði ásamt þáverandi framkvæmdastjóra félagsins, um að H hafi þann dag tekið við starfi F, fyrrum framkvæmdastjóra félagsins. Þá undirritaði H mörg bréf til Fjármálaeftirlitsins, sem vörðuðu meðal annars fjármál félagsins og skil staðgreiðsluskatta. Þá sat hann á sama tímabili fundi stjórnar félagsins sem framkvæmdastjóri þess. Með vísan til þessara atriða og ákvæða í samþykktum félagsins og með skírskotun til verkefna framkvæmdastjóra samkvæmt 2. mgr. 68. gr. laga nr. 2/1995 var H einnig sakfelldur fyrir þá háttsemi sem í ákæru greindi.

¹³⁷ sama heimild 451.

¹³⁸ sama heimild 447.

Jafnframt stoðar ekki að bera fyrir sig vanþekkingu á rekstri félagsins enda verða stjórnendur að afla sér vitneskju um öll meginatriði í rekstri félagsins. Það kemur bersýnilega fram í Hrd. 18. nóvember 1999 í máli nr. 206/1999. Þar sagði Hæstiréttur eftirfarandi:

Í samræmi við áður nefnda 52. gr. hlutafélagalaga varð sú krafa gerð til stefndu sem stjórnarmanna, að þau hefðu í meginatriðum vitneskju um rekstur félagsins og mikils háttar ráðstafanir. Þeim stoðar hvorki að bera fyrir sig ókunnugleika í þeim efnum né heldur á þeirri löggjöf, sem á hverjum tíma gildir um starfsemi og ákvarðanatöku hlutafélaga.

Þá hefur ekki áhrif á sakarmat þó að stjórnarmaður sinni starfi sínu launalaust. Það staðfestist í U. 1998.1137H, sem reifaður var í kafla 5.2.2, þar sem stjórn fótboltafélags var gert að greiða þrotabúi félagsins skaðabætur.¹³⁹

5.4.1 Þáttur framkvæmdastjóra

Í kafla 4.1 var komist að þeirri niðurstöðu að framkvæmdastjóri geti ekki upp á sitt einsdæmi framselt bú félags til gjaldþrotaskipta nema með sérstakri heimild frá félagsstjórn. Hins vegar var bent á í 3. kafla ritgerðarinnar að aðalábyrgðin hvílir á honum að sjá um að bókhald félags sé fært í samræmi við lög og venjur.¹⁴⁰ Þrátt fyrir að ákveðin frumkvæðisskylda hvíli á stjórn að óska eftir gögnum frá framkvæmdastjóra taldi höfundur að stjórn félags mætti treysta þeim upplýsingum sem stafa frá framkvæmdastjóra. Það mætti einkum ráða af E-4968/1994 (Mikligarður). Sé staðan sú að skylda félagsstjórnar til að afhenda bú félags til gjaldþrotaskipta er vöknuð en félagsstjórn áttar sig ekki á skyldunni sökum þess eins að gögnum er haldið frá henni, verður félagsstjórn ekki látin bera skaðabótaábyrgð sökum þess, hafi hún verið í góðri trú um greiðslufærni félagsins. Hins vegar getur framkvæmdastjóri orðið skaðabótaskyldur undir þeim kringumstæðum, að því tilskyldu að tjónþolar sýni fram öll skilyrði almennu sakarreglunnar, þ.m.t. orsakasambandi milli háttsemi framkvæmdastjóra og efnahagslegs tjóns.

Sé dæminu snúið við og framkvæmdastjóri telur ljóst af bókhaldi félagsins að skylda félagsstjórnar til að afhenda bú félags til gjaldþrotaskipta sé sannanlega vöknuð en félagsstjórn fer ekki að ráðum framkvæmdastjóra getur vaknað upp álitafni hvernig framkvæmdastjóri eigi að bregðast við þeim aðstæðum. Verður að telja ljóst að ef framkvæmdastjóri láti félagsstjórn sannanlega í ljós skoðun sína á stöðu félagsins, en félagsstjórn heldur samt sem áður rekstri félags áfram, verði framkvæmdastjóri ekki gerður

¹³⁹ Erik Werlauff (n. 77) 448.

¹⁴⁰ Alþt. 1977 (n. 7) athugasemdir við 3. mgr. 49. gr.

skaðabótaábyrgur sökum þess eins.¹⁴¹ Til að tryggja stöðu sína þyrfti framkvæmdastjóri þó að fá samþykki félagsstjórnar fyrir síðari ráðstöfunum.¹⁴²

5.5 Sakarlíkindaregla 2. másl. 2. mgr. 64. gr. gþl.

Líkt og fram kom í kafla 5.1 er almenna skaðabótareglan meginregla um bótagrundvöll í íslenskum rétti. Annar möguleiki um bótagrundvöllinn er sakarlíkindareglan en því hefur verið haldið fram að sakarlíkindareglan sé hin sama og almenna skaðabótareglan, nema sönnunarbyrði um sök sé snúið við, þ.e. það hvíli á tjónvaldi að sanna að hann hafi ekki valdið tjóni með saknæmum hætti.¹⁴³ Með 16. gr. laga nr. 95/2010 um breyting á lögum um aðför, nr. 90/1989, og lögum um gjaldþrotaskipti o.fl., nr. 21/1991, með síðari breytingum lögfest í lög um gjaldþrotaskipti nýtt ákvæði í 2. másl. 2. mgr. 64. gr. gþl., en ákvæðið hefur að geyma sakarlíkindareglu.¹⁴⁴ Er ákvæðið svohljóðandi:

[...] Nú láta þeir sem bærir eru um að taka ákvörðun um að leita gjaldþrotaskipta á búi slíks skuldara sem ekki er einstaklingur það hjá líða og bera þeir þá skaðabótaábyrgð gagnvart lánardrottnum skuldarans að því leyti sem þeir fara af þessum sökum á mis við fullnustu krafna sinna, enda sýni þeir ekki fram á að sú vanræksla hafi ekki verið þeim saknæm.

Samkvæmt framangreindu gengur ákvæðið lengra en ábyrgðarregla hlutafélagalaganna og almenna skaðabótareglan. Hins vegar snýr ákvæðið einungis að lánardrottnum, sem öðlast bótarétt að því leyti sem þeir fara á mis við fullnustu krafna sinna, ef skilyrði ákvæðisins eru að öðru leyti uppfyllt. Aðrir sem telja sig hafa orðið fyrir tjóni, svo sem hluthafar eða félagið sjálft, falla því ekki undir verndarandlag ákvæðisins.

Í athugasemdum við greinina í frumvarpi til laganna kemur fram að með ákvæðinu sé verið að taka af öll tvímæli um bótaábyrgð stjórnenda lögaðila sem rækja ekki skylduna að gefa bú lögaðila upp til gjaldþrotaskipta. Var markmið með lögfestingu reglunnar þannig að skerpa á þessari ábyrgð og stuðla um leið að því að félagsstjórn sinni þeirri skyldu sem hvílir á henni að gildandi lögum í þessum efnum.¹⁴⁵

¹⁴¹ Paul Krüger Andersen, 11. útg. (n. 112) 486.

¹⁴² sama heimild.

¹⁴³ Viðar Már Matthíasson, *Skaðabótaréttur* (n. 103) 137.

¹⁴⁴ Alþt. 2009-2010, A-deild, þskj. 1317 – 447. mál, athugasemdir við 16. gr.

¹⁴⁵ sama heimild.

5.5.1 Umsagnir hagsmunaaðila

Í meðförum breytingarlaganna á Alþingi óskaði Allsherjarnefnd eftir umsögnum fjölmargra aðila.¹⁴⁶ Flestir umsagnaraðilanna töldu frumvarpið vera til góðs og gerðu ekki athugasemdir við það. Þó voru tveir aðilanna sem töldu breytinguna ekki vera til góða. Það voru Viðskiptaráð Íslands og Samtök atvinnulífsins. Það var mat Viðskiptaráðs að öflug sönnunarbyrði af þessu tagi væri einkar óæskileg og þá sér í lagi ef horft væri til efnahagsumhverfisins á þeim tíma sem umsögnin var gerð, þ.e. í apríl 2010. Taldi Viðskiptaráð að undir þeim kringumstæðum sem ríkt hefðu og ríkja myndu í rekstrarumhverfi fyrirtækja gæti það verið verulegum erfiðleikum háð að taka ákvarðanir um gjaldþrotaskipti, og að sama skapi gæti það verið nær ómögulegt að færa fram þær sönnur sem krafist sé í ákvæðinu. Lagði Viðskiptaráð því til að sakarlíkindareglan yrði felld brott og að kröfuhöfum yrði falið að færa sönnur á tjón sitt skv. almennum reglum skaðabótaréttarins.¹⁴⁷ Að sama skapi töldu Samtök atvinnulífsins fyrrgreint ákvæði vera stóran ágalla á frumvarpinu. Að þeirra mati væri nauðsynlegt að sýna stjórnendum sveigjanleika hvað varðar beitingu ákvæðis 64. gr. gjaldþrotaskiptalaga, sérstaklega í kjölfar bankahrunsins árið 2008. Töldu Samtökin að lögfesting sakarlíkindareglunnar nálgæðist það að setja hlutlæga ábyrgð á stjórnendum félaga sem ekki ættu fyrir skuldum sínum. Lögðu Samtökin því til að umrætt ákvæði frumvarpsins yrði fellt á brott.¹⁴⁸

5.5.2 Áhrif ákvæðisins

Líkt og áður hefur verið nefnt er enn ekki fulljóst hvaða áhrif sakarlíkindaregla 2. málsl. 2. mgr. 64. gr. gþl. hefur í reynd. Sem fyrr segir er það sem skilur á milli sakarlíkindareglunnar og almennu skaðabótareglunnar fyrst og fremst það að sönnunarbyrðinni um að háttsemin sem tjóni olli hafi verið sagnæm, er snúid við. Það er gert strax í upphafi, þ.e. þá hvílir sönnunarbyrði um að málsatvik hafi verið með þeim hætti að tjóni hafi ekki verið valdið með sagnæmum hætti þegar í upphafi, á tjónvaldi en ekki tjónþola.¹⁴⁹ Er það svo að sá sem ber sönnunarbyrði í máli er sá aðili sem ber halla af því að staðhæfing um staðreynd þykir ekki sönnuð.¹⁵⁰ Þannig þarf tjónþolinn í upphafi að sanna að hann hafi orðið fyrir tjóni, þ.e. að

¹⁴⁶ Allsherjarnefnd barst umsögn frá ASÍ, BSRB, Félagi atvinnurekenda, Fjármálaeftirlitinu, Hagsmunasamtökum heimilanna, ríkisskattstjóra, Sambandi íslenskra sveitarfélaga, Samtökum atvinnulífsins, Samtökum fjármálafyrirtækja, sýslumanninum í Reykjavík, Sýslumannafélagi Íslands, tollstjóranum í Reykjavík og Viðskiptaráði Íslands.

¹⁴⁷ Alþt. 2009-2010, A-deild, þskj. 1317 – 447. mál, umsögn Viðskiptaráðs Íslands frá 7. apríl 2010, dbnr. 138 1609.

¹⁴⁸ Alþt. 2009-2010, A-deild, þskj. 1317 – 447. mál, umsögn Samtaka atvinnulífsins frá 8. apríl 2010, dbnr. 138 1648.

¹⁴⁹ Viðar Már Matthíasson, *Skaðabótaréttur* (n. 103) 308.

¹⁵⁰ Þór Vilhjálmsson, *Réttarfar III* (Gefið út sem handrit til kennslu við lagadeild Háskóla Íslands 1972) 50.

hann hafi farið á mis við fullnustu krafna sinna, og snýst þá sönnunarbyrðin við um að stjórnendur hafi ekki valdið tjóninu með því að hafa, af gáleysi eða ásetningi, vanrækt þá skyldu sína að gefa bú félags upp til gjaldþrotaskipta, sem leitt hafi til tjóns. Takist stjórnendum ekki að sýna fram á að þeir hafi ekki vanrækt skylduna, eða þá að orsakasambengi sé ekki á milli háttseminnar og tjónsins, geta þeir gert tilraun til að sýna fram á að vanrækslan á því að gefa bú félagsins ekki upp sé þeim ekki saknæm, annars verður þeim gert að greiða ætluðum tjónþola bætur. Sé þannig ljóst að skyldan hafi stofnast fyrr geta stjórnendur ekki komist undan ábyrgð nema hann sýni fram á að það hafi hvorki verið af ásetningi eða gáleysi, þ.e. af saknæmi.¹⁵¹

Af því sem rakið var í kafla 5.3 er ljóst að tjónþolum hefur oftast en ekki verið erfitt um vik að færa fram sannanir fyrir ógreiðslufærni félags. Er það mat höfundar að það standi stjórnarmönnum nær að bera sönnun í málum sem þessum, enda verður að telja að það sé þeim mun auðveldara um vik sökum aðgengi þeirra að gögnum. Hins vegar má ekki gera of strangar sönnunarkröfur til stjórnenda. Þannig telur höfundur eðlilegt að nái stjórnarmenn að færa fram a.m.k. líkur til stuðnings staðhæfingum sínum að félag hafi verið greiðslufært þá er það tjónþolans að hnekkja þeim líkum.¹⁵² Auk þess má ekki missa sjónar á þeim atriðum sem rakin voru í kafla 3.1.1 en í kaflanum komst höfundur að því að ætla mætti að dómstólar muni veita félögum töluvert svigrúm þegar kemur að því að meta hvað geti talist tímabundin lægð í rekstri félags. Í kafla 5.3.1 voru settar fram viðmiðanir um þær sönnunarkröfur sem gerðar eru byggi tjónþoli rétt sinn á almennu skaðabótareglunni og/eða ábyrgðarreglu 1. mgr. 134. gr. hfl. Komi til þess að stjórnarmenn verði að sýna fram á hið gagnstæða geta þeir einnig stuðst við þær viðmiðanir sem þar koma fram. Þó er ekki um tæmandi talningu að ræða því stjórnendur geta t.a.m. þurft að afla gagna til að sýna fram á tímabundna lægð í atvinnurekstri sínum.

