



# **SKULDAJÖFNUÐUR VIÐ GJALDÞROTASKIPTI**

Stefán Sveinbjörnsson

2012

ML í lögfræði

Höfundur: Stefán Sveinbjörnsson

Kennitala: 130273-2979

Leiðbeinandi: Sigurður Tómas Magnússon

Skiladagur: 12. desember 2012

Lagadeild

School of Law

## Útdráttur

### Skuldajöfnuður við gjaldþrotaskipti

Gjaldþrotaskipti eru sameiginleg fullnustugerð allra kröfuhafa sem eiga kröfur á hendi skuldara og meginreglan er sú að kröfuhafar njóta jafnræðis. Aðilar sem eiga kröfu á þrotabú og jafnframt skulda því hafa rétt til að skuldajafna og þannig geta þeir fengið fulla greiðslu sem að öðrum kosti fengist ekki. Í þessari ritgerð er leitast við að svara því hvaða skilyrði þurfa að vera uppfyllt til að hægt sé að ná fram skuldajöfnuði við gjaldþrotaskipti og skoðað hvaða takmarkanir eru á þeim rétti. Skoðaðar eru sérstaklega sérreglur sem gilda um skuldajöfnuð á innlánnum og afleiðum við gjaldþrotaskipti.

Helsta réttarheimildin fyrir skuldajöfnuði við gjaldþrot er í 100. gr. laga um gjaldþrotaskipti o.fl. nr. 21/1991. Þær ólögfestu reglur sem gilda um almennan skuldajöfnuð gilda einnig um skuldajöfnuð við gjaldþrotaskipti. Reglur gjaldþrotaskiptalaga geta leitt til þess að skuldajöfnuður sem ekki var heimill fyrir gjaldþrot verður það við úrskurð dómsstóla um gjaldþrot. Þau skilyrði sem breytast við gjaldþrot eru að allar kröfur á þrotabú falla í gjalddaga við úrskurð um gjaldþrot, þannig að krafa sem ekki var gjaldfallin fyrir gjaldþrot verður það við úrskurð um gjaldþrot og þar af leiðandi hæf til skuldajafnaðar. Þetta á einnig við er kröfurnar eru sambærilegar, þannig getur kröfuhafi skuldajafnað kröfu í öðru en peningum við gjaldþrot sem ekki er heimilt áður en skuldari er úrskurðaður gjaldþrota. Helstu takmarkanir á skuldajöfnuði eru að gagnkrafan verður að hafa stofnast meira en þremur mánuðum fyrir frestdag. Þessi tími getur lengst ef gagnkröfuhafi hefur verið grandsamur um gjaldþrot aðalkröfuhafa eða hefur eignast kröfuna til að skuldajafna henni. Hæstiréttur hefur takmarkað rétt innlánastofnanna til að skuldajafna innlánnum við gjaldþrot viðskiptamanna banka og sparisjóða. Takmarkanir á skuldajöfnuði sem fram koma í gjaldþrotalögum um stofnunartíma á gagnkröfu gildir ekki gagnvart afleiðum. Réttur til skuldajafnaðar afleiðna er því rýmri en annarra krafna í þrotabú.

## **Abstract**

### **Set off bankruptcy**

Bankruptcy is a common enforcement of all creditors who have claims against the debtor and the principle is that creditors receive equal treatment. Parties that lay claim to the estate, at the same time as they owe the estate, as well as the debt, have the right to set off, so they can receive a full payment that otherwise would not have been. The aim of this thesis is to answer which conditions must be met to be able to achieve a balance of debt and bankruptcy and examine any restrictions on this right. A special focus will be on the rules governing the set off in bankruptcy of deposits and derivatives.

The main source of law for set off in bankruptcy is in Article 100 in law no. 21/1991 about bankruptcy. Customary rules on public set off also apply to set off in bankruptcy. Insolvency rules that can lead to liquidation that was not authorized before the bankruptcy, will be allowed after the bankruptcy. The conditions that change during bankruptcy are that all claims on the estates are due on the date of the ruling of the bankruptcy. Thus the claim that was owed and not due before the bankruptcy will be due on the date of the ruling of the bankruptcy and therefore eligible for set off. The same applies when the claims are similar: A claimant can set off the requirement in cash with bankruptcy that was not allowed before the debtor was declared bankrupt. The main limitation of set off is that the counter claim must have arisen more than three months before the deadline. The period may be longer if the counterclaim has been unconscious about the bankruptcy or he acquired the claim in the purpose to setoff. The Supreme Court has limited the right of the deposit institutions to setoff deposits with bankrupt customers of banks. A limitation on set off that appears in bankruptcy law about when a counterclaim is established he does not apply to derivatives. The right to set off derivative is wider than the other claims in the bankruptcy estate.

## Efnisyfirlit

1.	Lagakrá.....	I
1.1	Íslensk lög.....	I
1.1	Stjórnvaldsfyrirmæli.....	I
1.2	Dönsk lög.....	II
1.2	Tilskipanir ESB.....	II
2.	Dómaskrá.....	II
2.1	Hæstaréttardómar.....	II
2.2	Héraðsdómar.....	III
2.3	Danskir hæstaréttardómar.....	III
1.	Inngangur.....	1
1.1	Afmörkun efnis.....	1
1.2	Aðferðafræði.....	2
1.3	Uppbygging ritgerðar.....	2
2.	Þróun á settum lögum um skuldajöfnuð við gjaldþrotaskipti.....	3
3.	Almennt um skuldajöfnuð.....	5
3.1	Framkvæmd skuldajafnaðar.....	5
3.2	Réttaráhrif skuldajafnaðar.....	6
3.3	Skilyrði skuldajafnaðar.....	7
3.3.1	Kröfurnar verða að vera gagnkvæmar.....	8
3.3.1.1	Samstæður féлага.....	8
3.3.1.2	Skuldajöfnuður við opinbera aðila.....	9
3.3.1.3	Skuldajöfnuður við aðilaskipti að aðalkröfunni.....	10
3.3.1.4	Framsál á viðskiptabréfum.....	11
3.3.1.5	Framsál á leigukröfur.....	12
3.3.1.6	Aðilaskipti vegna arfs.....	12
3.3.2	Kröfurnar séu sambærilegar.....	12
3.3.3	Kröfurnar þurfa að vera hæfar til að mætast hvað greiðslutíma varðar.....	14
3.3.4	Gagnkrafan verður að vera gild krafa.....	15
3.3.5	Skýrleiki gagnkröfu.....	16
3.4	Samrættar kröfur.....	18
3.5	Takmarkanir á heimild til skuldajafnaðar.....	19
4.	Skuldajöfnuður við gjaldþrotaskipti.....	21
4.1	Framkvæmd á skuldajöfnuði við gjaldþrotaskipti.....	21
4.1.1	Hvenær þarf að tilkynna um skuldajöfnuð?.....	22

4.1.2	Skuldajöfnuður þar sem aðalkröfurnar eru fleiri en ein .....	23
4.1.3	Skuldajöfnuður án þess að greiðslur fari fram .....	24
4.1.4	Skuldajöfnuður á samrættum kröfum.....	25
4.2	Skilyrði skuldajafnaðar við gjaldþrotaskipti.....	25
4.2.1	Gagnkvæmni krafanna .....	26
4.2.2	Sambærilegar kröfur.....	28
4.2.3	Kröfurnar þurfa að vera hæfar til að mætast hvað greiðslutíma varðar .....	30
4.2.4	Gagnkrafan þarf að vera gild krafa.....	31
4.2.5	Skýrleiki gagnkröfunnar.....	32
5.	Takmarkanir á skuldajöfnuði við gjaldþrotaskipti .....	33
5.1	Hvenær gagnkröfuhafi eignaðist gagnkröfuna .....	33
5.2	Gagnkröfuhafi grandlaus um gjaldþrot.....	35
5.3	Gagnkröfuhafi má ekki hafa eignast kröfuna til að skuldajafna henni.....	38
5.4	Krafa þrotabús verður að hafa orðið til fyrir frestdag.....	39
5.5	Skuldajöfnuður á eftirstæðum kröfum.....	41
5.6	Skuldajöfnuður viðskiptabréfa .....	42
6.	Skuldajöfnuður á skilyrtum kröfum .....	44
6.1	Skuldajöfnuður á skilyrtum kröfum við gjaldþrotaskipti .....	44
7.	Riftun á skuldajöfnuði.....	46
8.	Skuldajöfnuður á innlánnum .....	49
8.1	Skuldajöfnuður á innlánnum við gjaldþrot innlánshafa .....	49
9.	Aðrar reglur varðandi skuldajöfnuð við gjaldþrotaskipti.....	55
9.1	Afleiður.....	55
9.2	Sérreglur varðandi afleiður.....	56
9.2.1	Skuldajöfnuður á tryggingum fyrir afleiðusamningum.....	59
9.2.2	Gildissvið V. kafla laga um verðbrefaviðskipti .....	59
9.3	Sérregla í lögum um fjárhagslegar tryggingaráðstafanir .....	60
10.	Lokaorð .....	62
11.	Heimildaskrá .....	64
11.1	Umboðsmaður Alþingis .....	65

## **1. Lagakrá**

### **1.1 Íslensk lög**

Lög um ýmisleg atriði, er snert gjaldþrotaskipti nr. 7/1894.

Lög um gjaldþrotaskipti nr. 25/1929

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

Gjaldþrotalög nr. 6/1978

Lög um virðisaukaskatt nr. 50/1988.

Lög um aðför nr. 90/1989.

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

Lög um meðferð einkamála nr. 91/1991

Skaðabótalög nr. 50/1993.

Lög um einkahlutafélög nr. 138/1994.

Lög um hlutafélög nr. 2/1995

Lög um innstæðutryggingar og tryggingakerfi fyrir fjárfesta nr. 98/1999.

Lög um fjármálafyrirtæki nr. 161/2002.

Lög um tekjuskatt nr. 90/2003.

Lög um fjárhagslegar tryggingarráðstafanir nr. 46/2005

Lög um fyrningu kröfuréttinda nr. 150/2007.

Lög um verðbréfavíðskipti nr. 108/2007

Sveitarstjórnarlög nr. 138/2011

### **1.1 Stjórnvaldsfyrirmæli**

Reglur um viðskipti fjármálafyrirtækja við Seðlabanka Íslands nr. 553/2009 frá 26. júní 2009.

Reglur um gjaldeyrisjöfnuð nr. 577/2008 frá 4. júní 2008.

## **1.2 Dönsk lög**

Konkursloven nr. 51/1872.

Konkursloven nr. 217/2011.

## **1.2 Tilskipanir ESB**

Tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 2002/47/EB frá 6. júní 2002 um samninga um fjárhagslegar tryggingarráðstafanir.

## **2. Dómaskrá**

### **2.1 Hæstaréttardómar**

Hrd. 18/1931.

Hrd. 6/1941.

Hrd. 138/1946.

Hrd. 154/1951.

Hrd. 151/1953.

Hrd. 167/1955.

Hrd. 232/1977.

Hrd. 101/1981.

Hrd. 210/1988.

Hrd. 124/1989.

Hrd. 306/1989.

Hrd. 373/1989.

Hrd. 124/1990.

Hrd. 202/1991.

Hrd. 46/1992.

Hrd. 184/1992.

Hrd. 199/1993.

Hrd. 241/1993.

Hrd. 409/1993.

Hrd. 24/1995.

Hrd. 71/1995.

Hrd. 186/1995.

Hrd. 330/1995.

Hrd. 156/1996.

Hrd. 421/1996.

Hrd. 377/1997.

Hrd. 34/1998.

Hrd. 102/1998.

Hrd. 151/1998.

Hrd. 50/2005.

Hrd. 6/2008.

Hrd. 375/2009.

Hrd. 277/2010.

Hrd. 719/2010.

Hrd. 77/2011.

Hrd. 129/2011.

Hrd. 130/2011.

Hrd. 276/2011.

Hrd. 311/2011.

Hrd. 600/2011.

Hrd. 15/2012.

Hrd. 212/2012.

Hrd. 450/2012.

## **2.2 Héraðsdómar**

Bæjarþing Reykjavíkur 1. mars 1988 nr. 20199/1987.

Héraðsdómur Reykjavíkur 11. október 2011 í máli nr. E-179/2011.

Héraðsdómur Reykjavíkur 9. nóvember 2012 í máli nr. X-417/2011.

## **2.3 Danskir hæstaréttardómar**

UfR. 1940.1029.

UfR. 1974.371.



## 1. Inngangur

Skuldajöfnuður er einföld og hagkvæm leið til greiðslu á kröfu. Með skuldajöfnuði er kröfum þar sem tveir aðilar eiga kröfu hvor á annan lokið með því að þær eru látnar jafnast hvor á móti annarri án þess að peningar eða fjármunir skipti um hendur. Við gjaldþrot er sá sem á kröfu á þrotabú og jafnframt skuldar því heimilt að láta kröfurnar jafnast saman með skuldajöfnuði. Með skuldajöfnuði við gjaldþrotaskipti getur kröfuhafi fengið fulla greiðslu þótt aðrir, kröfuhafar sem eiga kröfu í sama flokki, fá ekki nema að hluta af sínum kröfum greiddar. Þannig njóta þeir kröfuhafar sem eiga skuldajafnaðarrétt tryggingaréttar sem felst í greiðslu með skuldajöfnuði sem aðrir kröfuhafar njóta almennt ekki. Reglur um hvenær megi skuldajafna við gjaldþrot byggjast að meginefni á ólögfestum reglum sem eiga við um almennan skuldajöfnuð. Kröfuhafar sem geta skuldajafnað við kröfur í þrotabú eru taldir standa framar öðrum kröfuhöfum þegar kemur að úthlutun eigna úr þrotabúi sem er í nokkurri andstöðu við meginreglur gjaldþrotalaga um jafnræði kröfuhafa við gjaldþrotaskipti. Rökin fyrir að heimila skuldajöfnuð við gjaldþrotaskipti eru að ekki er talið sanngjarnt að sá sem skuldar þrotabúi og á einnig inni hjá því, þurfi að sæta því að greiða að fullu það sem hann skuldar en fá einungis hluta af því sem að hann á inni hjá þrotabúinu.<sup>1</sup> Við gjaldþrotaskipti er freistandi fyrir kröfuhafa að reyna að ná fram skuldajöfnuði vegna þess forgangs sem hann nýtur. Talið hefur verið að réttur til að skuldajafna við gjaldþrot sé rýmri en almennt gildir um skuldajöfnuð. Til að skuldajöfnuður við gjaldþrot sé heimill þarf kröfuhafi bæði að uppfylla form- og efnisskilyrði sem fjallað verður um í þessari ritgerð.

### 1.1 Afmörkun efnis

Í ritgerðinni verður leitað svara við því hvaða skilyrði þurfi að vera uppfyllt til að hægt sé að ná fram skuldajöfnuði við gjaldþrot. Jafnframt verður skoðað hvaða takmarkanir geta verið á þeim rétti og hversu langt skuldajöfnuður við gjaldþrot nær. Athugað verður sérstaklega hvaða sérreglur gilda um skuldajöfnuð innlána hjá fjármálafyrirtækjum. Jafnframt verður fjallað um hvernig reglur um skuldajöfnuð á afleiðum eru frábrugðnar þeim reglum sem gilda almennt um skuldajöfnuð við gjaldþrot.

---

<sup>1</sup> Alþt. 1893, C-deild, 126.

## 1.2 Aðferðafræði

Helsta réttarheimild um skuldajöfnuð við gjaldþrot er í 100. gr. laga um gjaldþrotaskipti o.fl. nr. 21/1991, hér eftir vísað til sem gþl., en greinin hefur verið nánast óbreytt frá því að fyrstu lög um gjaldþrot voru sett hér á landi árið 1894. Í ritgerðinni verða skoðaðir dómar sem hafa gengið um ýmis álitæfni á sviði skuldajafnaðar, bæði almenns skuldajafnaðar og skuldajafnaðar við gjaldþrotaskipti. Dómar verða reifaðir og dregnar ályktanir um gildi þeirra fordæma sem þar koma fram. Ennfremur verður leitað í smiðju fræðimanna á þessu sviði og þá sérstaklega um almennan skuldajöfnuð sem byggist á venju og dómafordæmum, þar sem engin sett lög eru til um hann. Höfundur dregur síðan ályktanir út frá þeim heimildum sem fjallað eru um hverju sinni Upphaflega réttarheimildin um skuldajöfnuð við gjaldþrotaskipti kemur úr dönskum lögum. Verða því íslensk lög og réttarframkvæmd borin saman við danskan rétt. Vísað verður til samanburðar við danskan rétt þegar aðrar reglur gilda um hann en þann íslenska, en þegar reglur eru eins verður ekki fjallað sérstaklega um danskan rétt.

Rétt þykir strax í upphafi að skilgreina helstu hugtök sem notuð eru í ritgerðinni.

- Sá aðili sem lýsir yfir skuldajöfnuði er nefndur **gagnkröfuhafi** en sá aðili sem skuldajafnaðaryfirlýsingu er beint til er nefndur **aðalkröfuhafi**. Krafa gagnkröfuhafa er nefnd gagnkrafa og skuld hans er nefnd aðalkrafa. Krafa aðalkröfuhafa er nefnd aðalkrafa og skuld hans er nefnd gagnkrafa.<sup>2</sup>
- Samanber 1. gr. gþl. er notað orðið skuldari um mann, félag eða stofnun sem ekki hefur verið tekin til gjaldþrotaskipta. Notað er orðið þrotamaður eftir að úrskurður dómstóla um að bú skuldar hefur verið tekið til gjaldþrotaskipta.
- Frestdagur er samkvæmt 2. gr. gþl. sá dagur þegar héraðsdómara berst beiðni um heimild til greiðslustöðvunar eða til að leita nauðasamnings eða krafa um gjaldþrotaskipti. Ef fleiri en einn ofangreindra daga koma til álita telst sá fyrsti þeirra frestdagur.

## 1.3 Uppbygging ritgerðar

Í ritgerðinni verður fyrst fjallað um sögu almenns skuldajafnaðar sem og skuldajafnaðar við gjaldþrotaskipti. Í framhaldi af því verður gerð grein fyrir almennum skuldajöfnuði og þar á eftir verður fjallað um skuldajöfnuð við gjaldþrotaskipti bæði hvaða varðar skilyrði

---

<sup>2</sup> Þorgeir Örlygsson, „Skuldajöfnuður“ (1997) Úlfjótur 50 ára afmælisrit 347, 351; Páll Sigurðsson, *Kröfuréttur, almennur hluti*. (Háskólaútgáfan 1992) 205.

og takmarkanir á honum. Því næst verður fjallað um skuldajöfnuð á skilyrtum kröfum, riftun á skuldajöfnuði og skuldajöfnuð á innlánnum og afleiðum. Að lokum verður gerð grein fyrir niðurstöðum.

## 2. Þróun á settum lögum um skuldajöfnuð við gjaldþrotaskipti

Skuldajöfnuður á sér langa sögu í hinum vestræna heimi. Í reglum Rómarréttar var að finna reglur um skuldajöfnuð. Ekki eru til sett lög um skuldajöfnuð á Íslandi, en reglur um skuldajöfnuð byggjast á venju og dómafordæmum Hæstaréttar.<sup>34</sup> Fyrstu settu lögum um gjaldþrotaskipti voru lög nr. 7 frá 1894 um ýmis atriði er snerta gjaldþrotaskipti. Í þeim lögum er í 20. gr. fjallað um rétt kröfuhafa, sem skuldar jafnframt þrotabúinu, til að skuldajafna við þrotabúið en þar segir:

*Hver sá er skuldar þrotabúinu, getur dregið frá það, er hann á hjá því, án tillits til þess, hversu skuld og gagnkröfu er varið, en þó því aðeins, að skuldheimtumaður sjálfur eða sá, er hann hefur erfð skuldakröfuna eptir, hafi fengið hana áður en skiptin byrjuðu, og var, svo að skuldareigandi vissi, eigi að svo ástatt fyrir skuldunaut, sem segir í 26. gr., eða skuldakrafan stafar af skuldbindingum, er skuldunautur hefur undirgengizt, fyrir þann tíma, og þegar eins stóð á.*

Lögum um gjaldþrotaskipti frá 1894 byggðust á dönskum lögum um gjaldþrotaskipti frá 25. mars 1872 og er ákvæðið um skuldajöfnuð komið úr þeim lögum. Í greinargerð með lögnum frá 1894 segir að rökin fyrir að heimila skuldajöfnuð við gjaldþrotaskipti séu að sanngjarnt sé að sá sem skuldar þrotabúi og eigi einnig jafnframt inn hjá því geti jafnað kröfum sínum saman með skuldajöfnuði.<sup>5</sup> Í lagagreininni er miðað við það tímamark að gagnkrafan þarf að hafa orðið eign gagnkröfuhafa fyrir gjaldþrot svo hægt sé að skuldajafna. Auk þess er gert ráð fyrir að gagnkröfuhafi megi ekki vera grandsamur um að til gjaldþrots geti komið þegar hann eignast kröfuna.

Með lögum um gjaldþrotaskipti nr. 25/1929 voru sett ný lög um gjaldþrotaskipti sem felldu úr gildi lögum frá 1894 um sama efni. Í 17. gr. í gjaldþrotalögnum frá 1929 er kveðið á um skuldajöfnuð við gjaldþrotaskipti. Með þessum lögum er orðalagi ákvæðisins aðeins breytt en engin efnisleg breyting verður á lagagreininni.<sup>6</sup>

<sup>3</sup> Páll Sigurðsson, (n. 2) 206-207.

<sup>4</sup> Fyrsta íslenska fræðiritið sem fjallar um hvaða reglur gilda um skuldajöfnuð er í riti Ólafs Lárussonar „Kaflar úr kröfuretti“ sem fyrst kom út árið 1943. Í bókinni vísar höfundur ekki í neinar heimildir, en telja verður að hann hafi stuðst við danskan rétt þegar hann skrifaði bókina.

<sup>5</sup> Alþt. 1893, C-deild, 121-122 & 126.

<sup>6</sup> Alþt. 1929, A-deild, 199.

Árið 1978 voru sett ný gjaldþrotalög nr. 6/1978 sem leystu af lögum um gjaldþrotaskipti nr. 25/1929. Í 33. gr. gjaldþrotalaga nr. 6/1978 er fjallað um skuldajöfnuð, en engin efnisleg breyting var gerð á greininni frá eldri gjaldþrotalögum. Í greinargerð með lögum nr. 6/1978 segir að ekki hafi þótt ástæða til að breyta ákvæðinu frá eldri lögum en að skuldajafnaðarréttur sé umdeildur meðal fræðimanna.<sup>7</sup> Hér er væntanlega verið að vísa til þess að gagnkröfuhafi hafi forgangsrétt umfram aðra kröfuhafa sem fari gegn jafnræðisreglu milli kröfuhafa.<sup>8</sup> Við þessa lagabreytingu var gerð sú breyting að gagnkröfuhafi þarf að hafa eignast kröfu á þrotabúið meira en þremur mánuðum fyrir fresttag svo heimilt sé að beita skuldajöfnuði. Í eldri lögum var tímamarkið miðað við að gagnkröfuhafi hefði eignast kröfuna áður en gjaldþrotaskipti hófust. Í lögum nr. 6/1978 kom fram nýtt ákvæði í 33. gr. um skuldajöfnuð á skilyrtum kröfum um að skuldajafna megi slíkar kröfur þegar skilyrði er uppfyllt. Í 56. gr. sömu laga var sett nýtt ákvæði um riftun á skuldajöfnuði þar sem veitt var heimild til að riftunar á skuldajöfnuði sem hefur verið framkvæmdur áður en skuldari er úrskurðaður gjaldþrota.