Er það mat höfundar að með tilkomu sakarlíkindareglunnar muni stjórnendur félaga verða meðvitaðri um þá skyldu sem þeir að lögum bera um að gefa bú félags upp til gjaldþrotaskipta. Líkt og komið var inn á í inngangskafli ritgerðarinnar telur höfundur mjög mikilvægt að stjórnendur séu meðvitaðir um skylduna enda geta rétt viðbrögð skipt sköpum fyrir afkomu félagsins.

¹⁵¹ Viðar Már Matthíasson, *Skaðabótaréttur* (n. 103) 142.

¹⁵² Þór Vilhjálmsson, *Réttarfar III* (n. 150) 50.

5.6 Samningar eigenda félags, stjórnenda og kröfuhafa

Við lögfestingu ákvæðis 2. másl. 2. mgr. 64. gr. gpl. var vonast til að ákvæðið myndi verka hvetjandi fyrir eigendur og stjórnendur fyrirtækja og kröfuhafa til að meta rekstrargrundvöll fyrirtækja á raunhæfan hátt og jafnvel liðka fyrir samningum þeirra í milli.¹⁵³ Það hefur sýnt sig að þrátt fyrir að félag eigi í verulegum rekstrarerfiðleikum getur áframhaldandi rekstur félagsins verið arðbær og verðmætur, auk þess sem skattalegt hagræði getur verið af því að halda rekstri áfram.¹⁵⁴ Þannig geta bæði hluthafar og kröfuhafar félagsins haft áhuga á að koma í veg fyrir að félagið fari í þrot.¹⁵⁵ Í kafla 3.1.1.1 ritgerðarinnar var fjallað um það hvernig félag getur aflað sér tekna til að greiða kröfur sínar. Var því að hluta til lýst hvernig félagsstjórn getur samið við kröfuhafa sína um greiðslufresti og skuldbreytingar til að eiga þann möguleika að standa skil á skuldbindingum sínum á gjalddaga. Þó er ljóst að stjórnendur félags geta gengið lengra í þessum efnum og endurskipulagt fjárhag sinn frá grunni.

Ýmsar leiðir eru stjórnendum færar til að koma rétttri skipan á fjárhag sinn og verða hér nefndar nokkrar í dæmaskyni. Félag getur til að mynda átt þess kost að fara í greiðslustöðvun en markmið greiðslustöðvunar er að ráða bót á ógjaldfærni skuldarans.¹⁵⁶ Greiðslustöðvun getur þó einungis átt sér stað sé skylda félagsstjórnar til að gefa bú félags upp til gjaldþrotaskipta skv. 1. mgr. 105. gr. hfl. ekki vögnuð. Þá getur félagið farið í nauðasamninga, en það er ein af áhrifaríkustu leiðunum til að koma í veg fyrir gjaldþrot félags.¹⁵⁷ Nauðasamningum er ávallt hægt að koma á með samþykki kröfuhafa, jafnvel þó að bú félags sé undir gjaldþrotaskiptum. Auk þess getur félag valið þann kost að vera yfirtekið af öðru félagi eða runnið saman í nýtt með samruna tveggja eða fleiri félaga, sbr. XIV. kafla hfl. Þá geta friðsír samningar við kröfuhafa leitt til að kröfuhafar taka félag formlega yfir og halda rekstri þess áfram.¹⁵⁸

¹⁵³ Alþt. 2009-2010 (n. 144) athugasemdir við 16. gr.

¹⁵⁴ sbr. meðal annars 3. tl. 31. gr. laga nr. 90/2003 um tekjuskatt.

¹⁵⁵ Paul Krüger Andersen, 11. útg. (n. 112) 520.

¹⁵⁶ Ása Ólafsdóttir (n. 94) 59.

¹⁵⁷ Len Sealy and Sarah Worthington, *Cases and Materials in Company Law* (8. útg., Oxford University Press 2008) 630.

¹⁵⁸ Ber að nefna í þessu samhengi að í kjölfar banka- og gjaldeyrishrunsins árið 2008 voru sett lög, þ.e. lög nr. 107/2009 um aðgerðir í þágu einstaklinga, heimila og fyrirtækja til að samræma fjárhagslega endurskipulagningu smárra og meðalstórra fyrirtækja. Með 3. gr. laganna var bundið í lög að kröfueigendur skyldu setja sér reglur um skuldbreytingar og breytingar á skilmálum skuldabréfa og lánsamninga sem kunna að leiða til eftirgjafar skulda eða annarra ívilnana fyrir skuldara. Á grundvelli þessa ákvæðis gerðu SFF fyrir hönd aðildarfélaga og Dróma hf., Samtök atvinnulífsins, Viðskiptaráð Íslands, Efnahags- og viðskiptaráðuneytið, Fjármálaráðuneytið og félag atvinnurekenda með sér samkomulag um úrvinnslu skuldamála lítilla og meðalstórra fyrirtækja, dagsett 15. desember 2010. Þá voru einnig sett lög nr. 75/2009 um stofnun opinbers hlutafélags til að stuðla að endurskipulagningu rekstrarhæfra atvinnufyrirtækja.

Þó verða stjórnendur að gæta að sér við þessar aðstæður sem endranær. Stafar það af því að stjórnendur geta orðið skaðabótaskyldir, á sama hátt og fjallað var um í kafla 5.2, ef þeir fresta því að gefa bú félags upp til gjaldþrotaskipta umfram það sem nauðsynlegt er.¹⁵⁹ Í Hrd. 28. október 1936 í máli nr. 60/1936 reyndi á það hversu lengi stjórnandi atvinnurekstrar gæti haldið rekstrinum áfram eftir að hann náði samningum við velflesta lánardrottna sína í þeirri viðleitni að bjarga rekstrinum frá þroti. Árið 1932 hafði hann náð samningum við alla lánardrottna, nema Útvegsbanka Wands, um niðurfærslu um 80% af skuldum hans, ef hann greiddi 20% skuldanna. Það var svo um áramótin 1932-1933 sem Útvegsbankinn færði skuld hans niður í 30.000 krónur. Var stjórnandanum talið refsilaust að gefa búíð ekki upp til gjaldþrotaskipta fyrr en um áramótin 1933-1934 en hann hafði búist við því að Útvegsbankinn myndi færa skuld hans enn frekar niður. Þannig var honum veitt töluvert svigrúm til að koma rekstri sínum á réttan kjöl. Í dómi Héraðsdóms Reykjavíkur nr. E-3120/2006 (Nanoq II) fór kröfuhafi í skaðabótamál við stjórnarmenn Nanoq þar sem hann byggði á að stjórnarmönnum hafi borið að gefa bú félagsins upp til skipta áður en þeir stofnuðu til skuldar við hann. Taldi héraðsdómur ljóst að á þeim tíma sem stofnað var til umræðra viðskipta, þ.e. í apríl 2002, hafi félagið verið greiðslufært, enda stóðu forráðamenn félagsins í samningaviðræðum við Baug Group hf. um sameiningu og samrekstur verslunarinnar og Útílífsverslananna. Þá hafði félagið enn fremur fengið jákvæðar undirtektir frá Sparisjóði Reykjavíkur og nágrennis um að breyta 200 milljónum króna af skuldum félagsins í hlutafé. Lauk viðræðum um miðjan maí 2002, en viðskiptin við kröfuhafann áttu sem fyrr segir sér stað í apríl 2002. Virðist höfundur því sem forráðamönnum sé veitt nokkurt svigrúm til að leita leiða til að rétta við hag félaga og finna framtíðarlausnir á rekstri þeirra.

Á sama hátt hefur framkvæmdin í Danmörku verið sú að talið hefur verið réttlæt看legt að fresta því að gefa bú félags upp til gjaldþrotaskipta ef stjórnendur félags eru raunverulega í samningaviðræðum við kröfuhafa sem þeir telja að muni skila árangri. Sú afstaða staðfestist meðal annars í U. 1977.274. Þá hefur verið talið að séu stjórnendur sérstaklega kosnir til að endurskipuleggja fjárhaginn sé svigrúmið jafnvel meira. Má líta til U. 1974.1005H í því augnamiði, en þar voru atvik þau að kröfuhafar tóku félagið yfir. Ári síðar kom í ljós lausafjárskortur hjá félaginu. Í kjölfarið var ákveðið að fara í hlutafjárukningu sem gert var með því að breyta kröfum í hluti í félaginu. Það skilaði ekki tilætluðum árangri og um hálfu ári síðar var ljóst að staðan væri óbreytt. Var félaginu því slitið. Telur höfundur að svipuð sjónarmið eigi við hÉrlendis.¹⁶⁰

¹⁵⁹ Paul Krüger Andersen, 11. útg. (n. 112) 499–500.

¹⁶⁰ sama heimild 500.

Í þessu samhengi má benda á nýlega skýrslu Samkeppniseftirlitsins, nr. 3/2012, sem byggði á rannsóknum Samkeppniseftirlitsins á fjárhagsstöðu og fjárhagslegri endurskipulagningu 120 stórra fyrirtækja á völdum samkeppnismörkuðum. Ber skýrslan heitið „Endurreisn fyrirtækja 2012 – Aflaklær eða uppvakningar?“. Samkvæmt athugun Samkeppniseftirlitsins þurftu 60% stærri fyrirtækja landsins að fara í fjárhagslega endurskipulagningu í kjölfar banka- og gjaldeyrishrunsins 2008.¹⁶¹ Í þessu sambandi þótti eftirtektarvert að skuldir þeirra fyrirtækja sem lokið hefðu endurskipulagningu væru eftir sem áður almennt mjög miklar. Í skýrslunni kom fram að um þriðjungur stjórnenda stærri íslenskra fyrirtækja, sem áður höfðu verið seld eða gengið í gegnum endurskipulagningu, telja að fyrirtækið sem þeir stjórna geti ekki staðið undir núverandi skuldabyrði eða að óvíst sé að það geti staðið undir henni.¹⁶² Af því sem rakið var hér að framan er ljóst að viðkomandi stjórnendur beri skylda til að meta rekstrargrundvöll þess fyrirtækis sem þeir starfa fyrir. Enda þótt að stjórnendum verði gefið nokkuð svigrúm til að halda rekstri félaga áfram í því efnahagsumhverfi sem er til staðar hérlendis þegar þessi ritgerð er skrifuð er ljóst að stjórnendur geta borið skaðabótaábyrgð sé fyrirséð að staða þeirra félaga sem þeir starfa fyrir muni ekki rétta við innan skamms tíma.

5.7 Málshöfðunarfrestir og fyrning

Nýlega lengdust fyrningarfrestir í skaðabótamálum á grundvelli ábyrgðarreglu hlutafélagalaga. Með 15. gr. laga nr. 68/2010 um breytingu á lögum um hlutafélög, lögum um einkahlutafélög og lögum um ársreikninga (minnihlutavernd o.fl.) var ákvæði 136. gr. hfl. fellt brott, en það kvað á um tveggja ára fyrningarfrest frá því að bótaskyld háttsemi átti sér stað. Var það gert að tillögu viðskiptanefndar Alþingis, en breytingin leiddi af sér að málshöfðunarfrestir vegna skaðabóta á grundvelli 134. gr. hfl. takmarkast af almennum reglum um tómlæti og fyrningu kröfuréttinda. Þannig felur breytingin í sér að fyrningarfrestur er fjögur ár frá þeim degi sem tjónþoli fékk nauðsynlegar upplýsingar um tjónið og þann sem ber ábyrgð á því, sbr. 9. gr. laga nr. 150/2007 um fyrningu kröfuréttinda. Þau lög öðluðust gildi 1. janúar 2008 og eiga einungis við um þær kröfur sem stofnast hafa eftir gildistöku

¹⁶¹ Samkeppniseftirlitið, „Endurreisn fyrirtækja 2012 - Aflaklær eða uppvakningar?“ <http://www.samkeppni.is/media/skyrslur-2012/Skyrsla_3_2012_Endurreisn_fyrirtækja_Aflaklaer_eda_uppvakningar.pdf> skoðað 3. apríl 2012, 18.

¹⁶² sama heimild 8.

þeirra.¹⁶³ Fyrningarfrestir vegna skaðabótakröfu samkvæmt 2. máls. 2. mgr. 64. gr. gpl. miðast einnig við 9. gr. laga nr. 150/2007.

5.8 Möguleg refsíabyrgð stjórnenda

Í 1. mgr. 39. gr. laga nr. 25/1929 um gjaldþrotaskifti [ritháttur heimildar] var kveðið á um að brot gegn ákvæðum 5. mgr. 1. gr. laganna varðaði sektum eða fangelsi. Kvað síðastnefnt ákvæði á um skyldu atvinnurekanda eða kaupmanns til að gefa bú sitt upp til gjaldþrotaskipta við nánar tiltekin skilyrði. Í tíð laganna féllu nokkrir dómar sem lögðu refsingar á atvinnurekendur á grundvelli ákvæðisins. Má þar nefna í dæmaskyni Hrd. 20. nóvember 1935 í máli nr. 108/1935. Málið var höfðað af hálfu valdstjórnarinnar gegn fyrrverandi útgerðarmanni. Taldi Hæstiréttur að kærði hefði séð fram á það árið 1931 að hann myndi ekki geta greitt skuldir sínar að fullu. Af þeim sökum hafi kærða borið, samkvæmt síðustu málsgrein 1. gr. laga nr. 25/1929 að framselja bú sitt til gjaldþrotaskipta á því ári. Bakaði kærði sér refsingu eftir 1. mgr. 39. gr. áður nefndra laga, og þótti refsing hæfilega ákveðin 100 króna sekt til ríkissjóðs.

Með lögum nr. 6/1978 um gjaldþrotaskipti féll ákvæði 39. gr. eldri laga brott og hefur ekki verið tekið upp aftur.¹⁶⁴ Þrátt fyrir það geta stjórnarmenn með athöfnum sínum orðið refsíabyrgir á öðrum grundvelli. Þannig ber skiptastjóra að tilkynna grun um að þrotamaður eða aðrir kunni að hafa framið refsivert athæfi til ríkissaksóknara, séu skipti hafin á búi félags, sem getur látið rannsaka málið með venjulegum hætti.¹⁶⁵ Verður hér stuttlega vikið að helstu refsíákvæðum, þó ekki sé um tæmandi umfjöllun að ræða.

Ber fyrst að nefna ákvæði 250. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 („hgl.“) en samkvæmt því eru ráðstafanir af hálfu lögaðila, sem eru honum venjulega heimilar og fullkomlega lögmætar, refsiverðar ef verknaður á sér stað með þeim hætti að hallað er réttindum annarra sem eiga takmörkuð réttindi í eignum viðkomandi, ef gjaldþrot vofir yfir og ef skipti eru byrjuð á búi. Þetta getur t.a.m. orðið ef stjórnendur taka lán á vegum félagsins þegar skylt var að gefa félag upp til gjaldþrotaskipta. Einnig ef stjórnendur ráðstafa eignum félagsins þegar skyldan er orðin virk í trássi við hagsmuni annarra. Slíkt framferði kann að

¹⁶³ Alþt. 2009-2010, A-deild, þskj. 1203 – 569. mál, nefndarálit viðskiptanefndar um frv. til l. um breyt. á l. um hlutafélög, lögum um einkahlutafélög og lögum um ársreikninga (minnihlutavernd o.fl.).

¹⁶⁴ Það kemur fram í Hrd. 24. mars 1992 í máli nr. 345/1991 (Töggur hf.). Þar komst Hæstiréttur að þeirri niðurstöðu að þrátt fyrir að fallast mætti á það með ákærvaldinu að skylt hafi verið að lögum að gefa félagið upp til gjaldþrots mun fyrir en raun varð á, væri það út af fyrir sig ekki mælt refsivert, hvorki í gjaldþrotalögum né lögum nr. 32/1978 um hlutafélög, að gera það ekki.

¹⁶⁵ Þór Vilhjálmsson, *Réttarfar I - II* (n. 129) 80–81.

vera refsivert samkvæmt 250. gr. hgl.¹⁶⁶ séu ráðstafanir framdar í auðgunarskyni, sbr. 243. gr. hgl. Í Hrd. 26. mars 2009 í máli nr. 393/2008 var framkvæmdastjóri sem jafnframt var stjórnarformaður einkahlutafélagsins Rósvíkur ehf. ákærður fyrir að hafa:

[...] selt tekið undir sig eða ráðstafað á annan hátt nær öllum vörulager félagsins, sem veðsett var KB banka hf. [...] með tryggingarbréfi [...] án þess að andvirði lagersins skilaði sér aftur til Rósvíkur ehf. Með því skerti ákærði tryggingu bankans að miklum mun sem og rétt hans og annarra lánadrottna til að öðlast fullnægju af eignum Rósvíkur ehf., en lagerinn var talinn að verðmæti 27.799.979 krónur þann 26. ágúst 2004, en sá hluti hans sem eftir stóð í nóvember sama ár var metinn verðlaus. Rósvík ehf. var úrskurðað gjaldþrota 3. nóvember 2004 og þrotabú félagsins gert upp sem eignalaust bú á skiptafundi 29.ágúst 2005.

Var framkvæmdastjórinn sem jafnframt var stjórnarformaður, sakfelldur fyrir brot gegn 2. tölul. 1. mgr. 250. gr. hgl. fyrir að tryggja ekki geymslu lagers félagsins og hafast ekkert að, þrátt fyrir vitneskju um að verðmæti hans rýrnaði stórlega vegna athafna annarra. Enn fremur má benda á H. 345/1991 (Töggur hf.), þar sem forstjóra Töggs hf. var „gefið að sök að hafa á síðustu dögum greiðslustöðvunar, þegar öllum var orðið ljóst, að ekki varð komið í veg fyrir gjaldþrotaskipti Töggs hf., ráðstafað fjórum bifreiðum með afslætti, sem samtals nam 390.392 krónum, en afsláttur þessi var langt umfram það, sem tíðkast hafði hjá fyrirtækinu.“ Var forstjórinn sakfelldur fyrir brot gegn 4. tl. 1. mgr. 250. gr. hgl.

Jafnframt geta stjórnarmenn borið refsíábyrgð á grundvelli fjársvikaákvæðis 248. gr. hgl. Samkvæmt ákvæðinu varðar það fangelsi allt að 6 árum ef maður kemur öðrum manni til að hafast eitthvað að eða láta eitthvað ógert með því á ólögmetan hátt að vekja, styrkja eða hagnýta sér ranga eða óljósa hugmynd hans um einhver atvik, og hefur þannig fé af honum eða öðrum séu ráðstafanir framdar í auðgunarskyni, sbr. 243. gr. hgl. Í Hrd. 19. mars 1998 í máli nr. 455/1997 (Hafald) var stjórnarmaður félags fundinn sekur fyrir fjársvik og skilasvik. Í forsendum héraðsdóms, sem staðfestur var af Hæstarétti, segir eftirfarandi um brot gegn fjársvikaákvæði hegningarlaga:

Ákærði tók f.h. Hafalds hf. 1.900.000 króna lán hjá Landsbanka Íslands, Sandgerði, með útgáfu veðskuldabréfs, út gefins 6. maí 1993, tryggðs með 2. veðrétti í bátnum Ásbergi, KE-117, næst á eftir 500.000 króna handhafa-skuldabréfi á 1. veðrétti. Með veðflutningsskjali, út gefnu 28. júlí 1993, samdi ákærði við sama banka um flutning veðskuldar af bátnum Sæva, GK-44, yfir á bátinn Ásberg, KE-111, upphaflega að fjárhæð 2.500.000 kr., en að eftirstöðvum 1.717.000 kr., þegar veðflutningur fór fram. Forsenda af hálfu bankans fyrir lánveitingunni og veðflutningnum var fram lagt veðbókarvottorð, sem var rangt, þar eð ekki var á því getið um áhvílandi veðskuld Fefangs hf., að fjárhæð

¹⁶⁶ Stefán Már Stefánsson, *Hlutafélög, einkahlutafélög og fjármálamarkaðir* (n. 2) 369–370.

7.000.000 kr. Dómari telur yfirgnæfandi líkur til þess, að ákærði hafi útvegað veðbókarvottorðið og komið því til bankans. Ákærði vissi, að veðbókarvottorðið var rangt, en hann lét þess ekki getið við samningsaðila sinn, Landsbankann. Ekkert er fram komið í málinu, sem styður þá fullyrðingu ákærða, að Landsbankinn hafi vitað af veðskuld Féfangs á 1. veðrétti. Við úthlutun uppboðsandvirðis vegna nauðungarsölu á bátnum Ásbergi, KE-111 (þá undir nafninu Katrín, GK-98), kom ekkert upp í kröfu Landsbanka Íslands, að fjárhæð 2.719.996 kr.

Ákærði var stjórnarformaður og framkvæmdastjóri Hafalds hf. Með þeirri háttsemi hans, sem hér er lýst, nýtti hann sér ranga hugmynd útibússtjóra Landsbanka Íslands, Sandgerði, um forsendur lánveitingarinnar og veðflutningsins og gerðist með því sekur um brot á 248. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, svo sem talið er í ákæru. Ákærði framdi brotið í ávinningsskyni fyrir Hafald hf. eða fjölskyldu sína.

Þá geta stjórnarmenn einnig borið refsíabyrgð samkvæmt sérrefsilögum. Til að mynda geta stjórnarmenn borið refsíabyrgð ef reikningsskil félaga gefa ekki glögga mynd af rekstri félags, sbr. 120. gr. og 1. tölul. 1. mgr. 122. gr. laga nr. 3/2006 um ársreikninga. Jafnframt varðar það sektum eða fangelsi allt að einu ári ef sá sem stjórnar hlutafélagi eða kemur að öðru leyti fram fyrir hönd þess hermír vísvitandi rangt eða villandi um efnahag félags eða eignir í skjöllum, bréfum til viðskiptamanna, umburðarbréfum eða tilkynningum eða skýrslum til opinberra aðila, sbr. 2. mgr. 154. gr. hfl.

6 Skyldur stjórnenda í félögum í aðdraganda gjaldþrots

Í undanfarandi köflum ritgerðarinnar hefur verið lögð áhersla á skyldu félagsstjórnar til að gefa bú félags upp til gjaldþrotaskipta og reynt að grafast fyrir um það hvenær skyldan vaknar, hvernig félagsstjórn stendur að ákvörðuninni og hvaða afleiðingar það getur haft fyrir stjórnendur sinni þeir ekki framangreindri skyldu. Í ritgerðinni hefur því hins vegar ekki verið svarað hvort stjórnarmenn bera einhverjar sérstakar skyldur gagnvart kröfuhöfum varðandi almenna ákvarðanatöku í aðdraganda gjaldþrots, þ.e. áður en skyldan til að gefa félagið upp til gjaldþrotaskipta vaknar.

6.1 Skylda stjórnenda gagnvart kröfuhöfum

Í breskum rétti hefur það talið fara gegn öllum rökum að leggja sérstaka skyldu á félagsstjórn um að taka tillit til hagsmuna lánardrottna og annarra kröfuhafa þegar félag er vel stætt. Hlutverk stjórnenda félags sé að taka ákvarðanir er snúa að áhættustjórnun, og að taka þær áhættur. Þá eiga stjórnendur félags undir eðlilegum kringumstæðum að fara sem harðast fram í að ná eins góðum samningum og þeir geta við lánardrottna og aðra utanaðkomandi aðila. Á sama hátt geta lánardrottnar ekki búist við að hagsmunir þeirra verði teknir fram yfir aðra hagsmunaaðila, þ.e. hluthafa og aðra, þegar þeir semja við vel stætt félag, né að viðskipti þeirra við félagið séu áhættulaus, enda ættu þeir sem lána félögum með takmarkaða ábyrgð að vera meðvitaðir um það.¹⁶⁷ Staðan hefur hins vegar verið talin önnur þegar félag er ógjaldfært, eða nálægt því að verða það. Undir þeim kringumstæðum hefur verið talið samræmast meginreglum gjaldþrotaréttarins að félagsstjórn taki tillit til hagsmuna kröfuhafa félagsins, ekki vegna þess að einhver skylda sé beinlínis lögð á félagsstjórn gagnvart kröfuhöfum, heldur vegna stöðu kröfuhafanna við slit félagsins og áhrif athafna félagsstjórnar á þá stöðu.¹⁶⁸ Hér eftir verður leitast við að svara því hvort ámóta regla gildi í íslenskum rétti.

6.1.1 Trúnaðarskyldan og bann við mismunun

Hér á landi er óumdeilt að stjórnendur félags bera skyldur gagnvart því félagi sem þeir starfa fyrir, einu orði kölluð trúnaðarskylda, en í henni felst að þeir mega ekki taka eigin hagsmuni fram yfir hagsmuni þess félags sem þeir starfa fyrir.¹⁶⁹ Líkt og rakið hefur verið í þessari ritgerð merkir hlutafélag í hlutafélagalögum félag þar sem enginn félagsmanni ber persónulega ábyrgð á heildarskuldbindingum félagsins, sbr. 2. mgr. 1. gr. hfl. Hins vegar er ekki ljóst af ákvæðinu í hverju hagsmunir félagsins sem slíks eru fólgnir.

¹⁶⁷ Len Sealy and Sarah Worthington (n. 157) 281.

¹⁶⁸ sama heimild.

¹⁶⁹ Stefán Már Stefánsson, *Hlutafélög, einkahlutafélög og fjármálamarkaðir* (n. 2) 256.