Við setningu núgildandi laga um gjaldþrot o.fl. nr. 21/1991 var ekki gerð nein efnisleg breyting á ákvæði um skuldajöfnuð við gjaldþrotaskipti sem er í 100. gr. þeirra laga. Í greinargerð með lögum kemur fram að ákvæðið samsvari nær öllum atriðum eldra ákvæða.<sup>9</sup> Þrátt fyrir að í athugasemdum í greinargerðum með frumvörpum, um breytingar á lögum um gjaldþrot, segi að ekki sé gerð nein efnisleg breyting á ákvæðinu þá hefur orðalag þess breyst frá árinu 1894. Telja verður að löggjafinn hafi með þessum breytingum verið að gera regluna skýrari, frekar en að um efnislega breytingu hafi verið að ræða. Auk þess sem væntanlega hefur greininni ekki verið breytt þar sem lítið reyndi á skuldajöfnuð við gjaldþrotaskipti fyrir dómstólum fram til 1980.

---

<sup>7</sup> Alþt. 1977, A-deild, 705.

<sup>8</sup> Stefán Már Stefánsson, *Íslenskur gjaldþrotaréttur* (Hið íslenska bókmenntafélag 1982) 118.

<sup>9</sup> Alþt. 1990, A-deild, 1145.

### 3. Almennt um skuldajöfnuð

Kröfuréttindum er hægt að ljúka með ýmsum hætti og ein leiðin til að ljúka þeim er skuldajöfnuður. Með skuldajöfnuði er átt við þegar kröfur ganga hvor á móti annarri án þess að greiðsla fari fram. Rétt þykir að ítreka skilgreiningu sem kom fram í upphafi ritgerðarinnar um gagn- og aðalkröfuhafa. Sá aðili sem lýsir yfir skuldajöfnuði er nefndur **gagnkröfuhafi** en sá aðili sem skuldajafnaðaryfirlýsingu er beint að er nefndur **aðalkröfuhafi**.<sup>10</sup> Samkvæmt þessari skilgreiningu er ekki fastákveðið hvor aðilinn er gagnkröfuhafi eða aðalkröfuhafi heldur ræðst það af því hvor aðilinn lýsir yfir skuldajöfnuði og er hann þá nefndur gagnkröfuhafi. Við gjaldþrotaskipti er reiknað með að þrotabú lýsi ekki yfir skuldajöfnuði og er það því nánast alltaf aðalkröfuhafi. En kröfuhafi og skuldari þrotabús sem lýsir yfir skuldajöfnuði er nánast alltaf gagnkröfuhafi. Í þessum kafla verður fjallað almennt um skuldajöfnuð, hvernig framkvæmd hans er háttað og hvaða skilyrði þurfa að vera uppfyllt til að hægt sé að skuldajafna.

#### 3.1 Framkvæmd skuldajafnaðar

Algengasta greiðsluform í viðskiptum eru peningagreiðslur það er að segja vara eða þjónusta sem seld er gegn greiðslu í peningum. Þótt að peningagreiðslur séu algengastar þá er einnig nokkuð algengt að viðskipti eigi sér stað með skuldajöfnuði þar sem peningar skipta ekki um hendur á milli aðila, heldur eiga báðir aðilar kröfu hvor á annan sem lokið er með skuldajöfnuði þeirra á milli. Skuldajöfnuður er einföld, þægileg og örugg leið til að fá fullnustu á kröfu og veitir álíka tryggingu og veð eða haldsréttur gera. Með skuldajöfnuði er hægt að þvinga fram greiðslu með auðveldum hætti, því aðilar þurfa ekki að hafa samið sérstaklega um skuldajöfnuð svo heimilt sé að beita honum. Skuldajöfnuður getur verið umsaminn á milli aðila eða knúinn fram einhliða af öðrum hvorum kröfuhafanum.<sup>11</sup> Aðilar geta samið um að skuldajafnaðarréttur sé rýmri eða þrengri en leiðir af almennum skilyrðum skuldajafnaðar. Í hrd. 21. júní 1955 í máli nr. 167/1955 var komist að þeirri niðurstöðu að heimilt væri að takmarka skuldajafnaðarrétt aðila með samningi.

Til að framkvæma einhliða skuldajöfnuð sendir gagnkröfuhafi yfirlýsingu á aðalkröfuhafa þar sem hann lýsir yfir skuldajöfnuði á kröfur sem þeir eiga hvor á annan. Ef kröfurnar eru ekki að sömu fjárhæð er skuldajafnað að þeirri fjárhæð sem gagnkröfuhafi lýsir yfir og

<sup>10</sup> Þorgeir Örlygsson (n. 2) 351; Páll Sigurðsson (n. 2) 205.

<sup>11</sup> Þorgeir Örlygsson (n. 2) 354-355.

eftirstöðvar standa eftir sem ógreidd krafa. Yfirlýsing um skuldajöfnuð er ákvöð sem bindur aðalkröfuhafa við móttöku hennar þannig að ekki þarf að fá sérstakt samþykki aðalkröfuhafa til að yfirlýsingin verði bindandi. Þannig getur gagnkröfuhafi beitt einhliða skuldajöfnuði gagnvart aðalkröfuhafa. Í skuldajafnaðaryfirlýsingunni er líka fólgið loforð frá hendi gagnkröfuhafa um skuldajöfnuð sem hann getur ekki afturkallað sé yfirlýsingin komin til móttakanda sbr. 7. gr. laga um samninga, umboð og ógilda löggæringa nr. 7/1936.<sup>12</sup> Skuldajafnaðaryfirlýsingin hefur þau áhrif að báðum kröfunum lýkur og falla þær niður samtímis og yfirlýsingin kemur til móttakandans.<sup>13</sup> Kröfur um efni skuldajafnaðaryfirlýsingar, sem beint er að aðalkröfuhafa, eru að sérgreina kröfurnar og að fjárhæð gagnkröfunnar sé tilgreind, nema að aðalkröfuhafi megi vita um fjárhæð hennar. Auk þess þarf aðalkröfuhafa að vera ljóst og vita við hvaða kröfur er átt, þannig að það komi skýrt fram. Óljóst er hvort að skilyrði um tímafrest á skuldajafnaðaryfirlýsingu sé gildur, en talið er að það sé í lagi ef þeir skerða ekki hagsmuni aðalkröfuhafa eða gera réttarstöðu hans mjög óljósa.<sup>14</sup>

Þegar til gjaldþrots kemur missir þrotamaður rétt til að stofna til skuldbindinga samkvæmt 2. mgr. 74. gr. gþl. Við úrskurð héraðsdómara, að bú skuldara sé tekið til gjaldþrotaskipta, tekur þrotabú hans yfir réttindi til að stofna til skuldbindinga. Eftir það verður að beina skuldajafnaðaryfirlýsingu til skiptastjóra þrotabúsins samkvæmt 1. mgr. 72. gr. gþl. Þó getur samkvæmt 3. mgr. 74. gr. gþl. grandlaus gagnkröfuhafi beint tilkynningu um skuldajöfnuð til þrotamanns áður en tilkynning um innköllun hefur birst í Lögbirtingarblaðinu, en skilyrði þess að skuldajafnaðaryfirlýsingin sé bindandi fyrir þrotabúið er að gagnkröfuhafi vissi ekki eða mátti ekki vita að bú aðalkröfuhafa væri komið til gjaldþrotaskipta.<sup>15</sup>

### 3.2 Réttaráhrif skuldajafnaðar

Skuldajafnaðaryfirlýsing sem berst frá gagnkröfuhafa til aðalkröfuhafa hefur þau áhrif að báðar kröfurnar falla niður um leið og yfirlýsingin er komin til aðalkröfuhafa. Kröfurnar

---

<sup>12</sup> Páll Sigurðsson, *Samningaréttur: Yfirlit um meginreglur íslensks samningaréttar* (Bókaútgáfa Orators 1987) 78-80; Þorgeir Örlygsson (n. 2) 356.

<sup>13</sup> Bernhard Gomard, *Obligationsret 3. del* (Jurist- Økonomforbundets Forlag, 2. útg. með Torsten Iversen, 2009) 206-207.

<sup>14</sup> Þorgeir Örlygsson (n. 2), 358-359; Henry Ussing, *Obligationsret, almindelig del. 4. útgáfa* (Juristforbundets Forlag 1967). 346.

<sup>15</sup> Handbók um gjaldþrotaskipti o.fl. (Dóms og kirkjumálaráðuneytið 1992) 176.

teljast greiddar á því tímamarki. Áhrif skuldajafnaðaryfirlýsingar eru *ex nunc*<sup>16</sup> sem getur haft áhrif til dæmis varðandi vanefndaúrræði og vexti. Þannig getur aðalkröfuhafi krafist gagnkröfuhafa um vexti fyrir þann tíma sem er frá gjalddaga aðalkröfunnar fram til þess að skuldajafnaðaryfirlýsing berst til hans. Ef gagnkröfuhafi nýtir ekki skuldajafnaðarrétt sinn sem hann á gagnvart aðalkröfuhafa þá breytir skuldajafnaðarréttur hans engu um vanefndaafleiðingar. Aðilar eru, hvað þetta varðar, eins settir hvort sem skuldajafnaðarréttur er til staðar eða ekki. Aðalkröfuhafi getur krafist vaxta og riftunar þrátt fyrir heimild gagnkröfuhafa til skuldajafnaðar.<sup>17</sup>

Um samrættar kröfur gildir að kröfurnar teljast greiddar á því tímamarki sem þær voru hæfar til að mætast eða *ex tunc*<sup>18</sup>. Skuldajafnaðaryfirlýsing samrættra krafna hefur því afturvirk áhrif og hefur það aðrar afleiðingar hvað vanefndaáhrif varðar. Greiðsludráttur samrættra krafna telst ekki vera fyrir hendi frá þeim tíma sem kröfurnar voru hæfar til að mætast.

Meginreglan er að skuldajafnaðaryfirlýsing hefur áhrif á því tímamarki sem hún berst aðalkröfuhafa og gildir sú regla hér á landi. Í Þýskalandi og Sviss gildir *ex tunc* almennt þannig að réttaráhrif skuldajafnaðar gilda frá þeim tímapunkti þegar kröfurnar voru hæfar til að mætast.<sup>19</sup>

### 3.3 Skilyrði skuldajafnaðar

Almennt er litið svo á að fimm skilyrði þurfi að vera uppfyllt svo skuldajöfnuður sé heimill:<sup>20</sup>

1. Að kröfurnar séu gagnkvæmar það er að segja á milli sömu aðila,
2. Kröfurnar séu sambærilegar,
3. Kröfurnar þurfa að vera hæfar til að mætast hvað greiðslutíma varðar,
4. Báðar kröfurnar séu gildar,
5. Skýrleiki gagnkröfunnar.

<sup>16</sup> *Ex nunc* er skilgreint sem „héðan í frá“. Yfirlýsing sem hefur *ex nunc* áhrif gildir frá þeim tíma sem yfirlýsing berst til móttakanda. Heimild: *Lögfræðiorðabók með skýringum*. Ritstj. Páll Sigurðsson. (Bókaútgáfan Codex-Lagastofnun Háskóla Íslands 2008) 110.

<sup>17</sup> Þorgeir Örlygsson (n. 2) 356-357.

<sup>18</sup> *Ex tunc* er skilgreint sem „frá þeim tíma“. Yfirlýsing með *ex tunc* áhrif gildir með afturvirkum hætti. Heimild: *Lögfræðiorðabók með skýringum* (n. 16) 110.

<sup>19</sup> Þorgeir Örlygsson (n. 2) 357.

<sup>20</sup> Sama heimild 360.

Í köflunum hér á eftir verður fjallað um hvert skilyrði fyrir sig, helstu undantekningar og álitafni.

### 3.3.1 Kröfurnar verða að vera gagnkvæmar

Merking þess að kröfurnar séu gagnkvæmar er að þær séu á milli sömu aðila. Gagnkröfuhafi þarf að vera skuldari gagnvart aðalkröfuhafa svo að kröfurnar teljist vera gagnkvæmar. Skilyrði um gagnkvæmni þurfa að vera uppfyllt á þeirri stundu þegar skuldajöfnuði er lýst yfir. Helstu undantekningar frá gagnkvæmnisskilyrðum eru þegar kröfurnar eru samrættar það er að segja að þær eiga uppruna sinn til sama atviks, aðstöðu eða löggernings.<sup>21</sup> Helstu álitafni er snúa að því hvort kröfurnar séu gagnkvæmar er hvort; samsteypur fyrirtækja teljist vera sami aðili, hvenær ríkið og stofnanir þess geti talist vera sami aðilinn og þegar aðilaskipti hafa orðið á aðalkröfunni.

#### 3.3.1.1 Samstæður féлага

Álitamál geta komið upp ef skuldajafna á kröfu á félag sem eru innan sömu *samstæðu*<sup>22</sup> eða sjálfstæðra lögaðila innan sömu fyrirtækjasamsteypu. Almennt er litið svo á að hvert félag sé sjálfstæður lögaðili þó það sé í eigu sömu aðila.<sup>23</sup> Dæmi um þetta getur verið að A eigi kröfu á félagið B sem er í eigu C sem á kröfu á A. Sjálfstæð félag í samstæðu bera ekki fjárhagslega ábyrgð á skuldum annarra féлага í samstæðunni. Á þetta álitafni reyndi í hrd. 2. maí 1996 í máli nr. 24/1995.

*Vöruborg hf. (V) sem var í eigu KEA (K) voru bæði í viðskiptum við Miklagarð hf. (M) Við gjaldþrot M átti V kröfu á M en K skuldaði M fjármuni. K lýsti yfir skuldajöfnuði meðal annars á kröfum V á hendur M. Taldi K sér vera það heimilt þar sem V væri útibú K og sem einskonaframlengingu á söluskrifstofu framleiðanda frekar en sjálfstætt félag. Auk þess væri ekki markmið V að hagnast og að starfsemi V væri umboðssölustarfsemi þannig að framleiðendur væru eigendur vara þangað til að sala á þeim hefði farið fram. Niðurstaða Hæstaréttar var að skuldajöfnuði var hafnað á þeirri forsendu að V væri sjálfstæð eining sem hefði komið fram sem sjálfstæður aðili gagnvart viðsemjendum sínum sem og stjórnvöldum.*

Einnig má benda á dóm bæjarþings Reykjavíkur frá 1. mars 1988 í máli nr. 20199/1987 þar sem niðurstaðan var sambærileg og í hrd. 24/1995 þar sem eignarhald var ekki talið leiða til þess að aðilar gætu skuldajafnað á milli tveggja féлага sem voru í sömu samsteypu.

<sup>21</sup> Páll Sigurðsson (n. 2) 211; Þorgeir Örlygsson, (n. 2) 368.

<sup>22</sup> Samstæða er samband tveggja eða fleiri hlutafélaga þannig að eitt félag á svo stóran hlut í öðru félagi að það fer með meirihluta atkvæða eða fer með að öðrum orsökum raunverulegt yfirráða yfir öðru félagi. Heimild: Lögfræðiorðabók með skýringum (n. 16) 370.

<sup>23</sup> Stefán Már Stefánsson, *Hlutafélög, einkahlutafélög og fjármálamarkaðir* (Hið íslenska bókmenntafélag 2003) 81.



### 3.3.1.2 Skuldajöfnuður við opinbera aðila

Algennt er að ríkið og stofnanir þess beiti skuldajöfnuði gagnvart borgurunum. Ríkið skiptist í margar stjórnsýslueiningar og getur verið álitamál hvort heimilt sé að skuldajafna kröfu þegar borgarinn skuldar einni stofnun en á inni hjá annarri stofnun. Eins eru lög sem takmarka skuldajafnaðarrétt opinberra aðila gagnvart borgurunum sem og borgaranna gagnvart opinberum aðilum. Meginreglan er sú að skuldajafnaðarréttur hins opinbera er víðtækari heldur en skuldajafnaðarréttur borgaranna gagnvart ríkinu. Auk þess er talið óhagræði að ein stofnun þurfi að sæta því að beitt sé skuldajöfnuði á kröfu þess sem koma frá annarri einingu ríkisins þar sem til dæmis óljóst gæti verið með tilvist þeirrar kröfu.<sup>24</sup> Þannig getur einstaklingur sem á kröfu á ákveðna stofnun ekki skuldajafnað þeirri skuld á aðra stofnun, á þetta reyndi nokkuð í hrd. 26. nóvember 1941 í kærumáli 6/1941.

*Bæjarfógetinn á Akureyri höfðaði mál til innheimtu á ógreiddum tekjuskatti hjá fyrrum starfsmanni Bifreiðaeftirlits ríkisins, hann taldi sig eiga inni ógreidd laun hjá ríkinu. Eftirlitsmaðurinn gerði þá kröfu í málinu á ógreiddu launin yrðu skuldajöfnuð á móti kröfu um ógreiddan tekjuskatt. Niðurstaða bæjarþings Akureyrar var að bæjarfógetinn gæti ekki verið í forsvari fyrir ríkisjóð varðandi ógreiddu laun eftirlitsmannsins. Í Hæstarétti var ekki tekin efnisleg afstaða til skuldajafnaðarins.*

Ástæðan fyrir því, að borgararnir geta ekki skuldajafnað í viðskiptum sínum við ríkið eða stofnanir þess er, að ríkið er talið vera betri skuldari heldur en þegar þess. Þannig eiga borgararnir að geta treyst því að ríkið standi skil á kröfum sínum.<sup>25</sup>

Ákvæði í lögum heimila oft ekki skuldajöfnuð eins og til dæmis 70. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 138/2011 um að ekki sé heimilt að skuldajafna á móti lögboðnum gjöldum sveitarfélaga. Í lögum er oft tekið fram að sérstök heimild sé til skuldajafnaðar. Dæmi um slíkt er í 4. mgr. 112. gr. laga um tekjuskatt nr. 90/2003 um að heimilt sé að skuldajafna barnabótum við vangoldin þinggjöld og sveitarsjóðsgjöld frá fyrri árum svo og ógreidd opinber gjöld sama árs. Þegar ekki er bein lagaregla um skuldajöfnuð er óljóst hvort heimild til skuldajafnaðar sé fyrir hendi. Umboðsmaður Alþings hefur fjallað um þetta í bréfi frá 17. nóvember 1994 þar sem kvartað var yfir því að sýslumaður hafi skuldajafnað endurgreiðslu á ofteknum sköttum á móti ógreiddum sakarkostnaði. Í bréfinu segir að almennar reglur um skuldajöfnuð nái yfir tilfellið og því var ekki frekari grundvöllur fyrir afskiptum Umboðsmanns af málinu. Miðað við þessar forsendur í bréfi Umboðsmanns

<sup>24</sup> Þorgeir Örlygsson (n. 2) 372-373.

<sup>25</sup> Páll Sigurðsson (n. 2) 212-213.

gilda almennar reglur um skuldajöfnuð ef hann er ekki sérstaklega þrengdur eða rýmkaður í lögum.

### **3.3.1.3 Skuldajöfnuður við aðilaskipti að aðalkröfunni**

Aðalkröfuhafi, sem á kröfu á gagnkröfuhafa, er heimilt að framselja sína kröfu til annars aðila, með þeim afleiðingum að ekki verða lengur gagnkvæmniskilyrði fyrir hendi. Við framsal á almennum kröfum er meginreglan að skuldari tapar engum rétti við framsalið. Gerð er sú undantekning frá gagnkvæmnisskilyrðinu að við framsal getur gagnkröfuhafi skuldajafnað kröfu sinni á hendur framsalshafa á aðalkröfunni.<sup>26</sup> Meginreglan er að réttur til skuldajafnaðar helst við framsal á aðalkröfunni að vissum skilyrðum uppfylltum. Rökin fyrir þessari undantekningu er byggð á tryggingasjónarmiðum. Gagnkröfuhafi hefur tryggingu fyrir að fá kröfu sína greidda með skuldajöfnuði við aðalkröfuhafa. Ef aðalkröfuhafi gæti framselt kröfuna sem hann ætti á gagnkröfuhafa þá væri auðvelt að skerða tryggingarétt gagnkröfuhafans gagnvart aðalkröfuhafanum. Að sama skapi getur gagnkröfuhafi ekki öðlast meiri rétt við framsal aðalkröfunnar. Í hrd. frá 15. júní 1995 í máli nr. 241/1993 reyndi á hvort gagnkröfuhafi öðlaðist rýmri rétt við framsal á aðalkröfunni.

*Sund hf. (S) keypti rekstur og allar viðskiptakröfur af þrotabúi Skrifstofuvéla - Gísla J. Johnson (G). Eimskipafélag Íslands (E) átti kröfu í þrotabú G. Kröfu E á G hafði E eignast minna en þremur mánuðum fyrir frestdag og var hún því ekki tæk til skuldajafnaðar við þrotabúið. En E skuldajafnaði henni þannig að S sem nýr eigandi hennar fékk hana ekki greidda. Ágreiningur aðila snérist um hvort skuldajafnaðarheimild hefði orðið virk við að þrotabúið framseldi kröfuna og þannig hefði gagnkröfuhafi E öðlast meiri rétt við framsalið. Niðurstaða héraðsdóms um þetta var að E gæti ekki beitt skuldajöfnuði og sagði héraðsdómur um þetta. „Það væri andstætt tilgangi laganna, [gjaldþrotalaga nr. 6/1978] ef þrotabú gæti framselt kröfuna á hendur skuldara, án þess að skuldajafnaðarheimild fylgdi með, og þannig komið í veg fyrir, að skuldari fengi kröfu sína á hendur þrotabúi greidda. Á sama hátt verður krafa samkvæmt síðari lið 1. mgr. 32. gr. 1. nr. 6/1978 einungis framseld til þriðja manns með þeim takmörkunum, sem giltu, meðan hún var í eigu búsins. Önnur niðurstaða væri í andstöðu við tilgang lagagreinarinnar og myndi leiða til óeðlilegrar mismununar skuldara/kröfuhafa þrotabúsins. Við framsal á kröfum þessum fær þriðji maður þannig kröfu, sem búið átti, og hvorki meira né minna. " Niðurstaða Hæstaréttar var á sama veg og héraðsdóms um að lánadrottinn gæti ekki öðlast rýmri rétt við framsal á kröfum úr þrotabúi.*

Hæstiréttur kemst að þeirri niðurstöðu að framsal á kröfum eigi ekki að breyta neinu, hvorki að auka né rýra rétt aðila til skuldajafnaðar. Meginreglan er að framsal á almennum kröfum má á engan hátt rýra rétt skuldara. Gagnkröfuhafi missir engar mótbáru við

---

<sup>26</sup> Gomard (n. 13) 220.

framsalið og hann heldur þeim skuldajafnaðarrétti sem hann má reikna með að eiga á hendur aðalkröfuhafa. Þorgeir Örlygsson segir í grein sinni um skuldajöfnuð að:

*Því gildir sú regla varðandi skuldajafnaðarréttinn að gagnkrafta á hendur fram-seljanda einfaldrar kröfu er hæf til skuldajafnaðar gagnvart framsalshafa ef framsal eða önnur aðilaskipti hafa átt sér stað áður en skuldajöfnuði var lýst yfir. Skilyrðin fyrir því að skuldajafnaðarréttur haldist við framsal einfaldrar kröfu eru þau að gagnkröfuhafi hafi öðlast kröfu sína áður en hann fékk vitneskju eða grun um framsal aðalkröfunnar.<sup>27</sup>*

Undantekningar á þessari reglu eru ef gagnkröfuhafi hefur aldrei búist við því að eiga skuldajafnaðarrétt hvort sem aðalkraftan er framseld eða ekki. Þá öðlast gagnkröfuhafi ekki meiri rétt við framsalið eins og fram kemur í hrd. 15. júní 1995 í máli nr. 241/1993 sem reifaður er hér að ofan. Auk þess verður gagnkraftan að vera fallin í gjalddaga í síðasta lagi samtímis aðalkröfunni svo skuldajafnaðarrétturinn haldist við framsalið. Einnig að gagnkraftan hafi verið fallin í gjalddaga þegar gagnkröfuhafa var kunnugt um framsalið. Ef gagnkröfuhafi fær tilkynningu um framsal aðalkröfunnar verður hann að gera fyrirvara um skuldajafnaðarrétt sinn til að halda honum. Sama gildir ef hann staðfestir tilvist og fjárhæð aðalkröfunnar hjá framsalshafa.<sup>28</sup>

Í gjaldþrotalögunum er sett bann við framsali á kröfum á meðan á nauðasamningi stendur. Samkvæmt 3. mgr. 40. gr. gþl. er óheimilt að framselja kröfu á því tímabili frá því heimild er veitt til að leita nauðasamnings og fram til þess tíma að nauðasamningur kemst á eða heimildin fellur niður. Tilgangur reglunnar er að vernda þá kröfuhafa sem eiga skulda-jafnaðarrétt við kröfu þess sem nauðasamnings leitar samanber 5. tl. 2. mgr. 28. gr. gþl.