Um félagsstjórn, framkvæmdastjóra og aðra þá sem koma fram fyrir hönd félagsins gildir ávallt sú meginregla að þeir mega ekki gera neinar þær ráðstafanir sem eru til þess fallnar að afla ákveðnum hluthöfum eða öðrum ótilhlýðilegra hagsmuna á kostnað annarra hluthafa eða félagsins, sbr. 1. mgr. 76. gr. hfl.¹⁷⁰ Samskonar regla gildir um ákvarðanir hluthafafundar, sbr. 95. gr. hfl. Ákvæðið kom fyrst inn í lög með 60. gr. laga nr. 32/1978 um hlutafélög að danskri fyrirmynd en samhljóða ákvæði er að finna í 1. mgr. 127. gr. dönsku félagalaganna (Selskabsloven). Samskonar ákvæði er einnig að finna í 1. mgr. 28. gr. 6. kafla norsku hlutafélagalaganna (Aksjeloven). Er ákvæði 1. mgr. 76. gr. hfl. samhljóða áður gildandi ákvæði, að undanskildu því að áður kom orðið „bersýnilega“ fram í ákvæðinu, þar sem lögð var áhersla á að ráðstafanir mættu ekki vera bersýnilega til þess fallnar að afla ótilhlýðilegra hagsmuna. Þótti rétt að fella burtu áhersluna í ákvæðinu til að styrkja minnihlutavernd í félögum.¹⁷¹ Í athugasemdum við greinina í frumvarpi til laganna kom fram að lagt væri til, að lögfest yrði sú meginregla, að félagsstjórn, framkvæmdastjóra og öðrum þeim, er heimild hafa til þess að koma fram fyrir hönd félagsins, bæri að gæta hagsmuna allra hluthafa félags innan marka frumvarpsins. Þótti rétt að leggja til að slík regla yrði lögfest, jafnvel þótt unnt væri að leiða meginreglu um 1. mgr. greinarinnar af almennum grundvallarreglum félagaréttar.¹⁷² Af ákvæðinu er því ljóst að hluthafar í heild sinni og það félag sem stjórnarmenn starfa fyrir mega gera ráð fyrir því að stjórnendur starfi með hagsmuni þeirra að leiðarljósi og geri ekki nokkuð það sem getur aflað öðrum ótilhlýðilegra hagsmuna á þeirra kostnað.

Sé aftur vikið að breskum rétti, hefur þar í landi almennt verið talið að skylda gagnvart félaginu sjálfu þýði skyldur gagnvart hluthöfum í heild sinni, þ.e. núverandi og tilvonandi hluthöfum. Þar í landi hefur verið vísað til skyldunnar sem „shareholder primacy principle“ eða skyldunni um forgangsrétt hluthafa. Sú túlkun á skyldu félagsstjórnar gagnvart félagi hefur verið réttlætt með því að benda á að hluthafar eru hinir eiginlegu eigendur félags og hafa því rétt til að félagi sé stjórnað með því að bera þeirra hagsmuni fyrir brjósti. En þrátt fyrir þetta hafa dómstólar í Bretlandi sagt að skyldur gagnvart félaginu geta undir ákveðnum kringumstæðum einnig þýtt skyldur til að taka tillit til hagsmuna kröfuhafa, t.d. þegar félag er ógjaldfært eða nálægt því að vera það. Þannig hafa dómstólar sagt að stjórnendur geti borið skyldur gagnvart kröfuhöfum í gegnum félagið sem þeir stjórna.¹⁷³

¹⁷⁰ Stefán Már Stefánsson, *Hlutafélög, einkahlutafélög og fjármálamarkaðir* (n. 2) 263.

¹⁷¹ Alþt. 2009-2010, A-deild, þskj. 960 – 569. mál, athugasemdir við 6. gr.

¹⁷² Alþt. 1977, A-deild, þskj. 51 – 49. mál, athugasemdir við 57. gr.

¹⁷³ Andrew Keay (n. 27) 617.

Höfundur telur að hægt sé að heimfæra þá túlkun upp á íslenskan rétt, þ.e. að skylda stjórnarmanna gagnvart félagi sé breytileg eftir stöðu félags á hverjum tíma. Þannig er ljóst að ef reksturinn gengur vel komi það hluthöfum sérstaklega til góða og svo lengi sem kröfuhafar fái greiddar sínar kröfur skiptir rekstur félags þá í raun litlu máli. Sé staða félagsins hins vegar slæm og skuldir jafnvel meiri en eignir má segja að það sé sjaldnast hagar félagsins að keyra það í þrot né heldur að skerða eignir félagsins, því enda þótt rekstur þess gangi illa eru verðmæti yfirleitt fólgin í rekstrinum og þeirri þekkingu sem hefur skapast innan félagsins. Á sama hátt verður að telja að kröfuhafar hafi mestra hagsmuna að gæta af rekstri félagsins þar sem slæmar rekstrarákvarðanir geta leitt til minni endurheimta fyrir kröfuhafa fari félag í þrot. Þannig er mögulegt að segja að undir ákveðnum kringumstæðum séu kröfuhafar óbeint verndarandlag ákvæðis 1. mgr. 76. gr. hfl.

Sú afstaða endurspeglast í Hrd. 7. október 2004 í máli nr. 97/2004 (Nóló ehf.) en þar reyndi meðal annars á túlkun ákvæðis laga nr. 138/1994 um einkahlutafélög um bann við mismunun, sem er samhljóða ákvæði 76. gr. hfl. Atvik málsins sem hér skipta máli voru þau að einkahlutafélagið Nóló keypti hluti í Spé hf. af aðilum sem tengdir voru Nóló ehf. á einn eða annan hátt. Þar á meðal keypti Nóló ehf. hluti af Umboðssölnunni Art ehf., en eigandi og eini stjórnarmaður Umboðssölnunnar Arts var jafnframt stjórnarmaður í Nóló ehf. Keypti Nóló ehf. hlutina á mjög mismunandi gengi, frá 1,68 til 32,07. Allir þeir aðilar sem Nóló ehf. keypti hlutina af voru í skuld við Nóló ehf. og voru kaupin á hlutunum notuð til að lækka skuld aðilanna við Nóló ehf. Fór svo að Nóló ehf. var tekið til gjaldþrotaskipta í maí 2002 og Spé hf. í febrúar 2003. Þrotabú Nólós ehf. fór í kjölfarið í riftunar- og skaðabótamál í því skyni að endurheimta fjármuni inn í þrotabú félagsins. Hæstiréttur taldi að Nóló ehf. hafi í raun engin verðmæti fengið í sinn hlut í staðinn fyrir eftirgjöf skuldar Umboðssölnunnar Arts ehf. við félagið, og að umrædd viðskipti aðila hafi bersýnilega verið til hagsbóta fyrir Umboðssölnuna Art ehf. og eiganda og eina stjórnarmann hennar, en jafnframt brotið í bága við hagsmuni Nólós ehf. Var þannig talið í málinu að Nóló ehf. hafi orðið fyrir tjóni, þ.e. félagið sjálft, þar sem fjármunir komu ekki inn í félagið sem ella hefðu átt að skiptast á milli kröfuhafa þess. Hafi viðskiptin því, eins og á stóð, verið ótilhlýðileg og Umboðssölnunni og eigandanum hafi mátt vera það ljóst. Málinu lauk þó með frávísun sökum vanreifunar á ákveðnum atriðum.¹⁷⁴

¹⁷⁴ Jafnframt má líta til H. 292/2003 (TL-rúllur), sem einnig var reifaður í kafla 4.1. Þar reyndi á ábyrgð hluthafa og viðsemjanda félags, þ.e. ábyrgð móðurfélags TL-rúllna ehf., TV fjárfestingarfélags ehf., sem eina hluthafa þess, og systurfélags TL-rúllna ehf., Húsasmiðjunnar hf., en áður en stjórn TL-rúllna ehf. gaf bú félagsins til gjaldþrotaskipta 18. mars 1998 voru eignir TL-rúllna ehf. fluttar frá TL-rúllum ehf. til Húsasmiðjunnar hf. að tilstuðlan TV fjárfestingarfélags. Komst Hæstiréttur að þeirri niðurstöðu að félögin, þ.e. TV fjárfestingarfélag hf. og Húsasmiðjan hf., væru talin skaðabótaskyld gagnvart þrotabúinu á grundvelli raunverulegra yfirráða þeirra í

Af dómunum er ljóst að hagsmunir bús félagsins og skuldheimtumanna fóru saman, enda eru gjaldþrotaskipti sameiginleg fullnustugerð allra kröfuhafa sem réttilega hafa lýst kröfum í búið¹⁷⁵ og því þeim til hagsbóta að búið vinni rétt gagnvart þeim sem hefur skaðað hagsmuni þess.

6.1.2 Reglan um svigrúm til töku viðskiptalegra ákvarðana

Hlutverk þeirra sem fara með stjórn félaga er að sjá um að rekstur félags gangi vel og að gera viðeigandi áætlanir í þá átt.¹⁷⁶ Út frá því getur sú spurning vaknað hversu langt dómstólar geti gengið í því að meta hvort rekstrarákvarðanir stjórnenda hafi verið réttar, eða rangar, á þeim tímamarki sem þær voru teknar. Hér er höfundur að vísa til reglunnar um svigrúm til töku viðskiptalegra ákvarðana, en hún er rótgróin regla í bandarískum¹⁷⁷ og breskum rétti (e. business judgment rule).¹⁷⁸ Á sama hátt hefur reglan um svigrúm til töku viðskiptalegra ákvarðana verið talin gilda í dönskum rétti.¹⁷⁹ Þannig hefur verið talið að dómstólar geti ekki endurskoðað rekstrarákvarðanir í fyrirtæki ef þær eru framkvæmdar í góðri trú. Mestu máli hefur skipt að stjórnendur séu í góðri trú um að þeir séu að framkvæma það sem þeir telja vera félaginu fyrir bestu, en sú regla hefur t.a.m. verið lögfest í 1. mgr. 172. gr. bresku hlutafélagalaganna frá 2006 [s. 172 Companies Act 2006]. Auk þess þótti löggjafanum í Bretlandi ástæða til að lögfesta sérstakt ákvæði í 3. mgr. 172. gr. laganna sem kveður á um að jafnvel þó að lög yrðu sett sem skyldi stjórnendur félaga að starfa með hagsmuni kröfuhafa félagsins fyrir brjósti, í tilteknum aðstæðum, haldi áðurgreind skylda fullu gildi sínu. Mætti túlka ákvæðið á þann veg að þrátt fyrir að stjórnendum beri að taka tillit til hagsmuna kröfuhafa verða þeir hagsmunir að fara saman við hagsmuni félagsins sem stjórnendur starfa fyrir.

Hægt er að færa fram nokkuð sterk rök fyrir því að framangreind meginregla um svigrúm til töku viðskiptalegra ákvarðana sé til staðar í íslenskum rétti. Einna skýrast endurspeglast sú afstaða í H. 350/2009 (Straumur), sem einnig var reifaður í kafla 5.2.2. Atvik voru þau að stór hluti í fjárfestingarbankanum Straumi, sem hafði verið í eigu bankans sjálfs, var seldur til óþekkts aðila þann 17. ágúst 2007, að því er talið var fyrir 18,60 krónur fyrir hverja krónu nafnverðs. Meðalverð í viðskiptum í kauphöllinni þennan dag var 19,17 krónur.

félaginu. Hafi félögin stuðlað í sameiningu að því að eignir TL-rúllna gengu að verulegu leyti til Húsasmiðjunnar hf. og báru um leið fyrir borð hagsmuni annarra kröfuhafa.

¹⁷⁵ Viðar Már Matthíasson, *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot* (n. 51) 64.

¹⁷⁶ Paul Krüger Andersen, 11. útg. (n. 112) 492.

¹⁷⁷ Robert Charles Clark, *Corporate law* (Aspen Publishers 1986) 123.

¹⁷⁸ Jingchen Zhao and John Tribe, „Corporate social responsibility in an insolvent environment: directors' continuing obligations in English law“ (2010) 21(9) *International Company and Commercial Law Review*, 305 308.

¹⁷⁹ Paul Krüger Andersen, 11. útg. (n. 112) 492.

Þrír hluthafar í bankanum fóru í skaðabótamál við fyrrverandi stjórn bankans og kröfðust þess að stjórnendunum yrði í sameiningu gert að greiða þeim samtals 31.461 krónu ásamt vöxtum. Töldu hluthafarnir að stjórn bankans hefði brotið gegn 76. gr. hfl. og bæri skaðabótaábyrgð á því tjóni sem stjórnin hefði valdið þeim með þessum viðskiptum. Hæstiréttur komst að eftirfarandi niðurstöðu:

Dómurinn getur ekki byggt niðurstöðu á þeirri málsástæðu stefnenda að umrædd sala hafi verið óþörf. Stjórnendur félags taka ákvarðanir um fjárhagslegar ráðstafanir og geta dómstólar ekki fjallað um hvort þær hafi verið nauðsynlegar eða ekki. Í þessu máli getur aðeins reynt á það hvort með þeim hafi verið brotið ólöglega gegn réttindum annarra.¹⁸⁰

Jafnframt er hægt að lesa regluna úr Hrd. 2. október 2003 í máli nr. 40/2003 (Otis lyftur). Í forsendum héraðsdóms, sem staðfestur var af Hæstarétti sagði:

Í þessu samhengi er rétt að huga að því að þegar viðskiptaákvarðanir stjórnenda fyrirtækja eru metnar verður að líta til þess að um er að ræða ákvarðanir sem oftar en ekki fela í sér vissa áhættu og ekki er alltaf einsýnt um hvort forsendur allar standist þegar upp er staðið. Er það því mat dómsins að stefnandi hafi ekki í ákvörðunum sínum fyrir félagið tekið meiri áhættu en honum var heimilt að taka miðað við þær forsendur sem virðast hafa legið fyrir.

Af þessum tveimur dómum má ráða að Hæstiréttur muni ekki endurskoða rekstrarlegar ákvarðanir stjórnenda, nema í þeim tilvikum að sýnt hafi verið fram á að ákvarðanirnar hafi brotið ólöglega gegn réttindum annarra.

6.1.3 Ályktanir

Af framansögðu virðist höfundur að samkvæmt lögum um hlutafélög eins og þau eru í dag geti stjórnarmenn í félagi borið skyldur gagnvart kröfuhöfum í gegnum félagið sem slíkt, þ.e. óbeint. Þannig má leiða það af ákvæði 76. gr. hfl. að stjórnendur félags mega ekki gera neitt sem skaðar félagið en hagsmunir félagsins geta verið hagsmunir kröfuhafa undir vissum kringumstæðum, þá sérstaklega í aðdraganda gjaldþrots. Þó er ljóst að stjórnendum verður veitt ákveðið svigrúm til töku viðskiptalegra ákvarðana, svo lengi sem þeir brjóta ekki ólöglega gegn réttindum annarra og séu í góðri trú um að ákvörðunin hafi verið félaginu til góða.

Þrátt fyrir þá niðurstöðu að stjórnendur beri í ákveðnum tilvikum að hafa hagsmuni kröfuhafa að leiðarljósi er ekki einfalt fyrir stjórnendur að átta sig á því með hvaða hætti þeir eigi að sinna skyldum sínum gagnvart kröfuhöfum, þ.e. hvernig hægt er að skilgreina þá

¹⁸⁰ (áherslubreyting höfundar).

skyldu. Þá er heldur engin víska fyrir því á hvaða tímapunkti í rekstri félags skyldan gagnvart kröfuhöfum vaknar. Sé litið til bresks réttar er heldur engin víska þarlendis um hvenær skylda stjórnenda gagnvart kröfuhöfum vaknar. Sumir hafa haldið því fram að skyldan gæti vaknað þegar félag á í einhverskonar fjárhagslegri óvissu, hugsanlega þegar félag er nálægt því að vera ógjaldfært eða á í verulegum fjárhagslegum erfiðleikum.¹⁸¹ Ljóst er að stjórn félags býr yfir mun betri upplýsingum um efnahag félagsins en kröfuhafar þess. Þannig er jafnframt erfitt fyrir kröfuhafa að meta hvort stjórn félags er að vinna að hagsmunum hans. Treysti kröfuhafar því ekki að stjórnendur sinni hagsmunum þeirra verður að telja að það leiði af sér að þeir þurfi að eyða tíma og fjármunum í að hafa eftirlit með störfum stjórnarinnar, sem aftur eru líkandi til að leiði til hærri lántökukostnaðar fyrir félög. Því verður að telja að mestu skipti að traust ríki milli viðkomandi aðila undir þessum kringumstæðum. Ef kröfuhafar félags treysta því að stjórn þess hugsi um hag þeirra eru líkandi til að þeir séu viljugri til að lána félögum sem aftur leiðir til að lántökukostnaður lækki.

Hægt er að fullyrða að svo lengi sem félag dafnar og félagsstjórn ræðst einungis í hæfilega áhættusöm verkefni sem samræmast rekstri félagsins á hverjum tíma sé engin ástæða til að halda stjórnendum ábyrgum, þó svo að verkefnin fari ekki alltaf eins og vonast er til. Hins vegar þegar rekstur félags gengur erfiðlega og hlutafé er einskis virði eru í grunninn líkandi til þess að stjórnarmenn hugsi fremur um hag hluthafanna en hag kröfuhafanna, og að stjórnendur taki þátt í áhættusömum verkefnum með það að markmiði að ná einhverjum hagnaði út úr rekstri fyrirtækisins sem gæti þó riðið félaginu að fullu. Á þessum tímapunkti hefur því verið haldið fram að stjórnendur beri að einhverju leyti að gæta hagsmuna kröfuhafa.¹⁸² Það er hægt að taka sem dæmi aðstæður þar sem stjórnendum félags býðst að taka þátt í tveimur verkefnum. Hægt er að taka sem dæmi verkefni A og verkefni B sem bæði kosta félagið 100.000.000 kr. Það er fyrirfram ljóst að verkefni A gefur félaginu til baka 110.000.000 kr., þ.e. 10.000.000 kr. hagnað. Það eru hins vegar helmingslíkur á að útkoma verkefnis B gefi félaginu 50.000.000 kr. í hagnað, en helmingslíkur á að félagið muni einungis fá til baka 50.000.000 kr. og þar með tapa öðrum 50.000.000 kr. Almennt myndu hluthafar velja verkefni B fram yfir verkefni A, en ef kröfuhafar eiga samtals yfir 50.000.000 kr. kröfu á félagið, myndu þeir fremur velja verkefni A fram yfir verkefni B. Ef verkefni B heppnast græða hluthafarnir mest á því. Aftur á móti ef verkefni B heppnast ekki myndu

¹⁸¹ Andrew Keay (n. 27) 614.

¹⁸² Gerald Spindler, „Trading in the vicinity of insolvency“ (2006) 7(1) European Business Organization Law Review 339, 340–341.

kröfuhafar félagsins verða fyrir mestu tjóni.¹⁸³ Séu kröfur heildarkröfuhafa félags undir 50.000.000 kr. hefði fjárfestingin tæplega áhrif á þá. Undir þessum kringumstæðum verða stjórnendur að sníða sér stakk eftir vexti og gæta þess að ráðast ekki í of áhættusamar fjárfestingar sem fyrirséð er að geti skaðað félagið umfram það sem félagið ræður við.

¹⁸³ Andrew Keay (n. 27) 623.

7 Samantekt og niðurstöður

Í þessari ritgerð hefur verið lögð áhersla á skýra þá skyldu sem hvílir á félagsstjórn að framselja bú félags til gjaldþrotaskipta í samræmi við 1. mgr. 105. gr. laga nr. 2/1995 um hlutafélög. Var ritgerðin rituð út frá sjónarhorni stjórnarmanna og var vonast til að hún myndi skýra óljós atriði er viðkoma framangreindri skyldu. Í fyrsta kafla ritgerðarinnar var gerð grein fyrir efni ritgerðarinnar og greint frá tilgangi hennar. Verður vikið að helstu niðurstöðum sem höfundur komst að í ritgerðinni hér á eftir, í þeirri röð sem þær komu fyrir í ritgerðinni.

Í öðrum kafla ritgerðarinnar var greint frá helstu einkennum hlutafélagformsins og hvernig stjórnkerfi þess er uppbyggt. Taldi höfundur þörf á því að skoða forsögu og þróun laga um hlutafélög hér á landi, auk þeirra lagaákvæða sem varða skylduna til að framselja bú félags til gjaldþrotaskipta. Var það gert í þeirri viðleitni að gera lesendum grein því hvaða ástæður lágu að baki því að lögfesta framangreinda skyldu félagsstjórnar. Þá lýsti höfundur þeim aðilum sem koma að fjármögnun félaga og vék stuttlega að því hvernig lögin um hlutafélög leitast við að koma í veg fyrir þá hagsmunaárekstra sem geta myndast innan félaga. Þá var vikið að ákvæðum hlutafélagalaga er snúa að vernd kröfuhafa, en ákvæði 1. mgr. 105. gr. hfl. er eitt þeirra.

Í þriðja kafla var vikið að eftirlitsskyldum félagsstjórnar, en eftirlit með fjármunum og bókhaldi félags er ein af mikilvægustu skyldum hennar. Komst höfundur að þeirri niðurstöðu að þegar efnahagur félags er slæmur verða eftirlitsskyldur stjórnar enn ríkari en ella. Stafi það meðal annars af skyldum félagsstjórnar til að halda hluthafafund þegar hlutafé félags er orðið minna en helmingur af skráðu hlutafé þess og skyldu hennar til að gefa bú félags upp til gjaldþrotaskipta við þær aðstæður sem 64. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti kveður á um. Kynnt var til sögunnar hugtakið ógreiðslufærni, en höfundi þótti einkar mikilvægt að stjórnarmenn í félagi átti sig á þýðingu hugtaksins þar sem þeir hafa að öðrum kosti engar forsendur til að meta hvenær skylda til að gefa bú félaga upp til gjaldþrotaskipta stofnast. Var ítarlega farið yfir tvo meginþætti hugtaksins, annars vegar að skyldan stofnast þrátt fyrir að kröfur séu ekki fallnar í gjalddaga ef fyrir séð er að skuldarinn geti ekki greitt skuldir sínar á gjalddaga og hins vegar hvað sé hægt að lesa úr skilyrðinu um að „...ekki verður talið sennilegt að greiðsluörðugleikar hans muni líða hjá innan skamms tíma“. Var komist að þeirri niðurstöðu að félagsstjórn verði almennt gefið töluvert svigrúm hvað hið síðarnefnda varðar en líta verði til aðstæðna í hverju tilviki fyrir sig. Þá var vikið stuttlega að nýju ákvæði í gjaldþrotalögum sem kveður á um heimild lánardrottins til að skora á skuldara að sýna fram

á greiðslufærni. Takist skuldara ekki að sýna fram á það getur áskorunin verið grundvöllur gjaldþrotaskipta á búi félags. Loks voru kynntar niðurstöður höfundar af könnun þar sem höfundur óskaði eftir upplýsingum frá öllum átta héraðsdómum landsins um hlutfallslega tíðni þess þegar félagsstjórn óskaði sjálf eftir skiptum á búi félags gagnvart því að lánardrottinnar félags kröfðust skipta þess. Leiddi könnunin í ljós að í einungis um 5% tilvika stöfuðu beiðnir um gjaldþrotaskipti frá félagsstjórnnum félaga. Taldi höfundur tölfræðisamantektina gefa tilefni til að ætla að almennt séð væru félagsstjórnir ekki meðvitaðar um þá skyldu sem á þær er lögð í 1. mgr. 105. gr. hfl.

Í fjórða kafla var fjallað um hverjir séu bærir til að taka ákvörðun um að gefa félag upp til gjaldþrotaskipta. Var komist að þeirri niðurstöðu að almennt séð gætu aðrir en félagsstjórn ekki óskað skipta á búi félags fyrir hönd þess. Þó væru þess dæmi að hluthafafundur hafi krafist gjaldþrotaskipta á búi félags fyrir hönd þess við þær aðstæður að allir stjórnarmenn félagsins höfðu sagt sig úr stjórn þess. Þá taldi höfundur að félagsstjórn væri ekki skylt að bera ákvörðun um að gefa bú félags upp til gjaldþrotaskipta undir hluthafafund, þrátt fyrir að hann fari almennt með æðstu stjórn í málefnum félagsins. Þá var vikið að öðrum formskilyrðum, svo sem um ályktunarbærni stjórnarfundar. Einnig var fjallað um þau gögn sem nauðsyn er að fylgi kröfu um gjaldþrotaskipti og önnur þau atriði sem viðkoma meðferð kröfunnar fyrir dómi.

Umfjöllunarefni fimmta kafla ritgerðarinnar var afleiðingar þess að félagsstjórn sinnir ekki skyldu sinni til að gefa bú félags upp til gjaldþrotaskipta. Var inntaki almennu skaðabótareglunnar lýst, auk ábyrgðarreglu hlutfélagalaga. Vikið var að þeim aðilum sem geta verið verndarandlag ákvæðis 1. mgr. 105. gr. hfl. Taldi höfundur ljóst að þeirra á meðal væru kröfuhafar sem hafi gengið til samninga við félagið eftir að skylda til að gefa það upp til gjaldþrotaskipta var sannanlega vöknuð. Hafi hluthafar keypt í félaginu eftir að skyldan var vöknuð gætu þeir á sama hátt átt rétt til skaðabóta. Taldi höfundur jafnframt að félagið sjálft, eða þrotabú þess, gæti átt rétt til skaðabóta sökum þess að félagsstjórn hafi skuldbundið félagið eftir að skyldan var vöknuð sem leitt hafi til aukins taps félagsins. Á sama hátt virðast kröfuhafar og hluthafar geta orðið fyrir tjóni af þeim sökum en höfundur taldi þó erfiðleikum háð að sýna fram á slíkt tjón. Þá taldi höfundur ljóst að ráðstafi félagsstjórn eignum út úr félagi eftir að skyldan til að gefa félag upp til gjaldþrotaskipta var vöknuð, í trássi við hagsmuni kröfuhafa og/eða hluthafa, myndi það leiða til strangara sakarmats gagnvart stjórnendum. Þá var greint frá því að lánardrottinnar og aðrir viljugir kröfuhafar beri skylda til að skoða bókhald félags, enda gætu þeir ekki sótt bætur á stjórnendum félags sökum þess eins að þeir tóku óþarfa áhættu með því að lána illa stöddu félagi. Hafi stjórnendur hins vegar

vitað eða mátt vita að bókhald félagsins væri ekki í samræmi við stöðu félagsins yrðu þeir fundnir skaðabótaskyldir. Því næst lýsti höfundur þeim erfiðleikum sem tjónþolar hafa staðið frammi fyrir varðandi sönnun um ógreiðslufærni félags og tók saman viðmiðanir um þau gögn leggja verður fram til sönnunar um ógreiðslufærni í dómsmáli. Þá var vikið að sakarmati gagnvart hverjum stjórnarmanni fyrir sig og á hvaða hátt einstakir stjórnarmenn geti firrað sig ábyrgð vegna ákvörðunar stjórnarinnar séu þeir henni ósammála.