### **3.3.1.4 Framsal á viðskiptabréfum**

Aðrar reglur gilda um skuldajafnaðarrétt viðskiptabréfa.<sup>29</sup> Þegar viðskiptabréf er framselt á framsalshafi að geta treyst því að bréfið beri með sér alla þá skilmála sem fram koma á viðskiptabréfinu þar á meðal hvort heimilt sé að skuldajafna kröfum á móti því. Ef slíkt kemur ekki fram, á viðskiptabréfinu, glatar skuldari samkvæmt viðskiptabréfinu rétti sínum til skuldajafnaðar. Gagnkröfuhafi verður því að árita bréfið um rétt sinn til skuldajafnaðar, til að glata ekki þeim rétti, ef bréfið verður framselt til þriðja aðila. Skuldajafnaðarréttur

<sup>27</sup> Þorgeir Örlygsson (n. 2) 375.

<sup>28</sup> Gomard (n. 13) 221.

<sup>29</sup> Dæmi um viðskiptabréf eru skuldabréf, hlutabréf, tékkar og víxlar. Ekki eru til neinar reglur um hvaða formkröfur eru gerðar til viðskiptabréfa en almennt er talið að viðskiptabréf þurfi að vera skrifleg, framseljanleg skuldayfirlýsing og einhliða yfirlýsing þess sem gefur það út. Heimild: Páll Hreinsson *Viðskiptabréf* (Bókaútgáfan Codex 2004) 26-27.

getur þó haldist ef þetta er ekki gert ef framsalshafi hefur vitað að skuldarinn samkvæmt viðskiptabréfinu átti kröfu sem hann gat notað til skuldajafnaðar. Auk þess að framsalshafi hafi vitað að skuldari viðskiptabréfsins hlyti tjón af því að skuldajafnaðarrétturinn væri skertur við framsalið.<sup>30</sup> Dæmi um þetta væri að A ætti kröfu á B sem ætti aftur viðskiptabréfakröfu á A. B framselur viðskiptabréfið til C. A getur aðeins skuldajafnað við viðskiptabréfakröfuna að C hafi vitað um gagnkröfu A og að C hafi vitað að eina von A til að fá kröfuna greidda væri með skuldajöfnuði.

### **3.3.1.5 Framsal á leigukröfur**

Við framsal á kröfum vegna endurgjalds á húsnæði, það er að segja leigukröfum, gilda aðrar reglur en við framsal á almennum kröfum. Ef leigusali selur húsnæði með leigusamningi, þarf kaupandi ekki að sæta því að leigugreiðslum sé skuldajafnað gagnvart kröfum á hendur seljanda. Rökin fyrir þessari reglu er að kaupandi er ekki bara að kaupa húsnæðið heldur er hann einnig að kaupa tekjustreymi til framtíðar sem fylgir leigusamningnum. Það eru bæði hagsmunir kaupanda og seljanda að sem minnst óvissa sé um að leigugreiðslur verði greiddar beint til seljanda. Undantekning frá þessari reglu er að leigutaka er heimilt að skuldajafna leigugreiðslum vegna vanefnda fyrrum eigenda fasteigna á leigusamningi. Dæmi um slíkt gæti verið að seljandi fasteignar hafi átt að sinna ákveðnu viðhaldi sem leigutaki gerir fyrir sinn reikning og er þá heimilt að skuldajafna slíkri kröfu gagnvart nýjum leigusala fasteignar. Tímamarkið sem miðað er við hvenær leigutaki getur ekki lengur skuldajafnað gagnvart seljanda er þegar leigutakinn hefur fengið vitneskju eða grun um framsalið á fasteigninni.<sup>31</sup>

### **3.3.1.6 Aðilaskipti vegna arfs**

Skuldajöfnuð við aðilaskipti af kröfu vegna arfs gilda þær reglur að hægt er að nota gagnkröfu á hendur arfleiddanda til skuldajafnaðar við skuld hans gagnvart gagnkröfuhafa. Talið er að þetta gildi um allar gagnkröfur hvort sem um viðskiptabréfakröfur er að ræða eða ekki.<sup>32</sup>

## **3.3.2 Kröfurnar séu sambærilegar**

Annað skilyrði sem sett er svo að skuldajöfnuður sé gildur er að kröfurnar verða að vera sambærilegar. Það felur í sér að gagnkröfurnar verður að vera hægt að greiða með aðal-

---

<sup>30</sup> Ussing (n. 14) 33.

<sup>31</sup> Þorgeir Örlygsson (n. 2) 376.

<sup>32</sup> Sama heimild 377.

kröfunni. Þetta er yfirleitt ekki álitamál þegar um peningagreiðslur á milli aðila er að ræða. Eins er ef greiðslurnar eru í mismunandi gjaldmiðlum er reiknað með sölugengi á greiðsludegi nema að lög geri ráð fyrir öðru sbr. 3. mgr. 99. gr. gpl.<sup>33</sup> Ef greiðslur eru í öðru en peningum þá eru kröfurnar sambærilegar ef um sömu tegundir er að ræða. Til dæmis ef gagnkröfuhafi á að afhenda gimbur er hægt að skuldajafna því á móti aðalkröfunni um að afhenda kind. Talið er að ef gagnkrafan lýtur þrengri tegundareinkennum heldur en aðalkrafan þá sé hægt að ná fram skuldajöfnuði. Til dæmis ef gagnkröfuhafi skuldar aðalkröfuhafa 50 lerkitré og aðalkröfuhafi skuldar gagnkröfuhafa 50 óskilgreind tré þá gæti gagnkröfuhafi fengið skuldajöfnuð þar sem lerkitré hafa þrengri merkingu heldur en óskilgreind tré.<sup>34</sup> Álitamál er hvort hægt sé að beita skuldajöfnuði þar sem aðalkrafan er í peningum en gagnkrafan er í öðru en peningum. Í hrd. 22. nóvember 1979 í máli nr. 232/1977 var gerð krafa um skuldajöfnuð á gimbrum á móti peningagreiðslum.

*Guðmundur Sigurðsson (G) leigutaki á jörðinni Höfða í Hnappadalssýslu gerði kröfu á eiganda jarðarinnar um greiðslu vegna endurbóta á jörðinni gagnvart landeiganda Thor Thors (T). G hafði búið á jörðinni í 42 ár og upphaflega samið við föður T um byggingabréf á jörðinni. Í samningi milli G og föður T kom fram að leiga fyrir ábúð á jörðinni væri árlega 12 veturgamlar gimbrar að hausti í hraustu ástandi. G greiddi jarðarafgjaldið fyrstu 13 árin. Þegar G flutti af jörðinni gerði hann kröfu um að fá greiddar, jarðarbætur og þann húsakost sem hann hafði látið reisa og viðhaldið á jörðinni. Krafa T var að skuldajafna ógreiddri landskuld 12 veturgamlar gimbrar árlega upp í kröfu G. T var dæmdur til að greiða G endurgjald fyrir verðmætaukningu á jörðinni en Hæstiréttur féllst ekki á skuldajöfnuð þar sem T hafði ekki krafðið G um landskuldina í 27 ár. Í sératkvæði tveggja hæstaréttardómara kom fram að ekki væru skilyrði til skuldajafnaðar kröfum T um ógreidda landskuld sem greiða átti með búpeningi við kröfu G sem var greiðsla í peningum.*

Í sératkvæði tveggja hæstaréttardómara kemur fram að skilyrði um að kröfurnar séu sambærilegar sé ekki fyrir hendi og því sé skuldajöfnuður ekki heimill.

Aðal- og gagnkrafan þurfa ekki að vera að sömu fjárhæð. Hægt er að skuldajafna hvort sem gagnkrafan er hærri eða lægri en aðalkrafan. Ef gagnkrafan er lægri þarf ekki að bjóða fram mismun til greiðslu á allri gagnkröfunni, en skilyrði er að greiðslurnar séu skiptanlegar eins og er til dæmis með peningagreiðslur. Hér er um frávík að ræða frá þeirri meginreglu að kröfuhafa sé ekki skylt að móttaka hluta af greiðslu. Aðalkröfuhafi getur

<sup>33</sup> Viðar Már Matthíasson, *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot* (Bókaútgáfa Orators 2000) 51.

<sup>34</sup> Þorgeir Örlygsson (n. 2) 360.

ekki staðið gegn því að hluti af kröfu hans gagnvart gagnkröfuhafa sé efndur með skuldajöfnuði og hluti hennar með öðrum hætti.<sup>35</sup>

### 3.3.3 Kröfurnar þurfa að vera hæfar til að mætast hvað greiðslutíma varðar

Fjórða skilyrði skuldajafnaðar er að gagnkrafan þarf að vera fallin í gjalddaga og lausnardagur aðalkröfu runninn upp. Gjalddagi hefur verið skilgreindur sem það tímamark, „þegar kröfuhafa er fyrst heimilt að krefjast þess, að skuldari inni greiðslu sína af hendi“.<sup>36</sup> Á gjalddaga verður skuldin fyrst gjaldkræf, en fyrir það tímamark er ekki hægt að krefjast efnda á kröfunni. Með öðrum orðum þarf sá tími að vera kominn að gagnkröfuhafi megi krefja aðalkröfuhafa um greiðslu og gagnkröfuhafa sé heimilt að greiða kröfu sína til aðalkröfuhafa svo heimilt sé að skuldajafna. Gjalddagi gagnkröfu þarf að vera runninn upp, svo gagnkröfuhafi geti lýst yfir einhliða skuldajöfnuði. Hann á í raun ekki rétt á efndum hvorki með skuldajöfnuði eða á annan hátt fyrir þann tíma. Gjalddagi getur ráðist af lögum, venju eða samningi milli aðila. Almenna reglan er sú að gjalddagi á kröfu er við stofnun hennar nema annað leiði af lögum eða samningum. Í sumum tilfellum þarf kröfuhafi að hafa frumkvæði að efndum s.s. að beina greiðsluáskorun til gagnaðila svo að krafa falli í gjalddaga.<sup>37</sup> Telja verður að við slík tilfelli, falli krafa í gjalddaga þegar að aðalkröfuhafi hefur haft tök á því að móttaka skuldajafnaðaryfirlýsingu frá gagnkröfuhafa. Í hrd. 22. júní 1955 í máli nr. 131/1953 var gerð krafa um skuldajöfnuð á kröfu sem ekki var fallin í gjalddaga.

*Í málinu var deilt um hvort leigutökum væri heimilt að skuldajafna kröfu vegna endurbóta á móti ógreiddu leigugjaldi. Niðurstaða Hæstaréttar var að gagnkrafan (krafa um endurbætur) gat ekki komið til skuldajafnaðar þar sem hún yrði ekki gjaldkræf fyrr en við lok leigutímans.*

Annað skilyrði þarf að vera uppfyllt hvað tímamark varðar. Lausnardagur aðalkröfu þarf að vera genginn í garð. Lausnardagur er það tímamark þegar skuldari á fyrst rétt á að losna frá greiðsluskyldu sinni. Fyrir lausnardag getur gagnkröfuhafi ekki greitt aðalkröfuna eða knúið fram skuldajöfnuð einhliða.<sup>38</sup> Algengast er að lausnardagur og gjalddagi sé á sama tíma. Þó getur lausnardagur verið á undan gjalddaga þannig að skuldara er heimilt að

<sup>35</sup> Gomard (n. 2) 208-209.

<sup>36</sup> Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason & Eyvindur G. Gunnarsson, *Kröfuréttur I, efndir kröfu* (Bókaútgáfan Codex 2009) 194.

<sup>37</sup> Þorgeir Örlygsson (n. 2) 362; Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason & Eyvindur G. Gunnarsson (n. 36) 194-195.

<sup>38</sup> Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason & Eyvindur G. Gunnarsson (n. 36) 197.

greiða skuldina áður en hún fellur í gjalddaga. Slíka heimild hefur skuldari yfirleitt á grundvelli samkomulags eða sammings við kröfuhafa. Ekki er það skilyrði skuldajafnaðar að gjalddagi aðalkröfu sé runninn upp, eða að aðalkröfuhafi hafi í raun krafist greiðslu. Ekki skiptir máli þótt gagnkröfuhafi hafi eignast sína kröfu eftir að aðalkrafan féll í gjalddaga. Ef gagnkröfuhafi hefur veitt aðalkröfuhafa greiðslufrest getur hann ekki skuldajafnað fyrr en sá frestur er liðinn. Ef aðalkröfuhafi hefur rétt á að neita greiðslu þangað til ákveðið skilyrði er uppfyllt, getur gagnkröfuhafi ekki krafist skuldajafnaðar fyrr en skilyrðið er komið fram.<sup>39</sup>

### 3.3.4 Gagnkrafan verður að vera gild krafa

Eitt af skilyrðum skuldajafnaðar er að gagnkrafan sé lögvarin það er að segja að gagnkröfuhafi geti náð fram fullnustu á kröfunni með þeim úrræðum sem réttarskipunin heimilar. Aðalkröfuhafi verður ekki þvingaður til að þola skuldajöfnuð við kröfu sem gagnkröfuhafi getur ekki náð fram efndum á með aðför.<sup>40</sup> Ekki er hægt að nota fyrnda gagnkröfu til að ná fram skuldajöfnuði eins og reyndi á í hrd. 17. febrúar 1932 í máli nr. 18/1931.

*Jóhann Jósefsson (B) stefndi Kaupfélagi Húnvetninga (K) vegna vangoldinna vinnulauna fyrir árin 1927, 1928 og 1929. K gagnstefndi B til skuldajafnaðar vegna ógreiddra vöruúttekta og vildi greiða vinnulaunin með skuldajöfnuði við ógreiddar vöruúttektir frá árunum 1922 og 1928. Niðurstaða Hæstaréttar var að óheimilt væri að skuldajafna vöruúttekt frá árinu 1922 þar sem sú krafa var fyrnd og yrði ekki notuð til skuldajafnaðar án þess að samþykki J lægi fyrir. Dómurinn heimilaði hins vegar skuldajöfnuð hvað varðar vöruúttekt frá árinu 1928 þar sem B hafði ekki mótmælt yfirlýsingu K þess efnis að samkomulag hefði verið þeirra á milli að skuldajafna mætti kröfunni.*

Aðalkröfuhafi verður ekki þvingaður til skuldajafnaðar vegna svokallaðra „obligatio naturalis“ það er að segja að gagnkrafan má ekki vera andstæð lögum eða velsæmi eins og til dæmis kröfur vegna fíkniefna- eða spilaskulda.<sup>41</sup> Dæmi um slíka kröfu má sjá í hrd. 29. janúar 1948 í máli nr. 138/1946 þar sem krafa var dæmd ógild því hún varð til milli aðila sem hluti af tryggingasvikum.

Eins og áður hefur komið fram fer skuldajöfnuður fram með þeim hætti að gagnkröfuhafi gefur út yfirlýsingu um skuldajöfnuð sem beint er að aðalkröfuhafa. Ef gagn- og aðalkrafan eru ósamrættar hefur skuldajafnaðaryfirlýsingin áhrif um leið og hún er komin til

<sup>39</sup> Þorgeir Örlygsson (n. 2) 362.

<sup>40</sup> Sama heimild 363.

<sup>41</sup> Gomard (n. 13) 211; Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason & Eyvindur G. Gunnarsson (n. 36) 139.

viðtakanda eða ex nunc áhrif. Gagnkrafan verður að vera lögvarin á þeim tímapunkti þegar skuldajafnaðaryfirlýsingin kemur til viðtakanda svo hún teljist vera gild krafa til skuldajafnaðar. Þótt það sé skilyrði að gagnkrafan sé lögvarin þá er það ekki skilyrði um aðalkröfuna. Gagnkröfuhafi getur notað gilda gagnkröfu til að skuldajafna við ógilda aðalkröfu til dæmis ef aðalkrafan er fyrnd eða ógild að öðrum orsökum.<sup>42</sup> Í 26. gr. laga nr. 150/2007 um fyrningu kröfuréttinda, hér eftir nefnd fyrningarlög, er að finna undantekningu frá því að gagnkrafan þurfi að vera gild ef um *samrættar kröfur*<sup>43</sup> er að ræða. Fyrnda gagnkröfu er hægt að nota til skuldajafnaðar á móti samrættari kröfu. Auk þess geta aðilar samið sín á milli um heimild til skuldajafnaðar þótt kröfur séu fyrndar samkvæmt 26. gr. fyrningarlaga. Á fyrningu á samrættum kröfum reyndi í hrd. 16. nóvember 1995 í máli nr. 409/1993.

*Verktaki tók að sér að byggja hús undir starfsemi Póst- og síma í Keflavík (P). Ágreiningur var með aðilum um greiðslu vegna verksins og skilatíma. Krafdist verktakinn P um greiðslur á ógreiddum reikningum og á móti krafdi P verktakann um greiðslu á dagsektum. Verktakinn hélt því fram að kröfur P væru fyrndar. Niðurstaða Hæstaréttar var að þar sem kröfurnar væru runnar af sömu rót gæti verktakinn ekki komið að þeirri kröfu að krafa P væri fyrnd að því leyti sem þær voru hafðar upp til skuldajafnaðar sbr. 2. mgr. 1. gr. laga nr. 14/1905 um fyrningu skulda og annarra kröfuréttinda, nú 26. gr. laga nr. 150/2007 um fyrningu kröfuréttinda.*

### 3.3.5 Skýrleiki gagnkröfu

Fimmta skilyrðið til að hægt sé að skuldajafna er að gagnkröfuhafi geti að minnsta kosti sýnt fram á að krafan sé til og hver fjárhæð hennar er. Þetta skilyrði er svipað og krafan um gilda gagnkröfu.<sup>44</sup> Talið hefur verið að ef gagnkrafan er óskýr, hafi það ekki efnislegar afleiðingar heldur einungis réttarfarslegar afleiðingar. Í frönskum rétti (Code Civil, gr. 1291) er gerð krafa um að skýrleiki gagnkröfunnar sé tiltölulega ótvíræður og augljós. Ekki er talið að sama regla gildi í íslenskum rétti því erfitt er að setja skýra og handhæga reglu um hvenær krafa telst vera skýr eða augljós. Réttarstaða aðila getur verið óljós ef gagnkröfuhafi lýsir til dæmis yfir skuldajöfnuði með ósljósri gagnkröfu. Ef aðalkröfuhafi hafnar skuldajöfnuði og gagnkrafan reynist vera réttmæt hefur aðalkröfuhafi vanefnt greiðslu á gagnkröfunni og getur gagnkröfuhafi þá gripið til vanefndaúrræða.<sup>45</sup> Erfitt er að segja til um hversu miklar kröfur eru gerðar um skýrleika kröfu í íslenskum rétti. Líklegt er að ekki sé hægt að notast við annan mælikvarða en að sannað sé að krafan sé til og hún sé að

<sup>42</sup> Þorgeir Örlygsson (n. 2) 363.

<sup>43</sup> Með samrættum kröfum er átt við kröfu sem rekja má til sama löggernings, atviks eða aðstöðu sbr. 2. mgr. 27. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

<sup>44</sup> Viðar Már Matthíasson (n. 33) 53.

<sup>45</sup> Þorgeir Örlygsson (n. 2) 364.



tiltekinni fjárhæð. Þegar reynir á tilvist kröfu verður að telja að miða beri við hefðbundnar reglur og gilda um sönnunarmat fyrir dómstólum.<sup>46</sup> Í hrd. 25. febrúar 2010 í máli nr. 375/2009 var gerð krafa um skuldajöfnuð sem var hafnað því ekki tókst að sanna tilvist kröfunnar.

*Samskip ehf. (S) stefndi Maresco A/S (M) til greiðslu skuldar vegna farmflutninga. M gerði kröfu um skuldajöfnuð að hluta vegna tjóns sem M varð fyrir vegna rangrar vigtunar S á rækju fyrir M. Málsatvik voru að M keypti rækju af togaranum M/V Artic Viking. S sá um að afferma og vigta rækjuna. M notar þá þyngd sem S gaf upp og selur rækjuna áfram til Íspóla ehf. Þar kemur í ljós að selt magn reynist vera 24.164 kg. minna en vigtun S sagði til um. Vegna þess gaf M út um 3 milljóna króna kreditreikning. M taldi sig hafa orðið fyrir tjóni vegna rangrar vigtunar S og gerði kröfu um skaðabætur til skuldajafnaðar á móti ógreiddum farmgjöldum til S. Niðurstaða Hæstaréttar um kröfu M til skuldajafnaðar var að M hefði ekki sýnt fram á hvers konar samning M gerði við S varðandi uppskipun og vigtun. Auk þess hvaða reglur ættu að gilda um hugsanlegar vanefndir. M hafði ekki leitast við að upplýsa hvaða háttsemi starfsmanna S teldist vera saknæm. Vegna vanreifunar á kröfunni sem höfð var uppi um skuldajöfnuð var talið að M hefði ekki sýnt fram á að hann ætti svo skýra og ótvíræða kröfu sem teldist vera gild til skuldajafnaðar. Var M því dæmt til að greiða S vangreidd farmgjöld.*

Í þessum dómi tekst ekki að sýna fram á skýrleika á kröfu sem nota á til skuldajafnaðar. Dómurinn segir að krafan þurfi að vera skýr og ótvíræð þannig að ekki var nóg að sýna fram á tjón heldur varð að uppfylla öll skilyrði sem gilda um skaðabótakröfur svo krafan teldist vera nægilega skýr.<sup>47</sup> Telja verður að sá sem setur fram kröfu um skuldajöfnuð verði að geta sannað tilvist kröfunnar og gilda um það almennar sönnunarreglur sem gerðar eru fyrir dómi samanber 44. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

Eins hefur komið fram að ef um umdeilda kröfu er að ræða eins og til dæmis í fasteigna- viðskiptum. Þar sem oft koma fram óskýrar kröfur um skuldajöfnuð vegna skaðabóta eða afsláttar vegna galla. Dómstólar hafa gert kröfu um matsgerð dómsskvaddra matsmanna um tilvist slíkra krafna og fjárhæð hennar. Dæmi um slíkt má sjá í hrd. 24. febrúar 1994 í máli nr. 202/1991.<sup>48</sup>

Þótt erfitt sé að setja fram einhverjar ákveðnar reglur um hvaða kröfur eru gerðar til skýrleika á gagnkröfu. Verður að telja álíka reglur gildi um skýrleika á gagnkröfu og gerðar eru um sönnun á tilvist og gildi krafna fyrir dómstólum.

<sup>46</sup> Sjá nánar um sönnunarmat fyrir dómi í Markús Sigurbjörnsson, *Einkamálaréttarfar* (Gefið út sem handrit til kennslu við lagadeild Háskólans í Reykjavík, 2 útg. 2003) 220-232.

<sup>47</sup> Sjá nánar um kröfur sem gerðar eru um skaðabótaábyrgðar þannig að krafa teljist hafa stofnast, í Viðar Már Matthíasson, *Skaðabótaréttur* (Bókaútgáfan Codex 2005) 140-146.

<sup>48</sup> Viðar Már Matthíasson (n. 33) 53.

### 3.4 Samrættar kröfur

Þegar kröfur eru af sömu rót runnar, spróttnar af sama atburði eða sama réttarsambandi er sagt að um samrættar kröfur sé að ræða. Réttur til skuldajafnaðar er almennt meiri, ef krafa sem nota á til skuldajafnaðar byggist á samningi á milli aðila. Ef um samrættar kröfur er að ræða og greiðslur á milli aðila eru sambærilegar er ekki þörf á skuldajafnaðaryfirlýsingu heldur dregst lægri greiðslan frá þeirri hærri og eftir stendur krafan um mismuninn. Almennt gildir skuldajöfnuður frá þeim tíma að skuldajafnaðaryfirlýsing er komin til gagnkröfuhafa og virkar hún ex nunc það er að segja að skuldajöfnuður verður virkur á þeirri stundu þegar yfirlýsing er komin til gagnkröfuhafa. Þegar um samrættar kröfur er að ræða gildir ex tunc það er að segja að skuldajöfnuðurinn verður virkur þegar kröfurnar voru hæfar til að mætast.<sup>49</sup> Þannig að hægt er að beita vanefndaúrræðum við almennan skuldajöfnuð þar til skuldajafnaðaryfirlýsing berst aðalkröfuhafa. Með samrættar kröfur skiptir ekki máli hvenær yfirlýsingin er gefin út heldur er litið svo á að skuldajöfnuðurinn gildi frá þeim tíma þegar kröfurnar voru hæfar til að mætast. Í hrd. 26. apríl 2012 í máli nr. 212/2012 var deilt um frá hvaða tíma væri heimilt að reikna dráttarvexti af samrættum kröfum.

*Glitnir banki hf. (G) gerði kröfu um greiðslu á afleiðusamningum úr þrotabúi Flugvals ehf. (F). F hafði gert fimm framvirka gjaldmiðlasamninga við G. Uppgjör á samningunum átti að fara fram 7. og 9. október 2008 en fyrrnefnda daginn var skilanefnd skipuð yfir G. Samningarnir voru þannig að G átti að afhenda F erlendar myntir og á móti átti F að afhenda G íslenskar krónur á fyrirfram ákveðnu gengi. Á gjalddögum samninganna héldu báðir aðilar að sér höndum þannig að hvorugur efndi skyldur sínar með því að afhenda umsamdar myntir. Um tveimur árum síðar gerir G fyrst kröfu um greiðslur á afleiðusamningnum með skuldajöfnuði og að F greiði mismun um 76 milljónir króna auk dráttarvaxta. Við gjaldþrotaskipti F lýsir G sömu kröfu í þrotabúi F og reiknar dráttarvexti frá þeim degi sem uppgjör samninganna átti að fara fram. Krafa G um dráttarvexti frá gjalddaga var byggð á því að um samrættar kröfur væri að ræða og skipti ekki máli þótt að krafa um skuldajöfnuð hefði komið fram um tveimur árum síðar. F hélt því fram að dráttarvextir ættu að reiknast frá þeim tíma sem útreikningur barst fyrst frá G. Í dómi héraðsdóms, sem var staðfestur af Hæstarétti, segir um þetta atriði að þar sem samningarnir hafi fallið í gjalddaga en ekki verið gjaldfelldir þá ættu ekki almennu markaðsskilmálanir við um útreikning á dráttarvöxtum. Skuldajöfnuður var báðum aðilum heimill frá gjalddögum samninganna og skipti ekki máli þótt skuldajöfnuði hafi verið lýst yfir um tveimur árum eftir að kröfurnar voru hæfar til að mætast. Með vísan í markaðsskilmála G var heimilt að reikna dráttarvexti frá gjalddaga samninganna.*

<sup>49</sup> Þorgeir Örlygsson (n. 2) 387-389.

Eins og fram kom í kafla 3.3.4 er hægt að skuldajafna samrættum kröfum þótt gagnkrafan sé ekki lögvarin samanber 26. gr. laga nr. 150/2007 um fyrningu kröfuréttinda. Aðalkrafan verður þó að hafa stofnast áður en gagnkrafan fynist svo hægt sé að beita skuldajöfnuði með fyrndri aðalkröfu.<sup>50</sup>

### 3.5 Takmarkanir á heimild til skuldajafnaðar

Skuldajafnaðarréttur getur verið þvingandi fyrir aðalkröfuhafa þar sem hann getur ekki fengið greiðslu frá gagnkröfuhafa heldur verður hann að sætta sig við skuldajöfnuð. Aðalkröfuhafi getur haft ríka hagsmuni af því að fá kröfu sína greidda. Dæmi um þetta geta verið kröfur sem aðalkröfuhafi þarf að nota sér og sínum til framfærslu svo sem laun og lífeyri.

Kröfur sem eru undanþegnar fjárnámi er almennt ekki hægt að nota til skuldajafnaðar, til dæmis kröfuréttindi aðalkröfuhafa skv. 47. gr. laga um aðför nr. 90/1989, hér eftir nefnd aðfl. Í 1. mgr. 1. gr. laga nr. 28/1930 um greiðslu verkkaups kemur fram að bannað sé að greiða laun með skuldajöfnuði nema að um það hafi verið sérstaklega samið. Getur þannig vinnuveitandi ekki dregið af launum starfsmanna til dæmis vöruúttektir. Vinnuveitandi getur ekki gert kröfu í dómsmáli um skuldajöfnuð á móti ógreiddum launum sjá má dæmi um slíkt í hrd. 17. mars 1954 í máli nr. 154/1951. Sama er talið að nái til orlofs þar sem launþegi á rétt á því að fá orlof greitt. Í 46. gr. aðfl. kemur fram að fjárnám verði ekki gert í bótakröfu vegna örorku eða missis framfærenda og eru slíkar kröfur ekki tækar til skuldajafnaðar. Sama á við um bætur fyrir varanlega örorku, miska og þjáninga samkvæmt 3. og 4. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Þrátt fyrir þessar undanþágur er skuldajafnaðarréttur talinn heimill ef gagnkrafan er samrætt aðalkröfunni.<sup>51</sup> Heimilt er að skuldajafna samrættri kröfu að hluta ef það sem eftir stendur dugir til að framfæra aðalkröfuhafa. Í dönskum hæstaréttardómi Ufr. 1940.1029 reyndi á þetta atriði.

*Kona átt rétt á 500 króna lífeyri á mánuði frá fyrrverandi eiginmanni sínum. Hún höfðaði mál á hendur honum og var dæmd í því máli til að greiða honum 700 krónur í málskostnað sem hún greiddi ekki. Fyrrum eiginmanni hennar var talið heimilt að skuldajafna 75 krónum á mánuði á móti mánaðarlegum lífeyri sem hann greiddi konunni. Rök dómsins fyrir að heimila skuldajöfnuðinn voru að kröfurnar væru samrættar og konan hefði næga peninga til framfærslu þó svo að 75 kr. væru dregnar frá mánaðarlega.*

Í hlutafélagalögum nr. 2/1995, hér eftir nefnd hfl, er gert ráð fyrir því að það hlutafé sem greitt er inn í félag eigi raunverulega að greiðast til félagsins. Í 2. mgr. 16. gr. hfl. segir að

<sup>50</sup> Alpt. 2007-2008, A-deild, þskj. 67 - 67. mál, athugasemdir við 26. gr.

<sup>51</sup> Þorgeir Örlygsson (n. 2) 378-381.

ekki sé heimilt að skuldajafna kröfu vegna áskriftar hlutafjár nema að stjórn félagsins samþykki það. Stjórnin má ekki gefa slíka heimild ef það verður til tjóns fyrir félagið eða lánadrottna þess, auk þess verður slíkt að vera heimilt samkvæmt stofnsamningi félagsins. Sama regla gildir ef greiða á hlutafjárhækkun með skuldajöfnuði skv. 37. gr. hfl. Skorður við skuldajöfnuð eru byggðar á því að sá sem hefur skrifað sig fyrir hlutafjárframlagi til hlutafélags eigi ekki að standa betur að vígi en aðrir lánadrottnar komi til gjaldþrota félagsins. Lánadrottnar félagsins eiga að geta treyst því að hlutafé félagsins sé greitt til félagsins en ekki greitt með skuldajöfnuði við hluthafa félagsins. Sambærilegar reglur gilda um einkahlutafélög samanber 3. mgr. 11. gr. laga um einkahlutafélög nr. 138/1994.<sup>52</sup>

Í samningi á milli aðila getur komið fram að skuldajöfnuður sé óheimill og gildir þá efni slíks samnings. Þótt að bann við skuldajöfnuði komi ekki fram með skýrum orðum í samningi getur skuldajöfnuður þrátt fyrir það ekki verið heimill. Ef fram kemur beint eða óbeint að fjárhæð sé kröfuhafa til frjálsrar ráðstöfunar eða að andvirði kröfunnar eigi að nota til ákveðinna hluta er almennt talið að skuldajöfnuður sé ekki heimill. Ákvæði í samningi eins og „cash against documents“ sem felur í sér kröfu um greiðslu í reiðufé útilokar að hægt sé að beita skuldajöfnuði. Loforð um fjárhagsaðstoð við kröfuhafa er almennt ekki hægt að skuldajafna. Dæmi um slíkt er loforð um að leggja fé til fyrirtækis sem komið er í rekstrarörðugleika. Ætlast er til að slíkir fjármunir séu fyrirtækinu til frjálsrar ráðstöfunar og ekki sé hægt að nota þá til skuldajafnaðar.<sup>53</sup>

---

<sup>52</sup> Stefán Már Stefánsson (n. 23) 141-142.

<sup>53</sup> Þorgeir Örlygsson (n. 2) 382.

## 4. Skuldajöfnuður við gjaldþrotaskipti

Nokkuð rýmri reglur gilda um skuldajöfnuð við gjaldþrotaskipti en almennt gildir um skuldajöfnuð. Sá sem skuldar þrotabúi, og á jafnframt kröfu á það, hefur tryggingu fyrir greiðslu á sinni kröfu með skuldajöfnuði. Meginreglan er að jafnræðir ríki á milli kröfuhafa við gjaldþrotaskipti, en með skuldajöfnuði er að nokkru gengið gegn þeirri meginreglu. Sá sem nýtur skuldajafnaðarréttar fær kröfu sína að fullu greidda, ef skuld hans við þrotabúið er jöfn eða hærri en krafa hans er á þrotabúið, en aðrir kröfuhafar þurfa að þola skerðingu á sínum kröfum.<sup>54</sup> Vegna þess skiptir miklu fyrir kröfuhafa að geta nýtt skuldajöfnuð til að fá greiðslu úr þrotabúi sem fengist jafnvel ekki greidd, ef ekki væri skuldajafnaðarréttur fyrir hendi. Meginefni þessarar ritgerðar er umfjöllun um hvaða skilyrði þurfa að vera uppfyllt svo hægt sé að ná fram skuldajöfnuði við gjaldþrotaskipti. Til að skýra það verður farið í hvert þeirra skilyrða sem almennt þarf að uppfylla til að heimilt sé að beita skuldajöfnuði og hvaða frávik eru frá þeim við skuldajöfnuð þegar um gjaldþrot er að ræða. Ennfremur verður fjallað um þær takmarkanir sem eru á skuldajöfnuði við gjaldþrotaskipti. Helsta réttarheimildin um skuldajöfnuð við gjaldþrotaskipti er í 1. mgr. 100. gr. gpl. sem er svohljóðandi:

*Hver sá, sem skuldar þrotabúinu, getur dregið það frá sem hann á hjá því hvernig sem skuld og gagnkröfu er varið ef lánadrottinn hefur eignast kröfuna áður en þrír mánuðir voru til frestdags, hvorki vitað né mátt vita að þrotamaðurinn átti ekki fyrir skuldum og ekki fengið kröfuna til að skuldajafna, enda hafi krafa þrotabúsins á hendur honum orðið til fyrir frestdag.*

Fyrst verður fjallað um framkvæmd á skuldajöfnuði við gjaldþrotaskipti. Í framhaldi af því verður gerð grein fyrir þeim skilyrðum sem þurfa að vera uppfyllt til að ná fram skuldajöfnuði við gjaldþrotaskipti. Sérstaklega verður gerð grein fyrir þeim mismun sem er á skilyrðum almenns skuldajafnaðar og skuldajafnaðar við gjaldþrotaskipti. Gerð verður sérstaklega grein fyrir þeim frávikum sem er á dönskum og íslenskum rétti varðandi skuldajöfnuð við gjaldþrotaskipti.

### 4.1 Framkvæmd á skuldajöfnuði við gjaldþrotaskipti

Við úrskurð héraðsdóms um gjaldþrot verður til lögaðili sem tekur við fjárhagslegum réttindum og skyldum þrotamanns samanber 72. gr. gpl. Lögaðilinn er kenndur við þrotamann, til dæmis Þb. Verslunarfélags Tungnamanna ehf. Með forræði á þrotabúinu fer skiptastjóri sem skipaður er af héraðsdómi samkvæmt 75. gr. gpl. Við gjaldþrot falla allar

<sup>54</sup> Stefán Már Stefánsson (n. 8) 117-118.

kröfur á hendur þrotabúinu sjálfkrafa í gjalddaga samkvæmt 99. gr. gþl. án tillits til þess sem þrotamaður hefur áður samið um. Meginreglan er að kröfuhafar þrotabús verða að lýsa kröfu í þrotabú skv. 1. mgr. 117. gr. gþl. til að geta haldið uppi rétti sínum gagnvart þrotabúinu. Að öðrum kosti fellur krafan niður. Í 118. gr. gþl. koma fram nokkrar undantekningar á meginreglunni um að lýsa þurfi kröfu í þrotabú og er krafa vegna skuldajafnaðar ein af þeim undantekningum. Í 3. tl. 118. gr. gþl. segir að krafa sem fullnægi skilyrðum 100. gr. gþl. falli ekki niður þótt henni sé ekki lýst innan kröfulýsingafrests. Til að réttur til skuldajafnaðar falli ekki niður verður að senda yfirlýsingu um skuldajöfnuð til skiptastjóra. Ef það er ekki gert má reikna með að skiptastjóri reyni að innheimta aðalkröfuna á hendur gagnkröfuhafa. Ætla verður að gagnkröfuhafi lýsi þá yfir skuldajöfnuði. Ef hann gerði það ekki yrði hann að greiða skulda sína við þrotabúið.

Þrotabúið getur krafist skuldajafnaðar ef það telur til dæmis óljóst hver greiðslugeta kröfuhafa er, sem jafnframt skuldar þrotabúinu. Dæmi um slíkt er ef allar líkur væru á að skuldari færi í gjaldþrot. Við slíkan skuldajöfnuð gilda almennar reglur um skuldajöfnuð en ekki sérreglur sem eiga við um skuldajöfnuð við gjaldþrot.<sup>55</sup> Ef um tvö þrotabú er að ræða sem skulda og eiga kröfur á hvort annað þá gilda reglurnar um skuldajöfnuð við gjaldþrotaskipti.

#### 4.1.1 Hvenær þarf að tilkynna um skuldajöfnuð?

Kröfuhafi þrotabús sem jafnframt skuldar því hefur rétt á skuldajöfnuði og getur þannig fengið greiðslu á kröfu sinni skv. 100. gr. gþl. Senda verður yfirlýsingu um skuldajöfnuð til skiptastjóra til að skuldajöfnuðurinn eigi sér stað. Ekki er tekið fram í gjaldþrotalögum fyrir hvaða tíma slík yfirlýsing þarf að berast skiptastjóra. Telja verður að yfirlýsing verði að hafa borist skiptastjóra áður en skiptum er lokið samkvæmt 2. mgr. 160. gr. gþl. að öðrum kosti glatast rétturinn sökum tómlætis. Í hrd. 10. nóvember 1994 í máli nr. 46/1992 glataði gagnkröfuhafi skuldajafnaðarrétti fyrir tómlæti með því að framkvæma skuldajöfnuð án þess að senda skuldajafnaðaryfirlýsingu til skiptastjóra.

*Þrotabú Íslensk-portúgalska hf. (P) stefndi Íslandsbanka (I) til greiðslu á innistæðum á bankareikningi sem I hafði tekið út og notað upp í skuldir P við I. P varð gjaldþrota 4. október 1988. P gerði kröfu um að fá innistæðurnar greiddar inn í bú P. I hafði ráðstafað innstæðunum inn á lán P án þess að gefa út skuldajafnaðaryfirlýsingu. I gerði fyrst kröfu um skuldajöfnuð í greinargerð í málinu fyrir héraðs-*

<sup>55</sup> Anders Ørgaard, *Konkursret.*, (Jurist- Økonomforbundets Forlag 9. útg., 2006) 25.

*dómi 2. maí 1991. Niðurstaða Hæstaréttar var að skuldajöfnuður væri ekki heimill þar sem yfirlýsing um skuldajöfnuð kom ekki fram fyrir en í greinargerð fyrir héraðsdómi sem var löngu eftir að bankinn hafði einhliða ráðstafað innistæðum upp í skuld P. Í var því talinn hafa fyrirgert rétti sínum til að bera fyrir sig skuldajöfnuð og var lögert að greiða P innistæðuna á reikningnum.*

Krafa um skuldajöfnuð kom fram tveimur árum og átta mánuðum eftir gjaldþrot. En með því hafði gagnkröfuhafi fyrirgert skuldajafnaðarrétti sínum. Þótt gagnkröfuhafi hafi í raun einhliða framkvæmt skuldajöfnuð með úttekt á innlánsreikningi inn á lán telst slíkt ekki vera gildur skuldajöfnuður þar sem skuldajafnaðaryfirlýsing barst aldrei þrotabúinu.

#### **4.1.2 Skuldajöfnuður þar sem aðalkröfurnar eru fleiri en ein**

Skuldajöfnuðurinn á sér stað á því tímamarki þegar yfirlýsing berst til skiptastjóra. Ef gagnkrafan er hærri en aðalkrafan verður að lýsa kröfu í þrotabú fyrir mismun sem ekki fæst greiddur með gagnkröfunni, samkvæmt 102. gr. gpl. Lýsa verður kröfunni, sem ekki fæst greidd með skuldajöfnuði, innan kröfulýsingarfrests svo að hún falli ekki niður vegna vanlýsingar.

Ef kröfuhafi á fleiri en eina kröfu á hendur skuldara er almennt talið að sá sem lýsir yfir skuldajöfnuði hafi val um hvaða skuld hann greiðir með gagnkröfunni, ef hún nægir ekki til greiðslu á öllum skuldum gagnkröfuhafa.<sup>56</sup> Athuga þarf að önnur skilyrði skuldajafnaðar séu uppfyllt svo sem að lausnardagur sé kominn á aðalkröfunni sem greiða á með skuldajöfnuðinum. Í héraðsdómi Reykjavíkur 11. október 2011 í máli nr. E-179/2011 var deilt um rétt gagnkröfuhafa til að ákveða inn á hvaða skuld gagnkrafa skyldi ganga upp í með skuldajöfnuði.

*Arion banki hf. (B) stefndi Margeiri Péturssyni ehf.(M) til greiðslu skuldar vegna yfirdráttar og láns. M átti kröfu á B vegna hagnaðar af afleiðusamningum um 148 millj. en skuld hans við bankann var um 50 millj. í formi yfirdráttar og 219 millj. í formi láns. Margeir Pétursson eigandi M var í sjálfskuldarábyrgð á yfirdrættinum. B hafði skuldajafnað hagnaði M af afleiðusamningi inn á lán M þannig að krafist var greiðslu á öllum yfirdrættinum og greiðslu frá Margeiri Péturssyni sem sjálfskuldarábyrgðaraðila. Forveri B, Kaupþing banki hf., gerði afleiðusamninga við M með gjalddaga 5. janúar 2009, 18. mars 2009 og 8. apríl 2009, sem óumdeilt var að heimilt væri að skuldajafna við kröfur B á M. Þann 22. nóvember 2008 var Kaupþingi veitt greiðslustöðvun. Tveimur dögum síðar sendir M tölvupóst á Kaupþing banka hf. þar sem lýst er yfir skuldajöfnuði. Í yfirlýsingunni var kröfunum raðað í töluröð þar sem fyrst var tilgreind yfirdráttarskuldin og því næst lánið, þar á eftir gagnkrafa M vegna afleiðusamninga og loks nettó skuld M við Kaupþing. Í lok skuldajafnaðaryfirlýsingarinnar óskaði M eftir að nettó skuld hans um 120 millj. yrði framlengd hjá B og að yfirdráttarheimild yrði framlengd þótt hann greiddi upp alla*

<sup>56</sup> Þorgeir Örlygsson (n. 2) 390.

*yfirdráttarskuldina. Í niðurstöðu héraðsdóms kom fram að meginreglan væri að sá sem lýsti yfir skuldajöfnuði réði því inn á hvaða skuld gagnkrafan skyldi renna og því hefði M verið heimilt að ráðstafa henni fyrst inn á yfirdráttinn og eftirstöðvum síðan inn á lánið.*

Héraðsdómur vísar í þá meginreglu að gagnkröfuhafi hafi val um hvaða aðalkröfu hann greiðir með skuldajöfnuðinum. Réttur gagnkröfuhafa til að ákveða hvaða skuld er greidd með gagnkröfunni getur skipt töluverðu máli þegar skuldajafnað er á milli þrotabúa. Eða ef óljóst er hvort þrotabúið fái ekki greiðslu á öllum sína kröfum, á hendur gagnkröfuhafa. Eins getur slíkt skipt máli ef til dæmis aðalkrafan er vegna húsaleigu eða afborgunar-samninga.

Ef gagnkröfuhafi vísar ekki á neina ákveðna kröfu getur aðalkröfuhafi valið upp í hvaða aðalkröfu greiðslan gengur. Talið er að val aðalkröfuhafans sé bundið við að greiðslan gangi fyrst upp í þá skuld sem er mest íþyngjandi fyrir gagnkröfuhafa. Séu allar skuldinar jafn íþyngjandi ber að velja þá elstu af þeim. Ef gagnkröfuhafi hefur enga sérstaka hagsmuni af því að einhver sérstök skuld sé greidd er val aðalkröfuhafa frjálst inn á hvað skuld gagnkrafan gengur.<sup>57</sup> Þar sem báðir aðilar geta lýst yfir skuldajöfnuði gildir að sú skuldajafnaðaryfirlýsing sem berst fyrir til mótaðila gildir. Getur því skipti máli hvor aðilinn lýsir fyrir yfir skuldajöfnuði varðandi það hvaða kröfum verður fullnægt með honum. Þetta atriði hefur sætt gagnrýni fræðimanna þar sem það getur ráðið úrslitum, um hvaða krafa telst greidd, hvor aðilinn er fyrri til að lýsa yfir skuldajöfnuði.<sup>58</sup>

#### **4.1.3 Skuldajöfnuður án þess að greiðslur fari fram**

Almennt er skuldajöfnuður framkvæmdur þannig að engar greiðslur eiga sér stað á milli aðila. Sú staða getur komið upp að aðilar geta ekki efnt greiðsluskyldu en þrátt fyrir það eiga þeir rétt á skuldajöfnuði. Í hrd. 26. apríl 2012 í máli nr. 212/2012 var deilt um hvort heimilt væri að skuldajafna þar sem gagnkröfuhafi hafi ekki getað efnt greiðsluskyldu sína vegna ógjaldfærni.