Þá var kynnt til sögunnar sakarlíkindaregla 2. málsl. 2. mgr. 64. gr. gjaldþrotalaga. Var inntaki reglunnar lýst og reynt að grafast fyrir um hvaða áhrif ákvæðið kynni að hafa í reynd. Var það mat höfundar að með tilkomu sakarlíkindareglunnar muni stjórnendur félaga verða meðvitaðri um þá skyldu sem þeir að lögum bera um að gefa bú félags upp til gjaldþrotaskipta. Þá tók höfundur til umfjöllunar það svigrúm sem stjórnendur hafa til að leita leiða til að endurskipuleggja fjárhag félagsins en við lögfestingu sakarlíkindareglunnar var vonast eftir að ákvæðið myndi hvetja til samninga milli eigenda félags, stjórnenda og kröfuhafa. Komst höfundur að þeirri niðurstöðu að ljóst væri að stjórnendum verði gefið töluvert svigrúm hvað þetta varðar. Fresti stjórnendur hins vegar að afhenda bú félags til gjaldþrotaskipta í lengri tíma, án þess að raunverulegar samningaviðræður eigi sér stað við kröfuhafa sem líklegar eru til að skila árangri, geta þeir borið ábyrgð. Loks var fjallað um mögulega refsíábyrgð stjórnenda.

Í 6. kafla voru til umfjöllunar skyldur félagsstjórnar í aðdraganda gjaldþrots og áhersla lögð á að leita svara við því hvort stjórnarmenn beri einhverjar sérstakar skyldur gagnvart kröfuhöfum varðandi almenna ákvarðanatöku á þeim tímapunkti í rekstri félags. Kynnt var til sögunnar ákvæði hlutafélagalaga um bann við mismunun og komist var að þeirri niðurstöðu að almennt bæru stjórnendur félaga að hugsa um hag félagsins sem slíks við almenna ákvarðanatöku. Í því fælist almennt að hagsmunir hluthafanna væru í forgrunni. Hins vegar ef rekstur félags færi að halla undan fæti færu hagsmunirnir að verða kröfuhafanna. Þó taldi höfundur ljóst að stjórnendum yrði veitt ákveðið svigrúm til töku viðskiptalegra ákvarðana, jafnvel þótt félagið yrði fyrir tjóni, svo lengi sem þeir brjóta ekki ólöglega gegn réttindum annarra.

Samkvæmt því sem fjallað hefur verið um í þessari ritgerð verður að teljast mikilvægt að stjórnarmenn í félögum séu vel meðvitaðir um þær skyldur sem þeir að lögum bera. Stafar það einkum af mikilvægi þess að viðskiptalífið beri traust til þeirra reglna sem gilda í lögum um hlutafélög og að reglurnar virki sem slíkar. Ríki gagnkvæmt traust verður að telja að aðgengi að lánsfjármagni verði betra og jafnframt geti það leitt til lægri lántökukostnaðar. Er það von höfundar að með tilkomu sakarlíkindareglu 2. málsl. 2. mgr. 64. gr. gpl. muni

félagsstjórnir verða meðvitaðri um skyldu þeirra til að framselja félög til gjaldþrotaskipta við þær aðstæður sem í ritgerðinni hefur verið lýst. Má ætla að séu stjórnendur meðvitaðir um skylduna ýti það undir líkindi þess að þeir muni fyrir en ella leita eftir lausnum á rekstrarvanda þess félags sem þeir starfa fyrir sem verður að telja samfélagslega hagkvæmt.

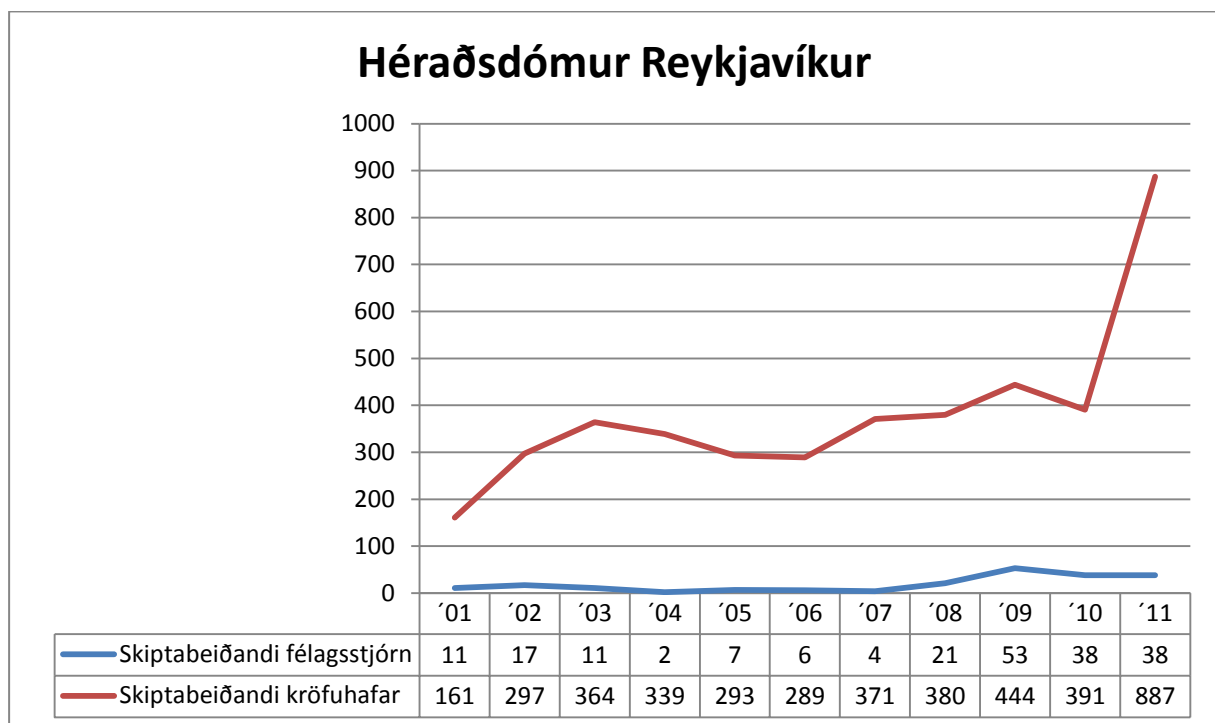
Viðauki I

Tölfræðisamantekt

Við samningu ritgerðarinnar þótti höfundu áhugavert að kanna hlutfall þess að félagsstjórnir óskuðu eftir gjaldþrotaskiptum á búi félaga gagnvart því sem kröfuhafar óskuðu eftir skiptum þeirra síðasta áratuginn. Tók höfundur saman hlutfallslega tíðni þess að félagsstjórn óskar eftir skiptum og í ljós kom að beiðnir stöfuðu umtalsvert oft frá kröfuhöfum félaga en félagsstjórnnum þeirra. Hér á eftir má finna sundurliðaðar upplýsingar frá öllum átta héraðsdómum landsins en í meginmáli ritgerðarinnar má finna samandregna tölfræði, sjá kafla 3.3.

Línurit I

Tíðni þess að félagsstjórn óskar eftir gjaldþrotaskiptum á búi félags gagnvart tíðni þess að lánardrottinn óskar eftir skiptum hjá Héraðsdómi Reykjavíkur árin 2001-2011

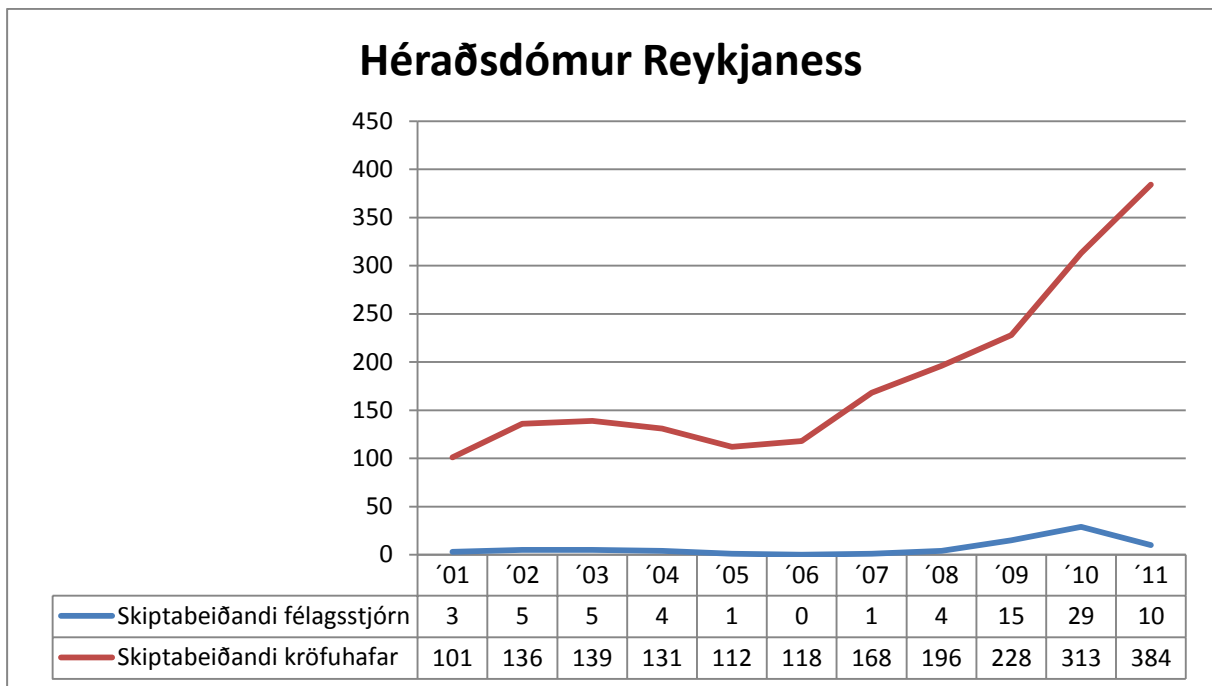


Félagsstjórnir óskuðu eftir skiptum á búi félags í tæplega 5% tilvika hjá Héraðsdómi Reykjavíkur.¹⁸⁴

¹⁸⁴ Tölvuskeyti frá Huldu J. Sigurðardóttur, Héraðsdómi Reykjavíkur, til höfundar (16. febrúar 2012); sama heimild (21. febrúar 2012); tölvuskeyti frá Ólöfu Finnsdóttur, Dómstólaráði, til höfundar (29. febrúar 2012).

Línurit II

Tíðni þess að félagsstjórn óskar eftir gjaldþrotaskiptum á búi félags gagnvart tíðni þess að lánardrottinn óskar eftir skiptum hjá Héraðsdómi Reykjaness árin 2001-2011

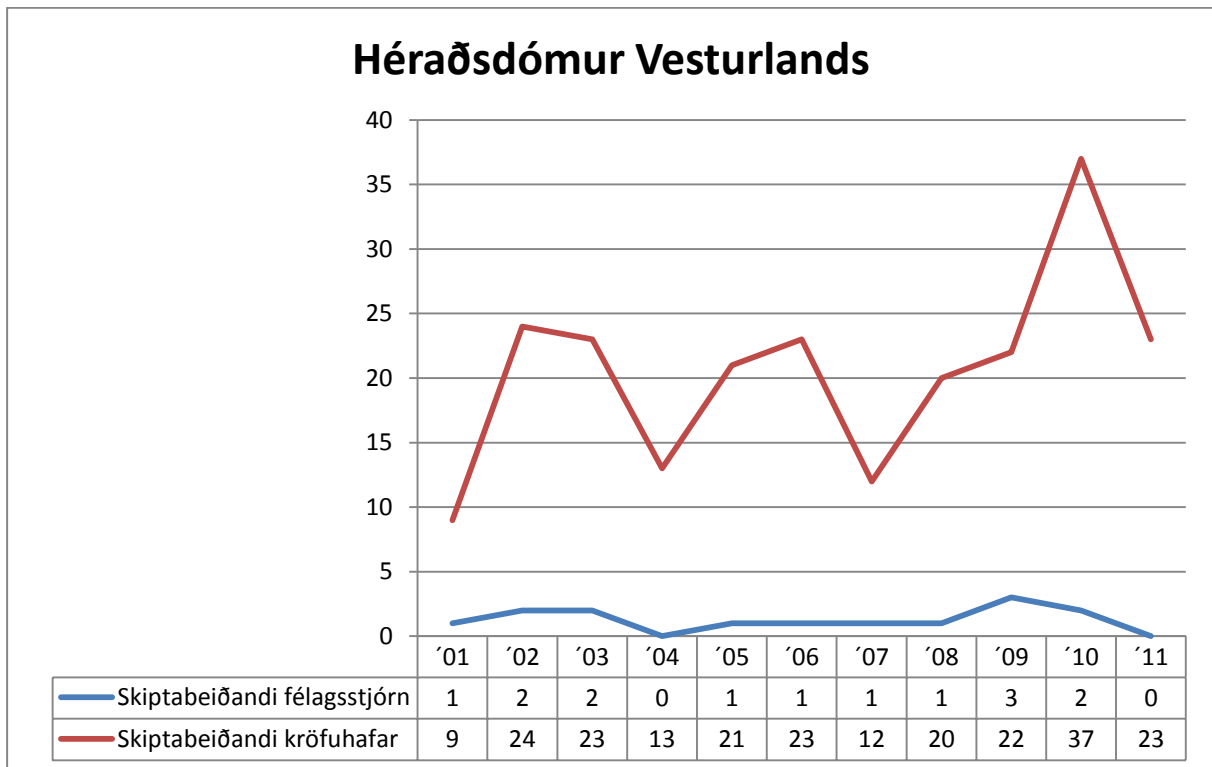


Félagsstjórnir óskuðu eftir skiptum á búi félags í tæplega 4% tilvika hjá Héraðsdómi Reykjaness.¹⁸⁵

¹⁸⁵ Tölvuskeyti frá Jenný Jónsdóttur, Héraðsdómi Reykjaness, til höfundar (7. mars 2012); tölvuskeyti frá Ólöfu Finnsdóttur, Dómstólaráði, til höfundar (29. febrúar 2012).