*Glitnir banki hf. (G) gerði kröfu um greiðslu á afleiðusamningum úr þrotabúi Flugvals ehf. (F). F hafði gert fimm framvirka gjaldmiðlasamninga við G. Uppgjör á samningunum átti að fara fram 7. og 9. október 2008 en fyrrnefnda daginn var skilnefnd skipuð yfir G. Samningarnir voru þannig að G átti að afhenda F erlendar myntir og á móti átti F að afhenda G íslenskar krónur á fyrirfram ákveðnu gengi. Á gjalddögum samninganna héldu báðir aðilar að sér höndum þannig að hvorugur efndi skyldur sínar með því að afhenda umsamdar myntir. Ekkert varð af afhendingu*

<sup>57</sup> Bernhard Gomard, *Obligationsret 3. del* (Jurist- Økonomforbundets Forlag, 1. útg. 1993) 165-166.

<sup>58</sup> Gomard (n. 13) 253.



*á myntum og síðar skuldajafnaði G samningunum þannig að ógreiddar íslenskar krónur frá G gengu upp í ógreiddar erlendar myntir sem F átti að greiða G og gerði kröfu um að F greiddi mismuninn sem var um 71,6 milljónir króna. F hafnaði þeirri kröfu vegna gagnkvæmra vanefnda beggja aðila og að G hafi verið ófær um standa við skuldbindingar sínar á samningsdegi þar sem honum hafi verið skipuð skilanefnd og þess vegna hafi G ekki getað staðið við sínar skuldbindingar með greiðslu í reiðufjár inn á reikning F. Í niðurstöðu héraðsdóms segir um þetta: „Skuldajöfnuður einnar kröfu við aðra samsvarar greiðslu. Enda þótt sá, sem vill nýta sér heimild sína til að greiða skuld með skuldajöfnuði, kunni að vera ófær um að greiða hana með reiðufé verður honum ekki meinað af þeim sökum að efna skyldi sína með skuldajöfnuði.“ F var dæmt til að greiða G þann mismun sem eftir var þegar búíð var að skuldajafna. Hæstiréttur staðfesti dóm héraðsdóms með vísan í forsendur hans.*

Ráða má af þessum dómi að þótt aðilar geti ekki efnt greiðsluskyldu sína með reiðufé kemur slíkt ekki í veg skuldajöfnuð.

#### **4.1.4 Skuldajöfnuður á samrættum kröfum**

Af 2. mgr. 100. gr. gþl. leiðir að eftir uppkvaðningu gjaldþrotaskipta getur gagnkröfuhafi ekki gert kröfu um vexti, en fram að þeim tíma er hægt að krefjast greiðslu vaxta og kostnaðar við innheimtu. Ef skuldajafnað er samrættum kröfum þá er hægt að krefjast vaxta, af mismuni krafnanna, frá þeim tíma er kröfurnar voru hæfar til að mætast, þar sem skuldajafnaðaryfirlýsing hefur afturvirk áhrif og gildir frá þeim tíma sem kröfurnar gátu mæst. Í hrd. 212/2012, sem reifaður er hér að ofan, var skuldajafnaðaryfirlýsing gefin út 2 árum og 4 mánuðum eftir að kröfurnar voru hæfar til að mætast. Um samrættar kröfur var að ræða og var heimilt að reikna dráttarvexti, af mismun krafnanna, frá þeim tíma sem þær voru hæfar til að mætast þótt skuldajafnaðaryfirlýsing hafi verið send aðalkröfuhafa um 2 árum síðar.

#### **4.2 Skilyrði skuldajafnaðar við gjaldþrotaskipti**

Til að heimilt sé að skuldajafna við kröfu þrotabús þurfa almenn skilyrði sem gilda um skuldajöfnuð að vera uppfyllt. En þau eru 1) gagnkvæmni krafnanna, 2) sambærilegar kröfur, 3) kröfurnar þurfa að vera hæfar til að mætast hvað greiðslutíma varðar, 4) gagnkrafan þarf að vera gild krafa, 5) skýrleiki gagnkröfunnar. Með úrskurði um gjaldþrot eru ýmis skilyrði sem rýmkast. Þannig að skuldajöfnuður sem ekki var fyrir hendi fyrir gjaldþrot verður það við úrskurð um gjaldþrot. Hér að neðan verður lýst mismun, hvað varðar hvert og eitt skilyrðanna, við almennan skuldajöfnuð og skuldajöfnuð við gjaldþrotaskipti.

#### 4.2.1 Gagnkvæmni krafanna

Sama regla gildir um skuldajöfnuð við gjaldþrotaskipti og almennt um skuldajöfnuð, hvað það varðar, að skuldari og kröfuhafi þurfa að eiga kröfu hvor á annan. Sagt er að kröfurnar séu gagnkvæmar þegar gagnkröfuhafi á kröfu á aðalkröfuhafa og aðalkröfuhafi á kröfu á gagnkröfuhafa. Ef ekki er um gagnkvæmni að ræða er ekki hægt að beita skuldajöfnuði við þrotabú. Í hrd. 30. apríl 1981 í máli nr. 101/1981 var skuldajöfnuði hafnað þar sem kröfur voru ekki gagnkvæmar.

*Hótel Esja hf. (H) gerði kröfu um skuldajöfnuð í þrotabú Baldurs E. Bjarnasonar (B). Baldur hafði starfað hjá H en krafa H á B var tilkomin vegna starfa Baldurs fyrir H sem þjónn. Skuld B, sem ekki var deilt um, var til komin annars vegar vegna unghjóns sem starfaði undir stjórn Baldurs og hins vegar vegna uppgjörs á vínsölu. Baldurs átti hann inni ógreitt orlof hjá H þegar hann var úrskurðaður gjaldþrota. Upphaflega var ætlun H að orlofskrafan gengi upp í skuld B við H en ekki náðist samkomulag um það. Póstgíróstofnun hafði fengið orlofskröfuna til innheimtu og greiddi H kröfuna þangað. Póstgíróstofnun greiddi síðan B kröfuna. Niðurstaða héraðsdóms var að eftir að H hafði greitt orlofskröfuna var ekki lengur um gagnkvæmar kröfur að ræða. Þar sem B átti enga kröfu á H þar sem H hafði í raun greitt B kröfuna og var skuldajöfnuði á grundvelli 32. gr. þágildandi gjaldþrotalaga hafnað. Hæstiréttur vísaði málinu frá þar sem lagaheimild skorti fyrir kærnu til Hæstaréttar.*

Í málinu var skuldajöfnuði hafnað þar sem þrotabúið átti í raun enga kröfu á gagnkröfuhafa af því að gagnkröfuhafi hafði greitt kröfu sína til þrotabúsins. Af þessum sökum var gagnkvæmnisskilyrðið ekki fyrir hendi þar sem aðalkrafan var ekki lengur til staðar.

Gagnkvæmniskilyrðið er að sömu aðilar þurfa bæði að vera kröfuhafar og skuldarar. Við gjaldþrot skuldara tekur þrotabú skuldans við öllum fjárhagslegum réttindum hans samkvæmt 1. mgr. 72. gr. gþl. Við úrskurð um gjaldþrotaskipti skuldara verður til nýr lögaðili sem fer með réttindi og skyldur sem skuldari fór áður með.<sup>59</sup> Í 100. gr. gþl. segir að hver sá sem skuldar þrotabúinu og á jafnframt kröfu á það, hafi rétt til að skuldajafna. Þegar þessi orð eru túlkuð verður að líta til 1. og 2. mgr. 72. gr. gþl. um að þrotabúið taki við öllum réttindum og skyldum skuldara. Þótt nýr lögaðili taki í raun yfir kröfur og skuldir er litið á, að gagnkvæmnisskilyrðið sé uppfyllt hvað varðar kröfur og skuldir sem urðu til fyrir úrskurð um gjaldþrot. En þær skuldir eða kröfur sem þrotabú eignast eftir úrskurð um gjaldþrot verða til hjá nýja lögaðilanum, þrotabúinu. Skilyrði um gagnkvæmni krafna er að þrotamaður hafi verið skuldari gagnkröfunnar og kröfuhafi aðalkröfunnar, áður en skuldari

---

<sup>59</sup> Alþt. 1990, A-deild, 1140.

var úrskurðaður gjaldþrota.<sup>60</sup> Þeim skuldum eða kröfum sem þrotabúið stofnar til er ekki hægt að skuldajafna á móti kröfum sem urðu til fyrir gjaldþrot þar sem gagnkvæmnisskilyrðið er ekki uppfyllt. Í hrd. 26. nóvember 1998 í máli nr. 102/1998 var skorið úr um skuldajöfnunarrétt á innskatti sem varð til hjá þrotabúi.

*Þrotabú Hafverks hf. (PH) gerði kröfu að íslenska ríkið (ÍR) greiddi PH innskatt. Innskatturinn sem ÍR hafði skuldajafnað á móti skuldum PH við Í sem hafði orðið til fyrir gjaldþrot PH. PH var úrskurðað gjaldþrota 11. maí 1995. PH hafði lokað VSK númeri sem Hafverk hf. var með og fengið nýtt VSK númer vegna starfsemi sem var í þrotabúinu. Á virðisaukaskattstímabilinu nóvember til desember 1996 átti PH að fá útgreidda innskattsinneign frá ÍR. ÍR ráðstafaði innskattsinneigninni upp í eldri skuld PH sem varð til fyrir gjaldþrot Hafverks hf. Rök ÍR fyrir skuldajöfnuði voru að heimild væri fyrir slíku í 3. mgr. 25. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt þar sem fram kom að skuldajafna bæri VSK inneign á móti eldri VSK skuldum. Auk þess vísaði ÍR í dóma Hæstaréttar þar sem viðurkenndur var skuldajafnaðarréttur á innskatti sem myndast hafði bæði á greiðslustöðvunar- sem og nauðasamningstímabili á móti eldri skattaskuld. PH vísaði til þess að nýr lögaðili hefði orðið til við gjaldþrot Hafverks hf. og kröfurnar væru því ekki gagnkvæmar sem væri skilyrði fyrir því að hægt væri að skuldajafna skv. 100. gr. gþ. Í niðurstöðu héraðsdóms sagði að 3. mgr. 25. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt væri ósamrýmanlegt ákvæðum 100.-103. gr. gþl. og að lögskýringargögn tæku ekki á hvor lögin skyldu ganga fyrir. Auk þess að ef skuldajafnaðarréttur ÍR væri viðurkenndur væri verið að ganga gegn jafnræði kröfuhafa. Þar sem VSK inneign kæmi ekki til skipta fyrir aðra kröfuhafa sem væri gegn vilja löggjafans sem hefði verið að draga úr forgangsrétti ríkisins við gjaldþrotaskipti. Vegna þess ætti 3. mgr. 25. gr. laga um virðisaukaskatt að víkja fyrir 100.-103. gr. gþl. og réðist málið af því hvort uppfyllt væru skilyrði um skuldajöfnuð. Niðurstaða héraðsdóms var að ekki væri um gagnkvæmni að ræða. Þar sem innskattskrafa hefði orðið til eftir að PH var tekið til gjaldþrotaskipta og aðalkrafa var krafa sem varð til fyrir gjaldþrot Hafverks hf. auk þess sem krafa þrotabúsins hefði orðið til eftir frestdag. Niðurstaða Hæstaréttar var sú sama og í héraði um að ný lögaðili hefði orðið til skv. 72. gr. gþl. og því væru kröfurnar ekki gagnkvæmar.*

Sambærileg niðurstaða var í hrd. 26. nóvember 1998 í máli nr. 151/1998 þar sem skuldajöfnuði var hafnað af því að kröfurnar voru ekki gagnkvæmar. Í báðum dómunum koma fram fordæmi að kröfur sem verða til eftir að skuldari hefur verið úrskurðaður gjaldþrota, er ekki hægt að skuldajafna við kröfur sem urðu til fyrir úrskurð um gjaldþrot þar sem kröfurnar eru ekki gagnkvæmar. Í báðum dómunum er vísað til hrd. 186/1995 og hrd. 156/1996 þar sem skuldajöfnuður ríkisins er viðurkenndur á því tímabili þegar skuldari er í greiðslustöðvun eða að leita nauðasamninga. Mismunurinn á þessum málum er að við greiðslustöðvun og nauðasamninga verður ekki til nýr lögaðili og því eru gagnkvæmnisskilyrðin uppfyllt. Samt hafa komið fram efasemdir um að ríkinu sé heimilt að skuldajafna

<sup>60</sup> Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard, *Konkursloven med kommentarer* (Thomson Reuters 11. útg., 2010) 429.

á nauðasamningstímabilinu, sem byggist á öðrum rökum en að gagnkvæmnisskilyrðið sé ekki uppfyllt.<sup>61</sup>

#### 4.2.2 Sambærilegar kröfur

Við almennan skuldajöfnuð er gerð krafa um að gagn- og aðalkröfurnar séu sambærilegar svo unnt sé að skuldajafna. Þannig að kröfu um peninga verður ekki fullnægt með öðru en peningum og kröfu um ákveðinn hlut verður ekki fullnægt nema með þeim hlut sem krafa er gerð um. Við skuldajöfnuð við gjaldþrot er vikið frá þessari reglu. Í 1. mgr. 100. gr. gþl. segir að „Hver sá, sem skuldar þrotabúinu, getur dregið það frá sem hann á hjá því **hvernig sem skuld eða gagnkröfu er varið**“ Þetta orðalag hefur verið túlkað þannig að ekki skiptir máli hvort krafa gagnkröfuhafa sé um greiðslu í öðru en peningum, hann hefur rétt á að nota hana til skuldajafnaðar samt sem áður. Gagnkrafan getur til dæmis verið peningakrafa en aðalkrafan getur verið annað hvort tegundarákveðin greiðsla eða einstaklega ákveðin greiðsla. Ef aðalkrafan er peningakrafa en gagnkrafan tegundarákveðin greiðsla er staða gagnkröfuhafa sterk. Hér gæti gagnkröfuhafi skuldajafnað við gjaldþrot aðalkröfuhafa sem hann gæti ekki gert áður en skuldari var úrskurðaður gjaldþrota. Einnig er staða gagnkröfuhafa sterk, ef hann á kröfu á þrotabúið um greiðslu í öðru en peningum og þrotabúið getur ekki efnt hana eftir aðalefni sínu. Þá skal slík krafa metin til peningaverðs samkvæmt 2. mgr. 99. gr. gþl. Þegar slíkt mat er komið getur gagnkröfuhafi lýst yfir skuldajöfnuði sem hann hefði ekki getað fyrir úrskurð um gjaldþrot.<sup>62</sup>

Auk þess sem að ofan greinir getur gagnkröfuhafi, sem á sérgreindan hlut sem er í vörslu þrotabús, krafist afhendingar á honum samanber 1. mgr. 109. gr. gþl. Ef hlutur sem kröfuhafinn átti hefur verið ráðstafað til dæmis með sölu, á hann rétt á að fá söluandvirði hans greitt að frádregnum kostnaði samanber 2. mgr. 109. gr. gþl. Slík krafa er sértæk krafa sem gengur frammar öðrum kröfum þegar til skipta kemur samkvæmt 2. mgr. 109. gr. gþl. Dæmi um þetta gæti verið að gagnkröfuhafi hafi lánað skuldara timbur sem hann selur síðan þriðja aðila og skuldari á peningakröfu á gagnkröfuhafa. Hér gæti gagnkröfuhafi annað hvort farið þá leið að láta meta timbrið til peninga samkvæmt 2. mgr. 99. gr. gþl. og lýst yfir skuldajöfnuði. Hins vegar gæti gagnkröfuhafi farið þá leið að fá greiðslu söluandvirðis timbursins á grundvelli sértökuréttar skv. 2. mgr. 109. gr. gþl. og lýst yfir skuldajöfnuði á

<sup>61</sup> Karl Axelsson, “Af vettvangi dómsmála : um skuldajafnaðarheimild ríkissjóðs gagnvart þrotabúi á grundvelli 3. mgr. 25. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt“ (1998) 4 Lögmannablaðið 13-14.

<sup>62</sup> Viðar Már Matthíasson (n. 33) 55.

móti þeirri kröfu. Í hrd. 6. nóvember 1989 í máli nr. 34/1988 var deilt um eignaréttarfyrrvara og sértökurétt kröfuhafa.

*Tenhults Grusmaskiner AB (TG) krafðist afhendingar á vélasamstæðu af þrotabúi Tækjasölnunnar hf. (PT). TG hafði selt PT hörrpunarsamstæðu 7. september 1984 með eignaréttarfyrrvara. PT seldi vélasamstæðuna áfram til Króksverks hf. án þess að geta um eignaréttarfyrrvara TG á vélasamstæðunni. PT var úrskurðað gjaldþrota 17. júlí 1985 og hafði PT þá ekki lokið við að greiða allar greiðslur fyrir vélasamstæðuna til TG. Króksverk hf. gerði athugasemd við PT um að vélasamstæðan væri verulega gölluð og varð að samkomulagi milli Króksverks hf. og PT að Króksverk hf. greiddi 600.000 krónur sem lokagreiðslu fyrir vélasamstæðuna. Í niðurstöðu Hæstaréttar koma fram að þar sem PT gat ekki afhent TG vélasamstæðuna, en viðurkennt var að TG ætti sértökurétt í vélasamstæðunni á grundvelli eignaréttarfyrrvarans. Var PT dæmt til að greiða TG 600.000 krónur sem sértæka kröfu sem féll utan skuldaraðar.*

Ekki reyndi á skuldajöfnuð í þessum dómi. En dómurinn lýsir hvernig farið er með sértækar kröfur og hvernig þær eru metnar, ef tegundarákveðin greiðsla er ekki lengur til staðar. Ef þrotabúið hefði átt kröfu á sóknaraðila í málinu hefði sóknaraðili haft val um hvort hann skuldajafnaði kröfunni eða fengi kröfuna greidda úr þrotabúinu. Slíkt val hefur gagnkröfuhafi yfirleitt ekki, því að hann nýtur almennt ekki sértökuréttar og á því oft ekki rétt á neinni greiðslu. Þess vegna er eina leiðin yfirleitt að lýsa yfir skuldajöfnuði, til að tryggja rétt gagnvart þrotabúi, svo framarlega sem gagnkröfuhafi er líka í skuld við þrotabúið. Ef gagnkröfuhafi ætti val hvort hann nýtti sértökurétt eða skuldajöfnuð verður að telja líklegra að bæði einfaldara og betri trygging væri að skuldajafna.

Eins og fram hefur komið er rýmri skuldajafnaðarréttur talinn gilda við gjaldþrotaskipti, hvað varðar sambærileika krafanna. Í dönskum rétti er þessu öfugt farið og gildir þar almenna reglan um sambærileika krafanna og er þannig ekki rýmri réttur sem skapast við gjaldþrot. Í 42. gr. dönsku gjaldþrotalagana nr. 217/2011 er gert ráð fyrir að ekki sé heimilt að skuldajafna ef til dæmis krafa þrotabús er um afhendingu á vöru en gagnkrafan er um greiðslu í peningum. Ef þetta er öfugt farið það er að segja að krafa þrotabúsins er greiðsla í peningum en gagnkrafan er að afhenda þrotabúinu til dæmis vöru er skuldajöfnuður ekki útilokaður. Þótt kröfurnar séu ekki sambærilegar getur kröfuhafi sem á kröfu um afhendingu á vöru til þrotabús mögulega breytt kröfu sinni um afhendingu á vöru í varaskyldu til greiðslu í peningum. Ef svo er þá er skuldajöfnuður mögulegur samkvæmt dönskum rétti. Ef gagnkröfuhafi hefur samningsbundna skyldu um afhendingu á vöru til þrotabús og þrotabúið riftir samningnum. Er kröfunni um afhendingu breytt í endurgreiðslu

kaupverðsins eða skaðbótakröfu á hendur þrotabúinu og eru kröfurnar þá hæfar til að mætast.<sup>63</sup>

#### 4.2.3 Kröfurnar þurfa að vera hæfar til að mætast hvað greiðslutíma varðar

Í almennum reglum um skuldajöfnuð þarf gagnkrafan að vera fallin í gjalddaga og lausnardagur aðalkröfunnar runninn upp svo heimilt sé að beita skuldajöfnuði. Við gjaldþrot nýtur gagnkröfuhafi sérstaks hagræðis þar sem allar kröfur í þrotabúið falla í gjalddaga við úrskurð héraðsdóms um gjaldþrot þrotamanns. Samkvæmt 1. mgr. 99. gr. gþl. falla allar kröfur þrotabúsins sjálfkrafa í gjalddaga við úrskurð héraðsdóms um að bú skuldara sé tekið til gjaldþrotaskipta án tillits til þess sem áður kann að hafa verið umsamið eða ákveðið með öðrum hætti. Lagagreinin gerir ráð fyrir að fyrri samningar um gjalddaga á skuldum þrotabús skipti ekki máli heldur falla þær allar í gjalddaga við úrskurð héraðsdóms um gjaldþrot.<sup>64</sup> Lagagrein þessi er í raun nauðsynleg, svo hægt sé að ganga frá skiptum þrotabúa á sem skemmstum tíma, að öðrum kosti gæti úthlutun þrotabúa tekið mörg ár.<sup>65</sup>

Úrskurður um gjaldþrot aðalkröfuhafa getur orðið til þess að skuldajafnaðarréttur stofnist sem ekki var til staðar fyrir úrskurð um gjaldþrot. Til dæmis ef gagnkröfuhafi átti skuldabréf á aðalkröfuhafa, sem er með gjalddaga eftir eitt ár. Hefur hann þá ekki rétt til að skuldajafna, samkvæmt almennum reglum um skuldajöfnuð, þar sem gjalddagi aðalkröfunnar er ekki runninn upp. En við gjaldþrot, falla allar kröfu í þrotabúið á gjalddaga samkvæmt 1. mgr. 99. gr. gþl. og því öðlast gagnkröfuhafi rétt til skuldajafnaðar sem hann hafði ekki fyrir úrskurð um gjaldþrotaskipti.

Hvað greiðslutíma aðalkröfunnar varðar gilda almennar reglur kröfuréttarins um hann, að lausnardagur þarf að vera runninn upp svo heimilt sé að skuldajafna. Þannig hefur gagnkröfuhafi ekki heimild til að skuldajafna þótt gagnkrafan falli sjálfkrafa í gjalddaga, samkvæmt 1. mgr. 99. gr. gþl. við úrskurð héraðsdóms um gjaldþrot aðalkröfuhafa, ef lausnardagur er ekki kominn á aðalkröfuna.

Í dönskum rétti er gengið út frá því að skilyrðið um að gjalddagi gagnkröfu og lausnardagur aðalkröfu sé runninn upp, gildi ekki um skuldajöfnuð við gjaldþrotaskipti, eins og er í íslenskum rétti. Nálgunin er önnur í dönskum rétti miðað við íslenskan rétt. Í 1.

<sup>63</sup> Lars og Anders (n. 60) 428 & 434-435; Gomard (n. 13) 243..

<sup>64</sup> Viðar Már Matthíasson (n. 33) 55.

<sup>65</sup> Alþt. 1893, C-deild, 126.

mgr. 42. gr. dönsku gjaldþrotalaganna nr. 217/2011 er sagt að hægt sé að nota gagnkröfu til skuldajafnaðar þótt hún sé ekki fallin í gjaldaga. Á meðan íslensku gjaldþrotalögin gera ráð fyrir að allar gagnkröfur falla í gjalddaga við úrskurð um gjaldþrotaskipti.<sup>66</sup>

#### 4.2.4 Gagnkrafan þarf að vera gild krafa

Sama skilyrðið á hér við um að gagnkrafan þarf að vera gild krafa eins og á við almennt um skuldajöfnuð. Gagnkrafan þarf að vera lögvarin krafa og vera gild á því tímamarki þegar yfirlýsing um skuldajöfnuð kemur fram. Með lögvarinni kröfu er átti við, að hægt sé að leita með atbeina dómstóla eða yfirvalda til að fá kröfunni fullnægt.<sup>67</sup> Ef óljóst er hvort gagnkröfuhafi á kröfu á aðalkröfuhafa er ekki heimilt að skuldajafna Í hrd. frá 15. febrúar í máli nr. 600/2011 reyndi á hvort gagnkrafa væri lögvarin og þar með gild krafa.