Línurit III

Tíðni þess að félagsstjórn óskar eftir gjaldþrotaskiptum á búi félags gagnvart tíðni þess að lánardrottinn óskar eftir skiptum hjá Héraðsdómi Vesturlands árin 2001-2011

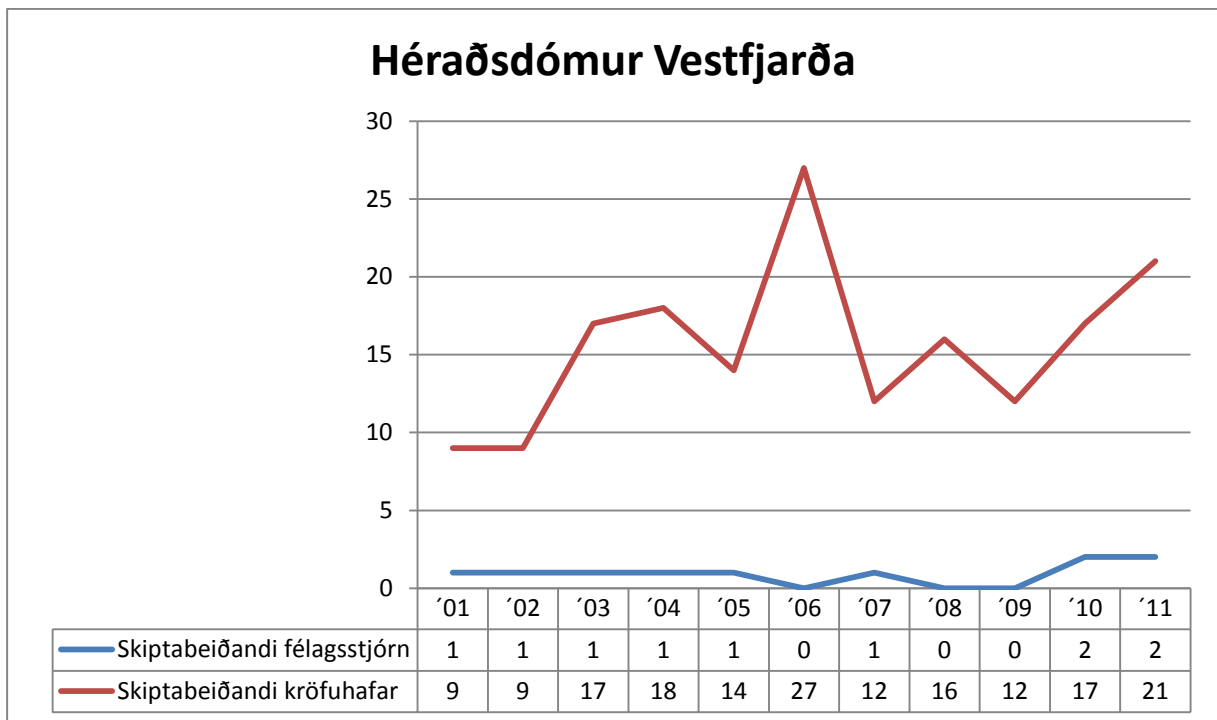


Félagsstjórnir óskuðu eftir skiptum á búi félags í rúmlega 6% tilvika hjá Héraðsdómi Vesturlands.¹⁸⁶

¹⁸⁶ Tölvuskeyti frá Ragnheiði Guðmundsdóttur, Héraðsdómi Vesturlands, til höfundar (9. febrúar 2012); tölvuskeyti frá Ólöfu Finnsdóttur, Dómstólaráði, til höfundar (29. febrúar 2012).

Línurit VI

Tíðni þess að félagsstjórn óskar eftir gjaldþrotaskiptum á búi félags gagnvart tíðni þess að lánardrottinn óskar eftir skiptum hjá Héraðsdómi Vestfjarða árin 2001-2011

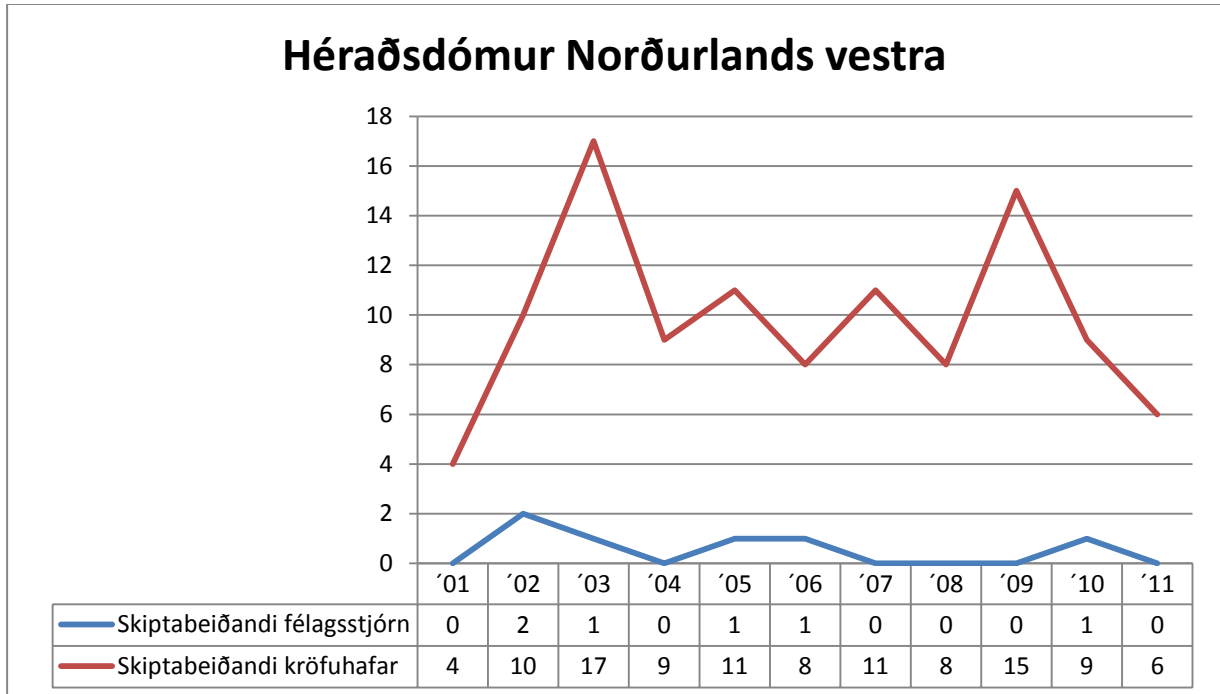


Félagsstjórnir óskuðu eftir skiptum á búi félags í tæplega 6% tilvika hjá Héraðsdómi Vestfjarða.¹⁸⁷

¹⁸⁷ Tölvuskeyti frá Guðbjörgu Skarphéðinsdóttur, Héraðsdómi Vestfjarða, til höfundar (9. febrúar 2012); tölvuskeyti frá Ólöfu Finnsdóttur, Dómstólaráði, til höfundar (29. febrúar 2012).

Línurit V

Tíðni þess að félagsstjórn óskar eftir gjaldþrotaskiptum á búi félags gagnvart tíðni þess að lánardrottinn óskar eftir skiptum hjá Héraðsdómi Norðurlands vestra árin 2001-2011

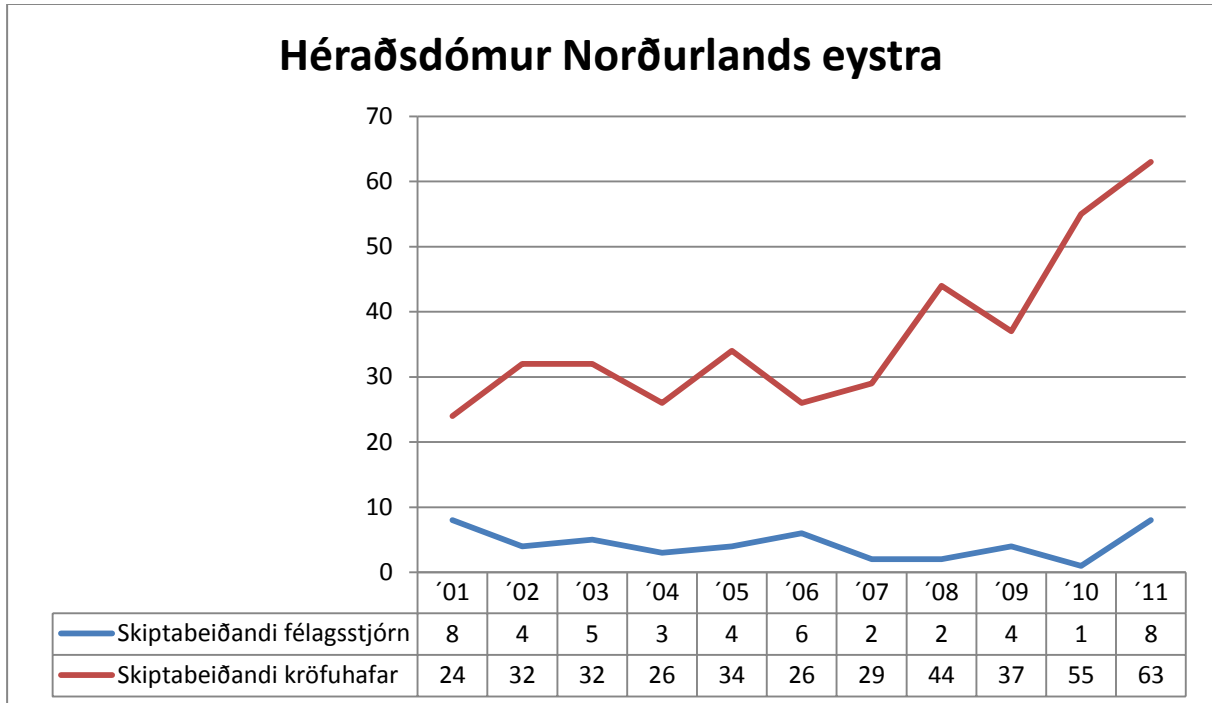


Félagsstjórnir óskuðu eftir skiptum á búi félags í 5,5% tilvika hjá Héraðsdómi Norðurlands vestra.¹⁸⁸

¹⁸⁸ Tölvuskeyti frá Védísi Torfadóttur, Héraðsdómi Norðurlands vestra, til höfundar (9. febrúar 2012); tölvuskeyti frá Ólöfu Finnsdóttur, Dómstólaráði, til höfundar (29. febrúar 2012).

Línurit VI

Tíðni þess að félagsstjórn óskar eftir gjaldþrotaskiptum á búi félags gagnvart tíðni þess að lánardrottinn óskar eftir skiptum hjá Héraðsdómi Norðurlands eystra árin 2001-2011

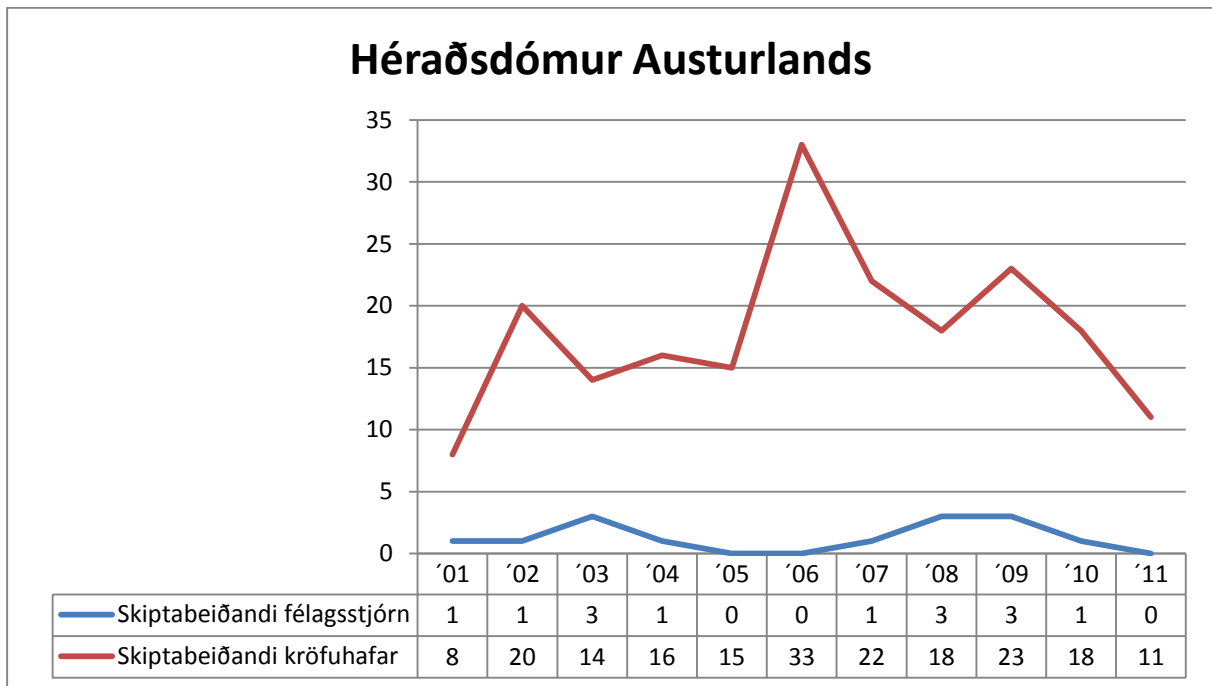


Félagsstjórnir óskuðu eftir skiptum á búi félags í tæplega 12% tilvika hjá Héraðsdómi Norðurlands eystra.¹⁸⁹

¹⁸⁹ Tölvuskeyti frá Unu Sveinsdóttur, Héraðsdómi Norðurlands eystra, til höfundar (10. febrúar 2012); tölvuskeyti frá Ólöfu Finnsdóttur, Dómstólaráði, til höfundar (29. febrúar 2012).

Línurit VII

Tíðni þess að félagsstjórn óskar eftir gjaldprotaskiptum á búi félags gagnvart tíðni þess að lánardrottinn óskar eftir skiptum hjá Héraðsdómi Austurlands árin 2001-2011

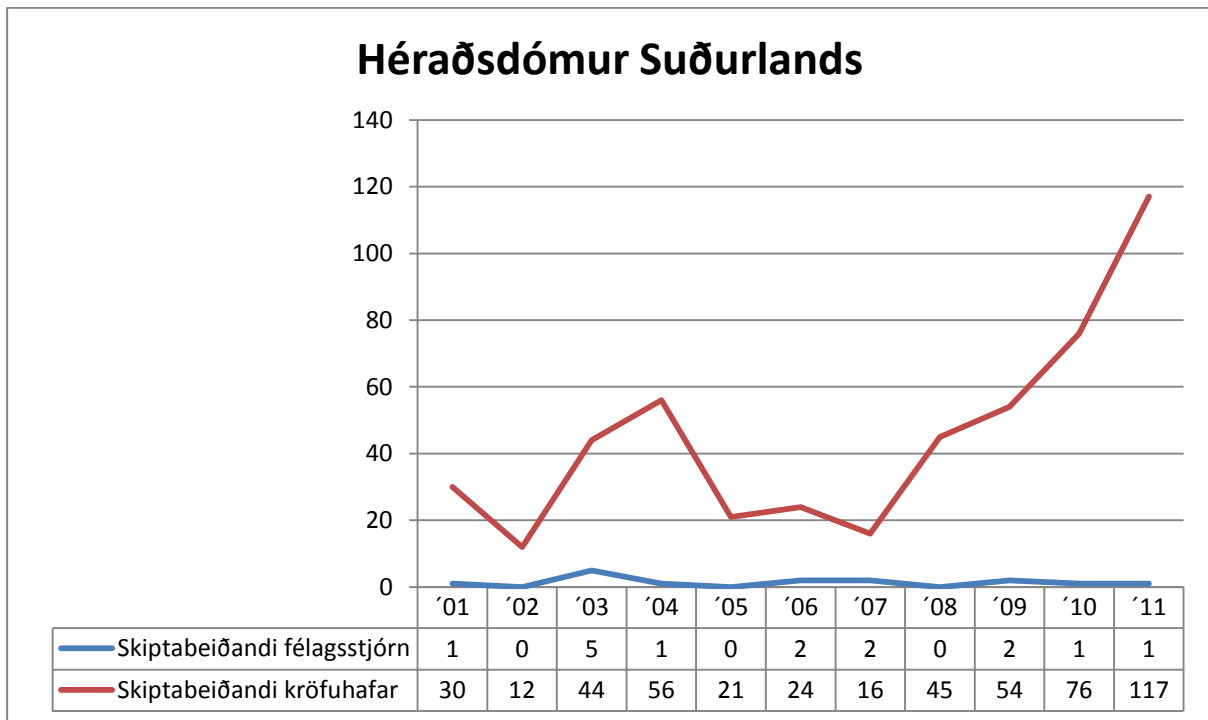


Félagsstjórnir óskuðu eftir skiptum á búi félags í 7% tilvika hjá Héraðsdómi Austurlands.¹⁹⁰

¹⁹⁰ Tölvuskeyti frá Rannveigu Árnadóttur, Héraðsdómi Austurlands, til höfundar (24. febrúar 2012); tölvuskeyti frá Ólöfu Finnsdóttur, Dómsstólaráði, til höfundar (29. febrúar 2012).

Línurit VIII

Tíðni þess að félagsstjórn óskar eftir gjaldprotaskiptum á búi félags gagnvart tíðni þess að lánardrottinn óskar eftir skiptum hjá Héraðsdómi Suðurlands árin 2001-2011



Félagsstjórnir óskuðu eftir skiptum á búi félags í 3% tilvika hjá Héraðsdómi Suðurlands.¹⁹¹

¹⁹¹ Tölvuskeyti frá Ingibjörgu E. L. Stefánsdóttur, Héraðsdómi Suðurlands, til höfundar (14. febrúar 2012); tölvuskeyti frá Ólöfu Finnsdóttur, Dómstólaráði, til höfundar (29. febrúar 2012).

HEIMILDASKRÁ

Alþt. 1921, A-deild, 26-27.

— — 1929, A-deild, 196-197.

— — 1977, A-deild, þskj. 51 – 49. mál.

— — 1977, A-deild, þskj. 120 – 103. mál.

— — 1990, A-deild, þskj. 100 – 97. mál.

— — 1994, A-deild, þskj. 99 – 96. mál.

— — 2009-2010, A-deild, þskj. 768 – 447. mál.

— — 2009-2010, A-deild, þskj. 1317 – 447. mál.

— — 2009-2010, A-deild, þskj. 1317 – 447. mál, umsögn Samtaka atvinnulífsins frá 8. apríl 2010, dbnr. 138 1648.

— — 2009-2010, A-deild, þskj. 1317 – 447. mál, umsögn Viðskiptaráðs Íslands frá 7. apríl 2010, dbnr. 138 1609.

— — 2009-2010, A-deild, þskj. 960 – 569. mál.

— — 2009-2010, A-deild, þskj. 1203 – 569. mál.

Andenæs, M. H., *Konkurs*, (3. útg., M.H. Andenæs 2009).

Andersen, P. K., *Aktie- og anpartsselskabsret*. (9. útg, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2006).

— —, *Aktie- og anpartsselskabsret*. (11. útg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2010).

Ása Ólafsdóttir, *Handbók Gjaldþrotaskipti o.fl.: Handrit til kennslu Vor 2011* (Úlfljótur 2011).

Áslaug Björgvinsdóttir, „Hlutverk félagsstjórnar í hlutafélögum“ (2003) 10(2) Dropinn, blað um Stjórnvísi <<http://www.ru.is/lisalib/getfile.aspx?itemid=3373>> skoðað 16. febrúar 2012.

Clark, R. C., *Corporate law* (Aspen Publishers 1986).

Friis Hansen, S. og Krenchel, J. V., *Lærebog i selskabsret II: Kapitalselskaber*. (Thomson, Gadjura 2000).

Halling-Overgaard, S., *Revisors erstatnings- og disciplinæransvar* (2. útg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2003).

IASB-International Accounting Standards, *International Financial Reporting Standards (IFRSs): including International Accounting Standards (IASs) and Interpretations as approved at 1 January 2008* (International Accounting Standards Board 2008).

Keay, A., „Formulating a framework for directors’ duties to creditors: an entity maximisation approach“ (2005) 64(3) Cambridge Law Journal, 614.

Kraakman, R. R. o.fl., *The anatomy of corporate law: a comparative and functional approach* (Oxford University Press 2009).

Markús Sigurbjörnsson, *Einkamálaréttarfar* (2. útg., Gefið út sem handrit til kennslu við lagadeild Háskólans í Reykjavík 2003).

— —, *Handbók um Gjaldþrotaskipti o.fl.* (Dóms- og kirkjumálaráðuneytið 1992).

Munch, M. o.fl., *Konkursloven med kommentarer: Mogen Munch* (8. útg., GadJura 1997).

Reikningsskilaráð, „Leiðbeinandi reglur um endurskoðun þegar vafi leikur á um rekstrarhæfi“, (nóvember 1991)
<http://www.fle.is/faglegt_efni/endurskodunarnefnd_fle/leidbeinandi_reglur_um_endurskodu_n/?ew_news_onlyarea=&ew_news_onlyposition=2&cat_id=16717&ew_2_a_id=86771>
skoðað 7. maí 2012.

Samkeppniseftirlitið, „Endurreisn fyrirtækja 2012 - Aflaklær eða uppvakningar?“
<http://www.samkeppni.is/media/skyrslur-2012/Skyrsla_3_2012_Endurreisn_fyrirtaekja_Aflaklaer_eda_uppvakningar.pdf> skoðað 3. apríl 2012.

Sealy, L. S. and Worthington, S., *Cases and Materials in Company Law* (8. útg., Oxford University Press 2008).

Siems, M. M., Herz, L. and Rosenhager, E., „The protection of creditors of a European private company (SPE)“ (2011) 12(1) European Business Organization Law Review, 147.

Spindler, G., „Trading in the vicinity of insolvency“ (2006) 7(1) European Business Organization Law Review, 339.

Stefán Már Stefánsson, *Hlutafélög, einkahlutafélög og fjármálamarkaðir* (Hið íslenska bókmenntafélag 2003).

— —, *Íslenskur gjaldprotaréttur* (Hið íslenska bókmenntafélag 1982).

Tölvuskeyti frá Guðbjörgu Skarphéðinsdóttur, Héraðsdómi Vestfjarða, til höfundar (9. febrúar 2012).

Tölvuskeyti frá Huldu J. Sigurðardóttur, Héraðsdómi Reykjavíkur, til höfundar (14. desember 2011).

Tölvuskeyti frá Huldu J. Sigurðardóttur, Héraðsdómi Reykjavíkur, til höfundar (16. febrúar 2012).

Tölvuskeyti frá Huldu J. Sigurðardóttur, Héraðsdómi Reykjavíkur, til höfundar (21. febrúar 2012).

Tölvuskeyti frá Huldu J. Sigurðardóttur, Héraðsdómi Reykjavíkur til höfundar (9. janúar 2012).

Tölvuskeyti frá Ingibjörgu E. L. Stefánsdóttur, Héraðsdómi Suðurlands, til höfundar (14. febrúar 2012).

Tölvuskeyti frá Jenný Jónsdóttur, Héraðsdómi Reykjaness, til höfundar (7. mars 2012).

Tölvuskeyti frá Ólöfu Finnsdóttur, Dómstólaráði, til höfundar (29. febrúar 2012).

Tölvuskeyti frá Ragnheiði Guðmundsdóttur, Héraðsdómi Vesturlands, til höfundar (9. febrúar 2012).

Tölvuskeyti frá Rannveigu Árnadóttur, Héraðsdómi Austurlands, til höfundar (24. febrúar 2012).

Tölvuskeyti frá Unu Sveinsdóttur, Héraðsdómi Norðurlands eystra, til höfundar (10. febrúar 2012).

Tölvuskeyti frá Védísi Torfadóttur, Héraðsdómi Norðurlands vestra, til höfundar (9. febrúar 2012).

Viðar Már Matthíasson, *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot: skýringarrit við reglur XX. kafla laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl.* (Bókaútgáfan Codex 2011).

— —, *Skaðabótaréttur* (Bókaútgáfan Codex 2005).

Werlauff, E., *Werlauff's kommenterede aktieselskabslov.* (Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2002).

Þór Vilhjálmsson, *Réttarfar I - II* (2. og 3. útg. endurskoðuð, fefið út sem handrit til kennslu við lagadeild Háskóla Íslands 1987).

— —, *Réttarfar III* (Gefið út sem handrit til kennslu við lagadeild Háskóla Íslands 1972)

Zhao, J. and Tribe, J., „Corporate social responsibility in an insolvent environment: directors' continuing obligations in English law“ (2010) 21(9) *International Company and Commercial Law Review*, 305.