*Sigurður Hreinn Sigurðsson og María E. Mende (SM) deildu um málskostnað sem Frjálsa fjárfestingabankanum hf. (F) var dæmdur til að greiða SM með hrd. nr. 604/2010. SM gerði kröfu um að málskostnaður sem F ætti að greiða SM nyti rétt-hæðar sem búskrafa samkvæmt 110. gr. gþl. F var skipuð slitastjórn, SM hafði lýst kröfu við slitameðferð F vegna ólögmætra gengistryggingar lána SM hjá F. Með hrd. 604/2010 var komist að þeirri niðurstöðu að lán SM væri ólögmæt gengistryggð lán og var F dæmt til að greiða SM 1.000.00 krónur í málskostnað. Tveimur dögum eftir að hrd. 604/2010 var kveðin upp skuldajafnaði F málskostnaðinum upp í vangreidda vexti á lánum SM hjá F. SM taldi sig hafa staðið í skilum með lán sín hjá F og því ætti F enga gagnkröfu til að skuldajafna við SM. Ágreiningur í málinu valt á því hvernig ætti að reikna lán SM hjá F. SM hafði greitt gengistryggð lán án gengistryggingar en með samningsvöxtum og taldi sig þannig vera í fullum skilum við F. F taldi að reikna ætti lánin þannig að miða ætti við óverðtryggða vexti skv. 4. gr. sbr. 3. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001 og væri vangreiðsla SM um 7 milljónir. Niðurstaða Hæstaréttar var að F gæti ekki með afturvirkum hætti reiknað vexti á lán SM og hafi fyrirvarlaus móttaka F á greiðslum SM jafngilt fullnaðarkvittun á greiðslum. F átti því ekki kröfu á SM vegna vangreiddra vaxta og skorti því skilyrði F að lýsa yfir skuldajöfnuði og var krafa SM samþykkt sem búskrafa skv. 110. gr. gþl.*

Í dómnum reyndi á hvort gagnkröfuhafi ætti lögvarða gagnkröfu sem er eitt af skilyrðum þess að heimilt sé að skuldajafna. Niðurstaða dómsins var að gagnkrafan væri ekki lögvarin og þar með ekki gild gagnkrafa og því var ekki heimilt að skuldajafna. Í hrd. frá 22. nóvember 1996 í máli nr. 421/1996 þá reyndi á hvort gagnkrafan væri gild á því tímamarki þegar skuldajafnaðar var krafist.

*Dánarbú Árna Ögmundssonar (dánarbú) gerði kröfu um skuldajöfnuð gagnvart þrotbúi Ögmundar Árnasonar (þrotabú). Málavextir voru þeir að Árni Ögmundsson veitt syni sínum Ögmundi Árnasyni leyfi til að veðsetja íbúð sína með tveimur*

<sup>66</sup> Lars og Anders (n. 60) 442.

<sup>67</sup> Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason & Eyvindur G. Gunnarsson (n. 36) 80.

*skuldabréfum þann 3. september 1990. Ögmundur Árnason var úrskurðaður gjaldþrota 27. júní 1995. Frestdagur var 9. febrúar 1995 í þrotabúið. Skuldabréfin voru í vanskilum frá því í apríl 1995. Íbúð Árna Ögmundssonar sem skuldabréfin hvíldu á var seld 31. ágúst 1995 og í kjölfar þeirrar sölu voru skuldabréfin greidd af söluandvirði íbúðarinnar. Árni Ögmundsson lést 1. september 1995 og tók dánarbúið við öllum hans réttindum og skyldum. Dánarbúið taldi að þrotabúið ætti arfstilkall til dánarbúsins. Dánarbúið gerði kröfu um að krafa sem dánarbúið átt á þrotabúið vegna skuldabréfanna (gagnkrafa) yrði skuldajafnað á móti væntanlegum arfi (aðalkrafan) þrotabúsins. Í niðurstöðu héraðsdóms sagði að dánarbúið skuldaði þrotabúinu ekki tilgreinda fjárhæð þótt þrotabúið gæti átt erfðartilkall til dánarbúsins og með þeim rökum var hafnað skuldajöfnuði skv. 100. gr. gþl. Niðurstaða Hæstaréttar var sú sama að dánarbúið stæði ekki í skuld við þrotabúið. Auk þess sem krafan um arf varð til eftir frestdag þrotabúsins og því væru ekki lagaskilyrði fyrir hendi til skuldajafnaðar skv. 100. gr. gþl.*

Niðurstaða héraðsdóms í málinu að gagnkrafan, væntanlegur arfur, var ekki gild krafa á því tímamarki þegar skuldajöfnuði var lýst yfir. Skiptir ekki máli þótt að síðar hafi mátt reikna með að arfurinn yrði gild krafa því gerð var krafa um að gagnkrafan væri gild á því tímamarki þegar gerð var krafa um skuldajöfnuð.

#### **4.2.5 Skýrleiki gagnkröfunnar**

Sömu reglur gilda um skýrleika gagnkröfunnar eins og gilda almennt um skuldajöfnuð. Að gagnkröfuhafi geti að minnsta kosti sýnt fram á að krafan sé til og fjárhæð hennar. Er það háð mati skiptastjóra hvort gagnkrafan sé nægilega skýr svo heimilt sé að beita skulda-jöfnuði skv. 100. gr. gþl. Ef kröfuhafi er ósáttur við mat skiptastjóra getur hann leitað til dómstóla samkvæmt 120. gr. sbr. 171. gr. gþl. til að skera úr um skýrleika á gagnkröfunni.<sup>68</sup>

---

<sup>68</sup> Viðar Már Matthíasson (n. 33) 56.



## 5. Takmarkanir á skuldajöfnuði við gjaldþrotaskipti

Ákveðnar takmarkanir koma fram í 100. gr. gþl. um skuldajöfnuð við gjaldþrotaskipti. Í fyrsta lagi þarf gagnkröfuhafi að hafa eignast kröfu á hendur þrotabúi áður en þrjú mánuðir voru til frestdags. Um er að ræða óundanþægt skilyrði og skiptir engu máli hvort gagnkröfuhafi hafi verið grandsamur eða ekki, um yfirvofandi gjaldþrot, þegar hann eignaðist kröfuna. Unnt er að lengja þetta tímabil ef hægt er að sýna fram á grandsemi gagnkröfuhafa eða hann hafi beinlínis fengið kröfuna til að skuldajafna henni.<sup>69</sup> Hér á eftir verður gerð nánari grein fyrir þessum atriðum.

### 5.1 Hvenær gagnkröfuhafi eignaðist gagnkröfuna

Gerðar eru kröfur um að gagnkröfuhafi hafi eignast kröfu á þrotamann fyrir ákveðið tíma- mark. Í 1. mgr. 100. gr. gþl. kemur fram að gagnkröfuhafi verður að hafa eignast kröfuna áður en þrjú mánuðir voru til frestdags. Í 2. gr. gþl. er frestdagur skilgreindur sá dagur sem héraðsdómara berst beiðni um heimild til greiðslustöðvunar, nauðasamninga eða um gjaldþrotaskipti. Ef fleiri en einn dagur kemur til álita telst sá fyrsti vera frestdagur, sjá nánari skilyrði um þetta atriði í 2.-5. mgr. 2. gr. gþl. Miðað er við að frestdagur sé það tímamark þegar beiðni kemur fyrst fram hjá opinberu yfirvaldi um hugsanlega ógjaldfærni skuldara. Þannig getur fyrst komið fram krafa um að leita nauðasamninga hjá skuldara sem óskar síðar eftir gjaldþrotaskiptum og er sá dagur sem leitað var nauðarsamninga frestdagur, sem gerist í þessu tilfelli fyrr, en þegar leitað er eftir gjaldþrotaskiptum skuldara. Frestdagur hefur mikilvæga þýðingu varðandi riftunarreglur gjaldþrotalaga. Það tímamark sem miðað er við í 100. gr. gþl. það er að gagnkröfuhafi hafi eignast kröfuna þremur mánuðum fyrir frestdag er í raun þrjú mánuðir að frádregnum einum degi. Sem dæmi ef frestdagur er 5. október reiknast tímabilið frá og með 6. júlí til og með 5 október.<sup>70</sup> Í hrd. 16. febrúar 2012 í máli nr. 431/2011 var gerð krafa um skuldajöfnuð þar sem gagnkröfuhafi eignaðist kröfu sína innan þriggja mánaða fyrir frestdag.

*Madrangur ehf. (M) skuldaði Glitni banka hf. (G) yfirdrátt sem Íslandsbanki hf. (Í) hafði tekið yfir af G. Frestdagur G var 15. nóvember 2008. Í stefndi M til greiðslu á yfirdrættinum. M gerði kröfu að viðurkenndur væri skuldajafnaðarréttur hans á skuldabréfi, sem hann eignaðist einum degi fyrir frestdag 14. nóvember 2008. Lýsti M yfir skuldajöfnuði á skuldabréfinu og yfirdrættinum innann tilskilins frests. Niðurstaða Hæstaréttar var að óundanþægt ákvæði 1. mgr. 100. gr. gþl. um að gagnkröfuhafi yrði að hafa eignast gagnkröfuna þremur mánuðum fyrir frestdag kæmi í veg*

<sup>69</sup> Viðar Már Matthíasson (n. 33) 56.

<sup>70</sup> Stefán Már Stefánsson (n. 8) 7-8.

*fyrir að M gæti komið að skuldajöfnuði í málinu. M var dæmdur til greiðslu á yfirdrættinum.*

Í þessu máli kom skýrt fram að þriggja mánaða tímabilið er óundanþægt þannig að ekki skiptir máli hvernig gagnkrafan varð til ef hún varð til innan áðurgreinds tímabils. Í þessu máli reyndi ekki á grandsemi eða að gagnkröfuhafi hefði fengið skuldina til að skuldajafna henni, sem líklega hefði verið hægt að halda fram miðað við málavexti í dómnum. Í hrd. 19. janúar 2012 í máli nr. 130/2011 var gerð krafa um skuldajöfnuð á afleiðusamningum sem upphaflega voru gerðir rúmu ári fyrir frestdag en voru endurnýjaðir reglulega.

*Óskar Veturliðason (Ó) átti kröfu á Landsbanka Íslands hf.(L) vegna gjaldmiðlaskiptasamninga, jafnframt var hann með lánasamning við L og var óumdeilt að hann skuldaði L. Ó gerði kröfu um að skuldajafna hagnaði af gjaldmiðlaskiptasamningum á móti skuld sinni samkvæmt lánasamningi. Ó hafði upphaflega gert gjaldmiðlaskiptasamning við L 6. september 2007. Samningurinn hafði verið endurnýjaður í nokkur skipti án þess að greiðsla færi á milli aðila og hagnaður eða tap var ekki gert upp. Síðast var samningurinn endurnýjaður 18. september 2008. Frestdagur L var 15. nóvember 2008. Fyrir Hæstarétti var um það deilt hvort miða ætti við að gjaldmiðlaskiptasamningurinn hafi upphaflega verið gerður 6. september 2007 eða þegar hann var síðast endurnýjaður 18. september 2008. Við hverja endurnýjun var nýr samningur gerður með nýju samningsnúmeri. Niðurstaða Hæstaréttar var að við hverja endurnýjun hafi orðið til nýr samningur sem hafi verið sjálfstæður samningur bæði að formi og efni. Kröfu Ó um skuldajöfnuð var því hafnað þar sem gagnkrafa Ó stofnaðist 3 mánuðum fyrir frestdag.*

Á þessum dómi má sjá að hver endurnýjun, á samningi aðila, var talin jafngilda því eins og um nýjan samning væri að ræða í hvert skipti. Telja verður að fordæmi þessa dóms eigi við um röð samninga þar sem í raun er gerður nýr samningur í hvert skipti. Dómurinn lítur til þess að nýr samningur hafi í raun verið gerður í hvert skipti. Ef sami samningur væri framlengdur til dæmis með viðaukum hefði niðurstaðan væntanlega orðið önnur í málinu en slíkt færi eftir aðstæðum hverju sinni.

Í dönsku gjaldþrotalögunum er regla um að gagnkröfuhafi megi ekki hafa eignast kröfu á þrotamann skemur en þremur mánuðum fyrir úrskurð um gjaldþrot. En í 3. mgr. 42. gr. dönsku gjaldþrotalagana nr. 217/2011 takmarkast reglan, um að ekki megi skuldajafna kröfur sem gagnkröfuhafi eignast þremur mánuðum fyrir frestdag, við að gagnkröfuhafi eignist kröfuna með framsali frá þriðja manni eða með fullnustugerð. Ef gagnkröfuhafi hefur eignast kröfuna með framsali er auk þess gerð krafa um, að á því tímamarki þegar framsalið átti sér stað, hafi gagnkröfuhafi verið grandlaus um að þrotamaður ætti ekki fyrir skuldum.<sup>71</sup> Þannig er heimilt samkvæmt dönskum rétti að skuldajafna gagnkröfu sem

---

<sup>71</sup> Gomard (n. 13) 245-246.

stofnast þremur mánuðum fyrir frest dag innan þeir marka að gagnkröfuhafi hafi ekki fengið gagnkröfuna með framsali eða fullnustugerð. Með þessum samanburði má sjá að í íslenskum rétti er skuldajafnaðarrétturinn þrengri en í dönskum rétti.

Sérregla er í 2. mgr. 42. gr. dönsku gjaldþrotalaganna nr. 217/2011 um að heimilt sé að skuldajafna kröfu sem stofnast eftir frest dag en fram að úrskurði um gjaldþrot ef bæði gagn- og aðalkrafan stofnast á þessu tímabili. Þannig má skuldajafna gagnkröfu sem stofnast eftir frest dag, en fyrir úrskurð um gjaldþrot, við aðalkröfu sem stofnast innan sama tímamarks.<sup>72</sup> Ekki hefur reynt á þetta efni, svo vitað sé, fyrir íslenskum dómstólum.<sup>73</sup> Almennt er viðurkennt samkvæmt íslenskum rétti að heimilt sé að skuldajafna ef bæði gagn- og aðalkrafan stofnast eftir frest dag eins og fjallað var um í kafla 4.2.1 Telja verður líklegt að sama regla yrði talin gilda á Íslandi eins og í Danmörku um heimild til skuldajafnaðar ef báðar kröfurnar stofnast eftir frest dag.

## 5.2 Gagnkröfuhafi grandlaus um gjaldþrot

Ef gagnkröfuhafi eignaðist kröfu á þrotabú meira en 3 mánuðum fyrir frest dag getur hann ekki nýtt hana. Ef hann vissi eða mátti vita, á þeim tíma, er hann eignaðist kröfuna að skuldari átti ekki fyrir skuldum skv. 1. mgr. 100. gr. gþl. Sönnunarbyrðin á því hvað gagnkröfuhafi vissi eða mátti vita um fjárhagsstöðu skuldara hvílir á þrotabúinu.<sup>74</sup> Í hrd. 2. apríl 1990 í máli nr. 124/1990 reyndi þrotabú að sýna fram á grandsemi fyrrum stjórnamanns sem átti einnig í viðskiptum við búið áður en það var tekið til gjaldþrotaskipta.

*Ragnar Guðmundsson (R) var stjórnarmaður í Kaupfélagi Vestur-Barðstrendinga (K) sem tekið var til gjaldþrotaskipta 18. nóvember 1987. K krafði R um greiðslu á skuld vegna vöruúttekta í K. R hafði keypt af K verslunarhús og taldi sig eiga kröfu á K vegna þess og gerði kröfu um skuldajöfnuð. K taldi meðal annars að heimild til skuldajafnaðar, væri ekki fyrir hendi, þar sem R hafi verið grandsamur um slæma fjárhagsstöðu félagsins þegar hann eignaðist gagnkröfu sína á K árið 1984. K lagði meðal annars fram ársreikninga félagsins sem sýndu slæma fjárhagsstöðu K og að R hefði átt að vera ljóst að hvorki rekstur né eignir stæðu undir skuldum K. Í niðurstöðu Hæstaréttar segir þótt K hafi staðið illa fjárhagslega þegar R eignaðist gagn-*

<sup>72</sup> Lars og Anders (n. 60) 439-440.

<sup>73</sup> Í hrd. 9. nóvember 1995 í máli nr. 186/1995 og í hrd. 13. febrúar 1997 í máli nr. 156/1996 var fallist á skuldajöfnuð þar sem gagnkrafan stofnaðist eftir frest dag og fyrir úrskurð um gjaldþrot, en aðalkrafan stofnaðist fyrir frest dag. Báðir þessir dómur fjölluðu um innskatt sem varð til eftir frest dag og var skuldajafnað á móti eldri ógreiddum opinberum gjöldum sem stofnuðust fyrir frest dag. Í báðum tilfellum kom ekki til gjaldþrots heldur var annars vegar um nauðasamning og hins vegar um greiðslustöðvun að ræða. Niðurstæða Hæstaréttar, í báðum þessum málum, var að skuldajafnaðarheimild í lögum um virðisaukaskatt nr. 55/1988 gengju framur reglum um skuldajöfnuð í gjaldþrotalögum. Telja verður að fordæmisgildi þessara mála takmarkist við skattkröfur sem stofnist eftir frest dag en nái ekki til annarra krafna.

<sup>74</sup> Viðar Már Matthíasson (n. 33) 56.

*kröfu sína. Þætti K ekki hafa sannað að R hefði mátt á þeirri stundu gera sér grein fyrir því, að K yrði ekki bjargað frá gjaldprotaskiptum.*

Í þessum dómi kemur fram að það er þrotabúsins að sýna fram á grandsemin gagnkröfuhafa um að hann hafi vitað eða mátt vita að skuldari átti ekki fyrir skuldum. Tímamarkið er þegar gagnkröfuhafi eignast gagnkröfu sína á skuldara og verður þrotabúið að sýna fram á grandsemin á þeim tímapunkti. Í hrd. 16. júní 2005 í máli nr. 50/2005 reyndi einnig á grandsemin stjórnarmanns vegna skuldajafnaðar.

*Guðmundur Franklín Jónsson (G) var stjórnarformaður Burnham á Íslandi hf. (B) sem tekið var til gjaldprotaskipta 27. nóvember 2001. G hafði tekist á hendur sjálf-skuldarabyrgð á skuldabréfi sem B gaf út 4. janúar 2000 og féll á G. Óumdeilt var að G skuldaði félaginu. Protabú B fór í mál við G til innheimtu á skuld G við félagið. G gerði kröfu um skuldajöfnuð á grundvelli 100. gr. gþl. þar sem hluti af skuldabréfinu hafði fallið á hann. Protabú B hélt meðal annars þeirri kröfu fram að G hafi vitað eða mátt vita að B ætti ekki fyrir skuldum við útgáfu skuldabréfsins tæpum tveimur árum fyrir gjaldprotið. Niðurstaða héraðsdóms var að þrotabú B hafi ekki reynt að sanna þá fullyrðingu að G hafi verið grandsamur um fjárhagsstöðu B þegar skuldabréfið var gefið út. Var G því heimilt að skuldajafna kröfu sinni gagnvart þrotabúinu. Hæstiréttur staðfesti niðurstöðu héraðsdóms án þess að fjalla um grandsemin G.*

Eins og í hrd. 124/1990 var það þrotabúsins að sýna fram á grandsemin gagnkröfuhafa sem tókst í hvorugu málinu að gera. Í hrd. 50/2005 var grandsemin stjórnarformanns haldið fram en ekki voru lögð fram nein gögn til að sýna fram á að skuldari hefði ekki átt fyrir skuldum þegar gagnkrafan varð til. Í héraðsdómi Reykjavíkur 8. júní 2010 í máli nr. E-12161/2009 var ekki fallist á skuldajöfnuð þar sem gagnkröfuhafi var grandsamur um fjárhagsstöðu skuldara.

*Protabú Íslenskrar afþreyingar (ÞÍA) krafðist riftunar á afslætti sem Íslensk afþreying ehf. (ÍA) og Rauðsól ehf. (R) höfðu samið um nokkru fyrir úrskurð um gjaldprot ÍA. ÍA og R gerðu með sér samning 3. nóvember 2008 þar sem ÍA seldi R fjölmiðlafyrirtækið 365 miðla ehf. fyrir 1,5 milljarð króna. Sömu aðilar voru eigendur ÍA og R þegar samningurinn var gerður. Ástæðan fyrir sölunni var neikvæð eiginfjárstaða og yfirvofandi greiðsluþrot ÍA. R greiddi allt kaupverðið, en samið var um afslátt 25. maí 2009 að fjárhæð um 155 milljónir króna vegna þess að í ljós kom að ÍA skuldaði 365 miðlum ehf. um 775 milljónir króna. ÍA var úrskurðuð gjaldþrota um mánuði síðar og var frestdagur 30. júní 2009. R gerði meðal annars kröfu í málinu að afslættinum yrði skuldajafnað á móti kröfu 365 miðla ehf. sem hafði þá sameinast R. Í málinu var ljóst að þegar upphaflegur samningur var gerður um sölu á 365 miðlum ehf. var stjórnendum R ljós slæm fjárhagstaða ÍA. Í fundargerð stjórnar ÍA var bókað að félagið ætti ekki aðra kosti en að selja 365 miðla ehf. þar sem eiginfjárstaða þess væri neikvæð og gjalddagi væri á skuldabréfaflokki eftir nokkra daga. Auk þess kom fram að aðaleigandi ÍA, Jón Ásgeir Jóhannesson, væri tilbúinn að leggja fram tilboð í 365 miðla ehf. sem hann keypti síðan í gegnum félagið R. Á þessum fundi lá **ekki** fyrir að ÍA skuldaði 365 miðlum ehf. um 775*

*milljónir króna, en það kom síðar í ljós. Í málinu var krafa R gagnkrafan og krafa PÍA aðalkrafan. R hélt því fram að gagnkrafan hefði stofnast í nóvember og desember 2008 eða um 7 mánuðum fyrir frest dag og væri því heimillt að skuldajafna skv. 100. gr. gþl. Niðurstaða héraðsdóms um kröfu R til skuldajafnaðar var að krafan um afsláttinn hafi orðið til þegar samið var um afsláttinn um mánuði fyrir frest dag. Auk þess að forsvarsmenn R hafi vitað að ÍA ætti ekki fyrir skuldum þegar samið var um afsláttinn, og var kröfu R um skuldajöfnuð hafnað á þeim forsendum.*

Niðurstaða dómsins var að hafna skuldajöfnuði á grundvelli þess að gagnkröfuhafi var grandsamur um að skuldari ætti ekki fyrir skuldum þegar aðalkrafan varð til það er að segja afsláttarkrafan. 100. gr. gþl. miðar við hvenær gagnkrafan stofnast þegar metin er grandsemi en ekkert kemur þar fram um grandsemi þegar aðalkrafan stofnast. Óljóst er af orðalagi dómsins, hvort héraðsdómur átta sig ekki á þessum mun eða að segi að sömu reglur gildi um grandsemi við stofnun á aðalkröfunni og gilda um stofnun á gagnkröfunni. En þrátt fyrir það má sjá hvaða kröfu dómurinn leggur upp með þegar litið er til þess hvað gagnkröfuhafi hafi mátt vita um fjárhagsstöðu aðalkröfuhafa. Í þessu máli liggur fyrir að áður en gagnkrafan stofnast er forsvarsmönnum gagnkröfuhafa ljóst að aðalkröfuhafi átti ekki fyrir skuldum og selur þess vegna 365 miðla ehf. til gagnkröfuhafa. Í málinu voru aðilar viðskiptanna þeir sömu og fyrir lá að forsenda viðskiptanna var að aðalkröfuhafi átt ekki fyrir skuldum þannig að sönnun á grandsemi var nokkuð auðveld fyrir þrotabúið. En líta verður til þess að um héraðsdóm er að ræða sem ekki var áfrýjað til Hæstaréttar og orðalag í dómnum tekur ekki beint á grandsemi, þegar gagnkrafan verður til vegna þess er fordæmi hans óljóst

Telja verður út frá þessum dómum að gerðar séu nokkuð ríkar kröfur um sönnun á grandsemi gagnkröfuhafa, um að þrotamaður hafi ekki átt fyrir skuldum, á þeim tímapunkti þegar gagnkrafan stofnaðist. En slík sönnun er auðveldari ef aðal- og gagnkröfuhafi eru sömu aðilar og gögn liggja fyrir sem sýna fram á að skuldari eigi ekki fyrir skuldum þegar gagnkrafan stofnast.

Í 1. mgr. 100. gr. gþl. er eingöngu fjallað um grandsemi gagnkröfuhafa á fjárhagsstöðu aðalkröfuhafa þegar gagnkrafan stofnast. Ekkert sambærilegt ákvæði er, hvað varðar grandsemi, þegar aðalkrafan verður til það er að segja krafa þrotamanns á hendur gagnkröfuhafa. Í héraðsdómi E-12161/2009, sem reifaður er hér að ofan, virðist niðurstaðan um skuldajöfnuð ráðast af grandsemi gagnkröfuhafa á fjárhagsstöðu aðalkröfuhafa þegar aðalkrafan stofnast. En orðalag dómsins er nokkuð óljóst auk þess sem ekki liggur fyrir hæstaréttardómur í málinu. Í dönskum rétti var sambærilegt ákvæði og í

íslensku lögunum fram til ársins 1977. Þágildandi 15. gr. dönsku gjaldþrotalagana nr. 51/1872, var skýrð þannig bæði í fræðikenningum sem og í framkvæmd að gerð var sambærileg krafa um grandleysi þegar aðalkrafan varð til eins og gagnkrafan.<sup>75</sup> Fyrstu lögin sem sett voru um gjaldþrotaskipti, lög nr. 7/1894 voru byggð á dönsku lögunum frá 1872.<sup>76</sup> Má því telja að túlka beri núgildandi 100. gr. gþl. sem hefur að þessu leyti, ekkert breyst frá 20. gr. laga nr. 7/1894 um ýmisleg atriði er snerta gjaldþrotaskipti, á sama hátt og gert hefur verið í dönskum rétti. Þannig má álykta að í íslenskum rétti sé gerð krafa um að gagnkröfuhafi megi ekki vera grandsamur um að skuldari hafi ekki átt fyrir skuldum sínum á því tímamarki, þegar aðalkrafan varð til.

### 5.3 Gagnkröfuhafi má ekki hafa eignast kröfuna til að skuldajafna henni

Samkvæmt 1. mgr. 100. gr. gþl. er ekki hægt að skuldajafna kröfu sem gagnkröfuhafi hefur eignast gagnert til að skuldajafna. Regla þessi á bæði við gagnvart skuldara væntanlegs þrotamanns, sem mögulega hefur í hyggju að kaupa kröfu á lágu verði til að skuldajafna, sem og gagnkröfuhafa sem stofnar til skulda við væntanlegan þrotamann. Þegar kröfuhöfum er ljóst að fjárhagsstaða skuldara er orðin erfið og það stefni mögulega í gjaldþrot getur verið freistandi fyrir þá að kaupa til dæmis vörur af skuldara gegn greiðslufresti þannig að hægt sé að skuldajafna ef til gjaldþrots kemur. Eins getur skuldari væntanlegs þrotamanns keypt kröfur á hann með afslætti til að skuldajafna. Sönnunarbyrði um þessi atriði hvílir á þrotabúinu.<sup>77</sup> Ekki hefur reynt beint á þetta atriði, svo vitað sé, fyrir dómstólum þó hefur þetta komið til álita í riftunarmálum með óvenjulegan greiðslueyri skv. 134. gr. gþl. Í hrd. 28. mars 1996 í máli nr. 71/1995 má skoða til hliðjónar hvaða skilyrði ber að líta til hvort gagnkröfuhafi hafi eignast kröfuna til að skuldajafna henni.

*Þrotabú Miklagarðs hf. (M) fór í riftunarmál við Lakkgrísgerðina Kólus hf. (K) og krafðist riftunar á óvenjulegum greiðslueyri skv. 134. gr. gþl. M hafði átt í viðskiptum við K vegna vörukaupa M af K. Bú M var tekið til gjaldþrotaskipta 15. júní 1993. M og K höfðu átt í gagnkvæmum viðskiptum fram að þeim tíma, þannig að M keypti til endursölu sælgæti af K og K keypti af M sykur og salt til framleiðslu sinnar. Viðskipti aðila höfðu verið gerð upp mánaðarlega með víxlum eða peningum, en skuldajöfnuði á milli aðila var ekki beitt. Á tólf mánaða tímabili, frá apríl 1992 fram í byrjun mars 1993 var heildarmagn þess sem L keypti af M rúmlega 75 tonn eða að jafnaði 6,25 tonn á mánuði. Þann 23. mars 1993 keypti K af M um 44 tonn af sykri. Fljótlega eftir kaupin lýsti K yfir skuldajöfnuði en vöruúttekt K hafði verið*

<sup>75</sup> Andersen, Jens Anker, *Afkræftelse at kreditorfølgning og modregning*. Ufr. 1974 B.21.

<<http://jura.karnovgroup.dk/document/7000272682/1?versid=37-1-1998>> skoðað 5. nóvember 2012.

<sup>76</sup> Alþt. 1893, C-deild, 121-122

<sup>77</sup> Stefán Már Stefánsson (n. 8) 120.

*meiri en skuld K nam við M á þeim tímapunkti. K sagðist ætla að greiða mismuninn eða láta hann ganga upp í verðandi vöruúttektir M hjá K. Hæstiréttur taldi að þar sem viðskiptin hafi verið óvenjuleg hvað magn og greiðslur varðaði var greiðslunni rift á grundvelli þess að um óvenjulegan greiðslueyri væri að ræða í skilningi 134. gr. gþl.*

Miðað við málavexti var gagnkröfuhafi að kaupa sykur til að geta skuldajafnað við aðalkröfuhafa. Auk þess hefðu viðskiptin líklegast ekki átt sér stað nema að gagnkröfuhafi vissi um erfiða fjárhagsstöðu aðalkröfuhafa. Út frá þessu má álykta að skilyrði, sem gerð eru þegar metið er hvernig gagnkröfuhafi hafi eignast kröfu á þrotamann, eru að líta til viðskiptasögu aðila, bæði hvað varðar kjör, greiðslufresti sem og magn viðskipta á því tímamarki sem gagnkrafan verður til.

#### **5.4 Krafa þrotabús verður að hafa orðið til fyrir frestdag**

Í lok 1. mgr. 100. gr. gþl. kemur fram að krafa þrotabús á hendur gagnkröfuhafa verður að hafa orðið til fyrir frestdag svo heimilt sé að skuldajafna. Þrotamaður verður þannig að hafa eignast aðalkröfuna fyrir frestdag svo heimilt sé að skuldajafna, sé þetta skilyrði ekki fyrir hendi, er skuldajöfnuður óheimill. Hér gilda almennar reglur kröfuréttarins um stofnunarhætti krafna.<sup>78</sup> Tímamarkið ræðst af því hvort krafa þrotabús á hendur gagnkröfuhafa stofnast fyrir frestdag svo gagnkröfuhafi geti skuldajafnað kröfu sinni á þrotabúið. Í hrd. 15. janúar 2008 í máli nr. 6/2008 var skuldajöfnuði hafnað þar sem krafa varð til eftir frestdag.

*Glitir banki hf. (G) fór fram á að aðfaragerð Sigurðar P. Haukssonar (S) gegn G yrði ógilt. Málvextir voru að S fór fram á fjárnám hjá G vegna málskostnaðar sem G var dæmdur til að greiða S, samkvæmt hæstaréttardómi nr. 461/2002. Bú S var tekið til gjaldþrotaskipta 14. maí 1992 og lauk skiptum 30. september 1996. Skiptin voru endurupptekin og veitti skiptastjóri, þann 23. janúar 2001, S umboð til málshöfðunar gegn G en fyrir eigin reikning. Í hæstaréttarsómi nr. 461/2002 var G gert að greiða S 1.500.000 krónur í málskostnað. G lýsti yfir skuldajöfnuði með óumdeildri kröfu sem hann átti á þrotabú S. Niðurstaða héraðsdóms sem staðfestur var af Hæstarétti var að krafa þrotabúsins á hendur G hafi orðið til eftir frestdag og því hafi ekki verið lagaskilyrði fyrir hendi til að skuldajafna á grundvelli 100. gr. gþl. Auk þess sem S tók tók málið fyrir eigin reikning og átti þrotabúið því ekki rétt á að fá greiddan málskostnað né að greiða málskostnað ef það hefði verið dæmt til þess.*

Í þessum dómi verður krafa þrotabúsins á hendur gagnkröfuhafa til eftir frestdag og því var ekki uppfyllt lagaskilyrði 100. gr. gþl. svo heimilt væri að beita skuldajöfnuði. Í hrd. frá

---

<sup>78</sup> Sjá um stofnunarhætti krafna í bók Þorgeirs Örlygssonar, Benedikts Bogasonar & Eyvinds G. Gunnarssonar (n. 36) 75-80.

17. október 1996 í máli nr. 330/1995 reyndi á greiðslu sem barst banka eftir frestdag og hann beitti skuldajöfnuði á móti kröfum sem hann átti í þrotabúið.

*Protabú Fiskvinnslunnar á Bíldudal hf. (PF) fór fram á að fá greiðslu greiddar fyrir afurðir sem Landsbanki Íslands (L) hafði skuldajafnað á móti lánum PF hjá L. Fiskvinnslan á Bíldudal var tekin til gjaldþrotaskipta 15. júlí 1992. PF hafði verið í afurðalánviðskiptum við L og hafði veðsett L afurðir vegna þeirra viðskipta. Eftir að PF var tekið til gjaldþrotaskipta héldu greiðslur áfram að berast til L vegna afurðarsölu eða á tímabilinu 12. ágúst 1992 til 4. febrúar 1993. Var greiðslunum ráðstafað upp í afurðalánið. Þegar það var að fullu greitt ráðstafaði L greiðslunum upp í önnur lán PF hjá L. Ágreiningur aðila var um hvort L hafi verið heimilt að nota greiðslur sem voru umfram greiðslur af afurðaláninu til skuldajafnaðar á öðrum lánum hjá L. L hélt því fram að í skilmálum afurðalánsins kæmu fram að heimilt væri að nota umframgreiðslur til greiðslu á öðrum skuldum hjá L sem tengdust framleiðslu afurða PF. Til vara gerði L kröfu um að heimilt væri að skuldajafna samkvæmt 100. gr. gþl. þar sem öll skilyrði þeirrar greinar væru uppfyllt auk þess sem rýmri réttur til skuldajafnaðar skapaðist við gjaldþrot. Í niðurstöðu héraðsdóms sagði um þetta atriði: „Eitt skilyrða þess lagaákvæðis fyrir skuldajöfnuði er, að krafa þrotabúsins hafi orðið til fyrir frestdag. Svo var ekki í því tilviki, sem hér um ræðir, þar sem um var að ræða greiðslur, er til féllu eftir uppkvaðningu gjaldþrotáúrskurðar.“ Hæstiréttur staðfesti niðurstöðu héraðsdóms auk þess sem hann sagði að ekki væru skilyrði til að túlka samningsskilmála afurðalánsins þannig að L hafi verið heimilt að ráðstafa umframgreiðslum inn á önnur lán hjá L. L var dæmdur til að greiða PH þær greiðslur sem ráðstafað hafði verið inn á önnur lán en afurðalánið hjá L.*

Varhugavert er að draga miklar ályktanir um fordæmisgildi þessa dóms um að krafa þrotabús hafi stofnast eftir frestdag. Í niðurstöðu héraðsdóms segir að greiðslur sem féllu eftir úrskurð um gjaldþrot væri ekki heimilt að nota til skuldajafnaðar. Álykta mætti að fordæmið af þessu máli væri að allar greiðslur sem féllu til þrotabús eftir frestdag væru ekki tækar til skuldajafnaðar. Í dómnum kemur fram að eftir að Fiskvinnslan var úrskurðuð gjaldþrota héldu greiðslur áfram að berast til bankans sem honum var síðan óheimilt að nota til skuldajafnaðar. Miðað við málavexti, eins og þeim er lýst í dómnum, virðast kröfurnar hafa orðið til áður en Fiskvinnslan varð gjaldþrota en greiðslurnar borist eftir frestdag. Stofnunartími á kröfum og greiðslur fara ekki alltaf saman. Í viðskiptum er vel þekkt að veittir eru greiðslufrestir þannig að krafa stofnast áður en greiðsla á sér stað<sup>79</sup>. Í ofangreindum dómi virðist slíkt hafa átt sér stað þannig að krafan hefur í raun stofnast fyrir frestdag en greiðslur borist eftir frestdag. Í 1. mgr. 100. gr. gþl. segir „enda hafi krafa þrotabúsins á hendur honum [gagnkröfuhafa] orðið til fyrir frestdag.“ Lagagreinin gerir ráð fyrir hvenær krafan stofnast en ekki hvenær greiðsla á sér stað. Telja verður að niðurstaðan

<sup>79</sup> Þorgeirs Örlygssonar, Benedikts Bogasonar & Eyvinds G. Gunnarssonar (n. 36) 194-195.



um skuldajöfnuð í hrd. 330/1995 hefði orðið önnur ef bankinn hefði haldið upp þeim vörnum að stofnunartíma krafanna hefði verið fyrir frestdag þótt greiðslan ætti sér stað síðar. Ef afurðir hefðu verið seldar eftir úrskurð um gjaldþrot þá stofnuðust kröfurnar eftir úrskurðinn um gjaldþrotið og væri þá gagnkvæmni krafanna ekki fyrir hendi, eins og lýst er í kafla 4.2.1 og skuldajöfnuður því óheimill. En telja verður að bankinn hefði að öllu jöfnu átt rétt á greiðslu afurðarlánsins á grundvelli 111. gr. gþl. þar sem hann átti veðrétt í bæði í afurðum sem og kröfum sem urðu til við sölu þeirra.

Af ofangreindu má álykta að aðalkröfu þrotabús sem stofnast eftir frestdag er ekki heimilt að nota til skuldajafnaðar. Tímamarkið sem miða skal við er, þegar krafa stofnast, en ekki þegar greiðsla á sér stað. Þannig er heimilt að nota aðalkröfu, til skuldajafnaðar, sem stofnast fyrir frestdag en er greidd eftir frestdag.

## 5.5 Skuldajöfnuður á eftirstæðum kröfum

Í 2. mgr. 100. gr. gþl. er efnisregla sem takmarkar skuldajöfnuð á eftirstæðum kröfum en þar segir:

*Þær kröfur, sem eru taldar í 114. gr., verða ekki notaðar til skuldajafnaðar nema að því leyti sem eignir þrotabúsins hrökkva til greiðslu þeirra við úthlutun.*

Eftirstæðar kröfur eru taldar upp í 114. gr. gþl. en þær eru vextir, verðbætur og gengismunur af forgangs- og almennum kröfum, eftir að úrskurður gekk að bú skuldara hafi verið tekið til gjaldþrotaskipta. Auk þess eru eftirstæðar kröfur einkaréttarleg féviti, gjafir, víkjandi kröfur og kröfur um vexti, verðbætur og gengismun á eftirstæðum kröfum. Ef eignir þrotabús nægja til greiðslu á almennum kröfum skv. 113. gr. gþl. kæmi næst til greiðslu á eftirstæðum kröfum en slíkt er nær óþekkt í framkvæmd.<sup>80</sup> Með þessari reglu er verið að gæta jafnræðis þannig að kröfuhafi sem nýtur skuldajafnaðarréttar getur ekki fengið greiðslu á eftirstæðum kröfum með skuldajöfnuði sem aðrir kröfuhafar fengu að öllu jöfnu ekki greitt. Dæmi um slíkt eru vextir sem verða til eftir úrskurð um gjaldþrot, en forgangskröfuhafar eiga ekki rétt á slíkum greiðslum og ekki heldur þeir sem eiga rétt á skuldajöfnuði. Við gjaldþrot getur reynt á hvort gagnkrafan sé eftirstæð krafa og því ekki hæf til skuldajafnaðar eins og deilt var um í úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 9. nóvember 2012 í máli nr. X-417/2011.

*Handknattleikssamband Íslands (HSÍ) gerði kröfu um að skuldajafna ógreiddri greiðslu samkvæmt samstarfssamningi á móti yfirdráttarskuld við Kaupþing hf., (K) sem var í slitameðferð. K taldi að greiðslur skv. samstarfssamningi væri styrkur til*

<sup>80</sup> Viðar Már Matthíasson (n. 33) 57.

*HSÍ sem væri eftirstæð krafa skv. 3. tl. 114. gr. gþl. og því gæti HSÍ ekki skuldajafnað kröfu sinni á móti yfirdráttarskuld skv. 2. mgr. 100. gr. Krafa HSÍ var að samningurinn hefði verið auglýsingasamningur og hefði K í raun fengið mikla kynningu og/eða auglýsingu fyrir þá fjárhæð sem þeir áttu að greiða HSÍ skv. samningnum. Óumdeilt var í málinu að ef krafa HSÍ næði fram að ganga, þá ætti HSÍ rétt á að skuldajafna kröfunni samkvæmt samningnum á móti yfirdráttarskuld HSÍ hjá K. Niðurstaða héraðsdóms var að ekki gæti verið um gjöf að ræða þar sem gjöf væri skilgreind sem einhliða örlætisgeringur gefanda. Þannig hafi K fengið að njóta viðskiptavildar handboltalandsliðsins í kynningarefni K sem og auglýsinga m.a. á búningum landsliðsins. Var greiðsla skv. samstarfsamningi viðurkennd sem almenn krafa skv. 113. gr. gþl. og þar af leiðandi viðurkenndur skuldajafnaðarréttur HSÍ gagnvart K.*

Í þessum dómi var deilt um hvort að gagnkrafan hefði verið gjöf skv. 3. tl. 114. gr. gþl. Ef svo hefði verið þá hefði skuldajöfnuðurinn verið óheimill skv. 2. mgr. 100. gr. gþl. Telja verður að helstu ágreiningsatriði varðandi skýringu á 2. mgr. 100. gr. gþl. séu hvort gagnkrafan sé eftirstæð krafa eða ekki. Nokkrir dómar hafa skorið úr slíkum ágreiningi þótt þeir fjalli ekki um skuldajöfnuð. Í hrd. 4. september 2012 í máli nr. 450/2012 var deilt um hvort víkjandi skuldabréf væri almenn krafa skv. 113. gr. gþl. eða eftirstæð krafa skv. 4. tl. 114. gr. gþl. Niðurstaða dómsins var að víkjandi skuldabréf væru eftirstæð krafa sem væri því ekki heimilt að nota sem gagnkröfu til skuldajafnaðar við gjaldþrotaskipti.

## **5.6 Skuldajöfnuður viðskiptabréfa**

Almennt missir gagnkröfuhafi rétt til skuldajafnaðar ef viðskiptabréf er framselt grandlausum þriðja manni. Eins og fram kom í kafla 3.3.1.4 um framsal á viðskiptabréfum getur gagnkröfuhafi glatað skuldajafnaðarrétti við framsal aðalkröfuhafa á viðskiptabréfi þar sem gagnkröfuhafi er skuldari. Í 3. mgr. 100. gr. gþl. er lagt bann við framsali þrotabús á viðskiptabréfum, en þar segir:

*Ekki má framselja viðskiptabréf í eigu þrotabúsins fyrr en kröfulýsingafresti er lokið og ekki síðar ef gagnkröfu er lýst þannig að fyrirgert sé með því gagnkröfurétti. Sé þetta gert ber búinu að greiða bætur, en um réttihæð þeirra bótakröfu fer eftir 3. tölul. 110. gr.*

Reglan fjallar ekki um skilyrði til skuldajafnaðar en hefur þýðingu varðandi skuldajafnaðarrétt gagnkröfuhafa þar sem aðalkrafa er viðskiptabréf í eigu þrotabús. Reglan er sett til að ekki sé hægt að svipta gagnkröfuhafa skuldajafnaðarrétti með framsali á viðskiptabréfi. En hún á einungis við um framsal viðskiptabréfa en ekki framsal á almennum kröfum þar sem skuldajafnaðarréttur glatast ekki við framsal á slíkum kröfum. Samkvæmt 1. tl. 3. mgr. 100. gr. gþl. er lagt bann við framsali þangað til að kröfulýsingar-

fresti er lokið. Tímabilið framlengist ef gagnkröfu er lýst á móti viðskiptabréfinu.<sup>81</sup> Telja verður að bannið nái fram til þess tíma að skuldajöfnuður á sér stað eða úr því skorið fyrir dómstólum, ef deilt er um skuldajöfnuðinn.

Í 2. tl. 3. mgr. 100. gr. gþl. kemur fram að sé viðskiptabréf framselt, þrátt fyrir bannið, eigi gagnkröfuhafi rétt á skaðabótum og er sú krafa búskrafa skv. 3. tl. 110. gr. gþl. Ef þrotabúið væri það illa sett að það ætti ekki fyrir búskröfum samkvæmt 3. tl. 110. gr. gþl., er talið að tjónpóli geti krafið skipastjóra um skaðabætur sem leiðir af 4. mgr. 77. gr. gþl.<sup>82</sup> Í hrd. 20. desember 1988 í máli nr. 210/1988 var deilt um bótarétt þrotabús vegna framsals á viðskiptabréfi.

*Tækja-tækni hf.(T) fór fram á riftun á hlutfjárlofordi sem það hafði gefið Hafskipi hf. (H). T gaf út loforð, í ársbyrjun 1985, um kaup á nýju hlutfé í H sem tekið var til gjaldþrotaskipta í desember 1985. T greiddi hlutfjárlofordið meðal annars með útgáfu skuldabréfs. T fór fram á riftun á þeirri kröfu þar sem ekki hefði safnast áskrift af hlutfé fyrir lágmarki sem áskilið var. Fram kom að eftir að H var tekið til gjaldþrotaskipta hafði H framselt skuldabréfið til Útvegsbanka Íslands hf. Niðurstaða héraðsdóms var að þar sem ekki hefði náðst tilskilið lágmark í hlutfjárukningunni ætti að endurgreiða það hlutfé sem þegar hafði verið greitt sbr. 1. mgr. 34. gr. hlutfélagalaga nr. 32/1978. Þar sem H hafði framselt skuldabréfið sem hlutfjárframlagið var greitt með þá ætti T rétt á bótum skv. 2. tl. 32. gr. gjaldþrotalaga nr. 6/1978. sem er sambærilegt á 2. mgr. 100. gr. núgildandi gjaldþrotalaga. H var dæmt til að greiða T sömu fjárhæð og skuldabréfið nam með þeim greiðslum og verðtryggingarákvæðum sem fram kom í skuldabréfinu. Kröfunni var skipað í skuldaröð sem búskröfu. Auk þess kom fram að krafan myndi falla niður ef þrotabú H afhenti T skuldabréfið. Niðurstaða Hæstaréttar var, að T hefði ekki komið nógu snemma fram með kröfu sína um riftun á hlutfjárlofordinu og því var hlutfjárukningin dæmd lögmæt.*

Í málinu var ekki gerð krafa um skuldajöfnuð, en gagnkrafan stofnaðist í raun ekki fyrr en með dómi héraðsdóms. Hæstiréttur dæmdi að hlutfjárukningin hefði verið lögmæt og reyndi því ekki á bann við framsali þrotabús á viðskiptabréfum.

---

<sup>81</sup> Stefán Már Stefánsson (n. 8) 121.

<sup>82</sup> Viðar Már Matthíasson (n. 33) 57.

## 6. Skuldajöfnuður á skilyrtum kröfum

Ef gagnkröfuhafi á skilyrta kröfu á þrotabú, á hann ekki rétt á skuldajöfnuði fyrr en skilyrðið er komið fram. Skilyrt krafa hefur verið skilgreind sem loforð er liggur til grundvallar samningi, sem getur orðið að kröfu ef tilgreindur atburður gerist eða gerist ekki í framtíðinni.<sup>83</sup> Almenn gildir um skuldajöfnuð að ekki er hægt að skuldajafna fyrr en gagnkrafan er fallin í gjalddaga. Þegar um skilyrta kröfu er að ræða fellur hún ekki í gjalddaga fyrr en skilyrðið, sem sett er fram með kröfunni, er komið fram. Skilyrði á kröfum geta annars vegar verið frestskilyrði og hins vegar lausnarskilyrði. Frestskilyrði er þegar réttaráhrifin verða fyrst virk þegar skilyrðinu er fullnægt til dæmis að kúabóndi mun greiða fyrir kvígu þegar hún eignast kálf. Lausnarskilyrði er þegar réttaráhrifin falla niður þegar skilyrðið kemur fram til dæmis að A leyfir B að búa hjá sér þangað til B finnur sér íbúð.<sup>84</sup>

### 6.1 Skuldajöfnuður á skilyrtum kröfum við gjaldþrotaskipti

Í 101. gr. gþl. er fjallað um skuldajöfnuð á skilyrtum kröfum en þar segir:

*Skuldajafna má skilyrtri kröfu við kröfu þrotabúsins þegar skilyrðið er uppfyllt. Hafí krafa þrotabúsins verið greidd áður en skilyrðið var uppfyllt fer um rétt hæð endurkröfu á hendur þrotabúinu eftir 3. tölul. 110. gr. Ef enn er óvíst við úthlutun úr þrotabúinu hvort skilyrðið verði uppfyllt skal taka frá fé til endurgreiðslu kröfunnar skv. 1. mgr. 157. gr. gþl.*

Með þessu lagagrein er tryggt að gagnkröfuhafi sem á skilyrta kröfu haldi skuldajafnaðar-rétti þótt skilyrði komi ekki fram fyrr en síðar. Svo virðist sem 101. gr. gþl. sé skrifuð með frestskilyrði í huga, þannig að réttaráhrif eigi eftir að koma fram þegar gerð er krafa um skuldajöfnuð. Samkvæmt 101. gr. gþl. getur gagnkröfuhafi ekki krafist skuldajafnaðar fyrr en skilyrðið er uppfyllt. Í hrd. 2. apríl 1990 í máli nr. 124/1989 gerði annar aðili málsins kröfu um skuldajöfnuð á skilyrtri kröfu en var dæmdur til greiðslu þar sem skilyrðið var ekki komið fram.

*Ragnar Guðmundsson (R) var stjórnarmaður í Kaupfélagi Vestur-Barðstrendinga (K) sem tekið var til gjaldþrotaskipta 18. nóvember 1987. Þrotabú K krafði R um greiðslu á skuld vegna vöruúttekta í K. R hafði keypt af K verslunarhús en þrotabú K hafði lýst yfir að það ætlaði í riftunarmál vegna þessara viðskipta. R lýsti skilyrtri skuldajafnaðarkröfu í þrotabú K ef riftun þrotabús K næði fram að ganga þar sem hann ætti rétt endurgreiðslu á því sem hann hafði þegar greitt skv. kaupsamningi. Þrotabú K mótmælti skuldajafnaðarkröfunni þar sem skilyrðið var ekki komið fram. Hæstiréttur tók til greina kröfu þrotabús K um að skilyrðið væri ekki uppfyllt og var R dæmdur til að greiðslu á skuld sinni við þrotabú K.*

<sup>83</sup> Þorgeirs Örlygssonar, Benedikts Bogasonar & Eyvinds G. Gunnarssonar (n. 36) 164.

<sup>84</sup> Páll Sigurðsson (n. 12) 75; Ólafur Lárusson, *Kaflar úr kröfurétti* (Hlaðbúð 1965) 26.

Þrotabú getur krafðið gagnkröfuhafa um greiðslu á aðalkröfunni, ef skilyrðið er ekki komið fram, eins og sést í ofangreindum hæstaréttardómi. En gagnkröfuhafi á samkvæmt 2. ml. 101. gr. gþl. rétt á endurgreiðslu úr þrotabúinu, ef skilyrðið verður uppfyllt síðar og er sú krafa búskrafa samkvæmt 3. tl. 110. gr. gþl. sem ætti í flestum tilfellum að tryggja honum fulla greiðslu. Í 3. málslíð 101. gr. gþl. segir að ef enn er óvíst við úthlutun úr þrotabúinu hvort skilyrðið verði uppfyllt skal taka fé frá til endurgreiðslu á kröfunni samkvæmt 1. mgr. 157. gr. gþl. Fé þetta ber að varðveita á sérgreindum bankareikningi sem ber hæstu vexti sem kostur er á samkvæmt 163. gr. gþl. Ef skilyrðið fellur niður eða ljóst er að það kemur ekki fram ber skiptastjóra að endurupptaka skiptin samkvæmt 2. mgr. 163. gr. gþl. og úthluta þeim fjármunum sem teknir voru frá til annarra kröfuhafa eftir kröfuröð.<sup>85</sup>

Varðandi hvaða kröfur hafi skilyrtan skuldajafnaðarrétt má nefna sem dæmi kröfu um endurgreiðslu vegna ábyrgðar þrotamanns til dæmis á seldum hlut. Annað dæmi er ábyrgðarskuldbinding þar sem aðili sem tekur á sig ábyrgð og skilyrði hennar er þegar skuldari vanefnir skuldina en við það verður ábyrgðaraðili skuldbundinn til að greiða skuldina. Dæmi um skilyrta kröfu þar sem um ábyrgðarskuldbindingu var að ræða má sjá í hrd. 16. júní 2005 í máli nr. 50/2005.

*Guðmundur Franklín Jónsson (G) var stjórnarformaður Burnham á Íslandi hf. (B) sem tekið var til gjaldþrotaskipta 27. nóvember 2001. G hafði tekist á hendur sjálfskuldarábyrgð á skuldabréfi sem B gaf út 4. janúar 2000 og féll á G. Óumdeilt var að G skuldaði félaginu. Þrotabú B fór í mál við G til innheimtu á skuld G við félagið. G gerði kröfu um skuldajöfnuð skv. 101. gr. gþl. Eigandi skuldabréfsins hafði gert fjárnám í fasteign sem G átti og þannig hafði greiðslan vegna sjálfskuldarábyrgðar G fallið á hann. G lýsti ábyrgðarkröfunni í þrotabú B og var hún samþykkt þar sem almenn krafa. Niðurstaða Hæstaréttar var að þar sem skilyrðið væri fram komið væri heimilt að skuldajafna kröfunum skv. 101. gr. gþl.*

Ef mikil óvissa er um það hvort skilyrðið komi fram myndi skiptastjóri almennt hafna slíkum kröfum. Dæmi um þetta gæti verið ábyrgð á söluhlut sem þrotamaður hefur selt með ábyrgð. Þó hefur verið talið að við sérstakar aðstæður sé möguleiki að fá slíkar kröfur samþykktar. Í dönskum dómi Ufr. 1974.371 var viðurkennd skilyrt krafa, að þrotabú tæki frá fjármuni vegna ábyrgða á gleri. Kaupandi hafði keypt gler með 10 ára ábyrgð. Niðurstaðan byggðist á að ekki þótti fjarri lagi að ábyrgðin gæti orðið virk sem og ábyrgðaryfirlýsing, seljanda var mikilvæg forsenda fyrir viðskiptunum.<sup>86</sup>

<sup>85</sup> Viðar Már Matthíasson (n. 33) 58.

<sup>86</sup> Lars og Anders (n. 60) 847.

## 7. Riftun á skuldajöfnuði

Áður en til gjaldþrotaskipta kemur er oft ljóst að fjárhagsstaða skuldara sé orðin svo slæm að miklar líkur eru á að hann verði úrskurðaður gjaldþrota innan skamms tíma. Við slíkar aðstæður er veruleg hættu á að einstakir kröfuhafar reyni að fá fullnustu á kröfum sínum til dæmis með því að eignast skuldajafnaðarrétt á væntanlegan þrotamann. Auk þess er freistandi fyrir skuldara að mismuna kröfuhöfum, rétt fyrir úrskurð um gjaldþrotaskipti, þannig að hann geti átt innhlaup hjá þeim síðar. Gjaldþrotaskipti eru sameiginleg fullnustugerð allra kröfuhafa sem eiga kröfur á hendi skuldara og meginreglan er að kröfuhafar njóti jafnræðis. Riftunarreglum gjaldþrotalaganna er ætlað að koma í veg fyrir að skuldari geti mismunað kröfuhöfum áður en til gjaldþrotaskipta kemur. Gera þær þrotabúi kleift að ónýta með afturvirkum hætti ráðstafanir sem gerðar hafa verið áður en skuldari er úrskurðaður gjaldþrota.<sup>87</sup> Í 136. gr. gþl. er regla um riftun á skuldajöfnuði sem er svohljóðandi:

*Ákvæði um riftun greiðslu gilda einnig um skuldajöfnuð ef ekki mætti beita honum skv. 100. gr.*

Reglan segir að þegar ekki er heimilt að beita skuldajöfnuði skv. 100. gr. gþl. er unnt að beita öðrum riftunarreglum gjaldþrotalaganna óháð skuldajöfnuðinum. Í þessari reglu felst líka að ef skuldajöfnuður var heimill verður honum ekki rift. Reglan um skuldajöfnuð hefur sjálfstæða tilveru gagnvart öðrum riftunarreglum gjaldþrotalaganna. Reglan kveður á um að þegar skuldajöfnuður er ekki heimill er hægt að rifta honum á grundvelli annarra riftunarreglna gjaldþrotalaganna. Dæmi um slíkt má sjá í nokkrum dómum Hæstaréttar svo sem hrd. 9. júní 1994 í máli nr. 184/1992 og hrd. 28. mars í máli nr. 71/1995 þar sem skuldajöfnuði var rift á grundvelli þess að um óvenjulegan greiðslueyri hafi verið að ræða samkvæmt 134. gr. gþl. Í báðum þessum málum stofnast gagnkrafan þremur mánuðum fyrir frest dag og var því skuldajöfnuðurinn óheimill. Í hrd. 8. desember 1994 í máli nr. 199/1993 er skuldajöfnuði rift skv. 139. gr. gþl. þar sem greiðsla fór fram eftir frest dag. Talið er að einnig geti verið heimilt að rifta skuldajöfnuði á grundvelli almennu riftunarreglunar í 141. gr. gþl.. Talið er að ólíklegt að skuldajöfnuði verði rift á grundvelli annarra riftunarreglna þótt slíkt sé ekki útilokað.<sup>88</sup>

<sup>87</sup> Viðar Már Matthíasson (n. 33) 64-65.

<sup>88</sup> Sama heimild 139.

Með greiðslu í 136. gr. er átti við að verðmæti, sem skuldarinn lætur af hendi, gangi í raun til lækkunar eða fullrar greiðslu á skuldinni við kröfuhafann.<sup>89</sup> Ekki skiptir máli hvaða löggerningur aðila er kallaður til dæmis lán, skipti eða kaup. Það sem skiptir máli er raunverulegur tilgangur löggerningsins.<sup>90</sup> Í hrd. 20. janúar 2012 í máli nr. 277/2010 var skuldajöfnuði rift á grundvelli 134. gr. gþl. þar var aðalkrafa þrotabús, krafa á hendur þriðja aðila.

*Þrotabú Tækja, tóla og byggingavara ehf. (T) gerði kröfu að skuldajöfnuði vegna leigusamnings við Grjótháls ehf. (G) yrði rift. Málvextir voru að T leigði húsnæði af G og hafði leiga verið greidd þannig að Eykt ehf., sem var í eigu sömu aðila og G, hafði tekið út vörur hjá T og hafði leiguskuld T við G verið skuldajafnað á móti úttekt Eyktar ehf. hjá T. Frestdagur T var 29. júlí 2008 og fóru greiðslur fram með skuldajöfnuði 1. og 29. apríl 2008. Riftun á skuldajöfnuðinum var byggð á að um óvenjulegan greiðslueyri væri að ræða samkvæmt 134. gr. gþl. sem orðið hafi sex mánuðum fyrir frestdag sem á ótilhlýðilegan hátt hafi orðið G til hagsbóta þar sem skuldajafnað var kröfu gagnvart þriðja aðila það er að segja Eykt ehf. Niðurstaða héraðsdóms var að skuldajöfnuðinum var rift á grundvelli 141. gr. gþl. þar sem hann var til hagsbóta fyrir G, og ótilhlýðilegur þar sem stjórnarmaður G vissi eða mátti vita um ógjaldfærni T. Niðurstaða Hæstaréttar var að skuldajöfnuðinum var rift á grundvelli 134. gr. gþl. þar sem greiðsla í formi kröfu á hendur þriðja manni hafi verið óvenjulegur greiðslueyri. Auk þess sem greiðslan hafi ekki verið venjuleg eftir atvikum þar sem skuldajafnað var einungis fjórum sinnum á sextán mánaða tímabili.*

Ekki var byggt á því í þessu máli að skuldajöfnuðurinn hefði verið óheimill skv. 100. gr. gþl. Hér kaupir þriðji aðili vörur af þrotamanni, áður en hann er úrskurðaður gjaldþrota, án þess að greiða fyrir þær. Gagnkröfuhafi tekur yfir skuldir þriðja aðila og skuldajafnar þeim áður en aðalkröfuhafi fer í gjaldþrot. Niðurstaða Hæstaréttar sýnir að skuldaraskipti og skuldajöfnuður í kjölfarið er óvenjulegur greiðslueyri sem er riftanlegur. Ekki var reynt að sýna fram á að ekki hafi mátt beita skuldajöfnuðinum skv. 100. gr. gþl. sem eflaust hefði verið hægt miðað við málavexti í dómunum.

Riftun samkvæmt 136. gr. gþl. á bæði við um skuldajöfnuð sem kröfuhafi þrotabúsins eða þrotamaður sjálfur hafa lýst yfir. Auk þess kann skuldajöfnuður sem aðilar hafa samið um að vera riftanlegur samkvæmt 136. gr. gþl.<sup>91</sup>

Mat á því hvort skuldajöfnuður eigi sér stað fyrir eða eftir gjaldþrotaskipti ræðst af því hvort skuldajafnaðaryfirlýsing berst til aðalkröfuhafa fyrir eða eftir úrskurð um gjaldþrotaskipti samkvæmt 1. mgr. 72 gr. gþl. Ef yfirlýsingin berst fyrir úrskurðinn telst

<sup>89</sup> Viðar Már Matthíasson, „Riftunarreglur gjaldþrotalaga“ (1988) 38 Tímarit lögfræðinga 89, 101.

<sup>90</sup> Stefán Már Stefánsson (n. 8) 165.

<sup>91</sup> Lars og Anders (n. 60) 579-580.

skuldajöfnuðurinn hafa farið fram fyrir gjaldþrotaskiptin að öðrum kosti fer hann fram eftir gjaldþrotaskiptin.<sup>92</sup> Skuldajafnaðaryfirlýsing sem berst eftir gjaldþrotaskipti er ekki riftanleg, ef um hana er deilt, heldur getur skiptastjóri hafnað skuldajöfnuðinum og þarf gagnkröfuhafi að sækja slíkt mál gagnvart þrotabúinu eftir hefðbundnum leiðum. Ef skuldajöfnuðurinn hefur verið framkvæmdur áður en skuldari er úrskurðaður gjaldþrota og ágreiningur er um hann verður að beita riftunarreglum gjaldþrotalaganna til að fá honum rift.

---

<sup>92</sup> Viðar Már Matthíasson (n. 33) 84.



## 8. Skuldajöfnuður á innlánnum

Viðskiptavinir banka og sparisjóða eru yfirleitt bæði skuldarar banka sem og kröfuhafar í gegnum innlánseign. Þegar til gjaldþrots viðskiptavina banka og sparisjóða, kemur oft upp ágreiningur um hvort bankanum sé heimilt að skuldajafna innlánnum viðskiptavinar á móti skuld hans við bankann. Í 100. gr. gþl. segir að „hver sá, sem skuldar þrotabúinu, getur dregið það frá sem hann á hjá því hvernig sem skuld og gagnkröfu er varið...“ Orðalag 100. gr. setur engan fyrirvara við að ekki sé heimilt að skuldajafna innlánnum á móti útlánnum heldur er orðalagið rúmt þar sem segir „hvernig sem skuld og gagnkröfu er varið“. Þrátt fyrir þetta hafa dómafordæmi sett skuldajafnaðarrétti banka og sparisjóði á innlánnum þröngar skorður. Rökin fyrir því að veita bönkum heimild til skuldajafnaðar eru að þannig fái þeir ákveðna tryggingu sem eykur lánstraust og bætir kjör viðskiptavina banka og sparisjóða. Rökin gegn skuldajafnaðarheimild banka og sparisjóða er að viðskiptavinur verður að geta treyst því að innlánsfé sem lagt hefur verið inn í banka og sparisjód sé þar til reiðu fyrir viðskiptavini þegar hann þarf á því að halda. Auk þess verður að líta til þess að innlán eru sérstök að því leyti að þau eru hluti af greiðslumiðlun. Þannig þurfa innláns-eigendur að geta treyst því sérstaklega að krafa þeirra sem þeir eiga í formi innlána sé til reiðu með mjög skömmum fyrirvara. Ef innláns eigandi ætti það á hættu banki eða sparisjóður gætu skuldajafnað kröfum sínum á móti innlánnum myndi slíkt skaða tiltrú almennings á þeirri stofnun og innlánsstofnunum almennt.<sup>93</sup> Færa má rök fyrir því að réttur innlánsstofnunar til skuldajafnaðar eigi að vera til staðar við gjaldþrot viðskiptavinar. Þrotabú þarf ekki að geta treyst því að nálgast fjármuni hjá bankanum til að rekstur eða framfærsla stöðvist ekki eins og hjá þeim sem ekki eru gjaldþrota. Auk þess sem tryggingarétturinn sem fólgin er í skuldajöfnuði eykur lánstraust viðskiptavina banka og sparisjóða, ef þeir geta gengið að þeim rétti við gjaldþrot viðskiptavina.

### 8.1 Skuldajöfnuður á innlánnum við gjaldþrot innláns-hafa

Þrátt fyrir að heimild til skuldajafnaðar hafi nánast verið óbreytt í lögum frá árinu 1893 reynir ekki á skuldajafnaðarrétt á innlánnum fyrir dómstólum fyrr en árið 1992. Í fyrstu dómum sem falla hér á landi gera bankarnir ekki kröfu um skuldajöfnuð nema til vara, heldur er krafa þeirra að þeir hafi handveð í sparisjóðsbókum og á grundvelli þess hafi þeir heimild til að ráðstafa inneign á sparisjóðsbókum. Í hrd. 28. janúar 1992 í máli nr.

<sup>93</sup> Páll Sigurðsson (n. 2) 218-219; Þorgeir Örlygsson (n. 2) 383-384.

306/1989 var fallist var á að banki gæti skuldajafnað innláni á móti skuld þrotabús við bankann en Hæstiréttur var ekki einróma í sinni niðurstöðu.

*Pb. Ingólfs Óskarssonar (I) gerði kröfu um að fá afhenda sparisjóðsbók hjá Íslandsbanka (B). Sparisjóðsbók var stofnuð til að tryggja greiðslu á skuldum I við bankann. B hafi keypt víxla af I og lagt 10% af andvirði þeirra inn á sparisjóðsbókina. Bókin var í vörslu B og hafði bankinn einn heimild til að taka út af henni til greiðslu skulda I hjá B. B hafði tekið alla innistæðu út af bókinni og ráðstafað henni upp í skuldir I hjá B eftir að I var úrskurðaður gjaldþrota. Aðalkrafa B var að sparisjóðsbókin hafi verið eign B og hafi I aldrei haft ráðstöfunarrétt yfir henni og því hafi B verið í fullum rétti til að ráðstafa inneigninni á sparisjóðsbókinni. Varakrafa B var að hann hefði handveðsrétt í bókinni, óumdeilt var í málinu að engin skriflegur handveðsamningur lá fyrir. Þrautavarkrafa B var að hann hefði haldsrétt í sparisjóðsbókinni og hefði verið heimilt að beita skuldajöfnuði skv. 32. gr. gþl. nr. 6/1978 þar sem skuldajafnaðarréttur rýmkið við gjaldþrot. Niðurstaða héraðsdóms var að B hafi haft handveð í bókinni og því var kröfu I hafnað. Hæstiréttur hafnaði því að sparisjóðsbókin hefði verið handveðsett en að B hafi haft heimild til að jafna inneign sparisjóðsbókarinnar á móti skuldum með vísan til 32. gr. gþl. nr. 6/1978. Í sér- atkvæði tveggja dómara kemur fram að þeir telja að B hafi átt handveð í sparisjóðsbókinni og því hafi B verið heimilt að taka út af bókinni til greiðslu á skuldum við B.*

Þessi dómur er athyglisverður þar sem viðurkenndur er skuldajafnaðarréttur banka á innlánunum á móti skuldum viðskiptavinar. Um hálfu ári síðar í hrd. 12. júní 1992 í máli nr. 373/1989 reyndi aftur á skuldajafnaðarrétt innlánsstofnunar en þá var niðurstaða Hæstaréttar sú að skuldajafnaðarréttur banka hefði ekki verið fyrir hendi.

*Vatneyri hf. (V) var hætt starfsemi nema að það leigði frystihús og voru leigugreiðslur lagðar inn á sparisjóðsbók hjá Landsbanka Íslands á Patreksfirði (L). Sparisjóðsbókin var geymd í útibúi L á Patreksfirði. L tók út af bókinni tvær fjárhæðir án samráðs við V og notaði fjármunina til greiðslu á ógreiddum afurðarlánunum sem V skuldaði L. V mótmælti þessum úttektum og óskaði í kjölfarið eftir gjaldþroti félagsins þar sem leigugreiðslur félagsins voru einu tekjur þess sem L hafði ráðstafað án samþykkis V. Rök V voru að L hefði ekki haft heimild til að taka út af sparisjóðsbókinni til skuldajafnaðar án samþykkis V enda myndi slík ráðstöfun skapa ójafnræði með kröfuhöfum annars vegar og innlánsstofnunum hins vegar. L hélt því fram að heimilt væri að beita skuldajöfnuði samkvæmt reglugerð um L þar sem heimild væri til að skuldajafna við sparisjóðsreikninga. Auk þess hefði verið í gildi munnlegt samkomulag um handveð í sparisjóðsbókinni. Jafnframt taldi L sig hafa heimild til skuldajafnaðar á grundvelli 32. gr. gjaldþrotalaga nr. 6/1978, sem er sambærilegt við 100. gr. núverandi gþl. og að skuldajafnaðarréttur hefði rýmkið verulega við gjaldþrot V. Niðurstaða héraðsdóms, sem var staðfestur af Hæstarétti, var að ósannað þótti að stofnast hefði handveðsréttur í sparisjóðsbókinni. Reglugerðarákvæði sem L vísaði í var ekki talið hafa lagastöð auk þess sem það tók ekki til sparisjóðsbóka. Um skuldajöfnuð á grundvelli 32. gr. þágildandi gjaldþrotalaga var talið að ekki væri hægt að túlka ákvæðið það rúmt að til skuldajafnaðar stofnist gagnvart þrotabúi, þegar skuldajafnaðarréttur var ekki fyrir hendi gagnvart skuldara fyrir gjaldþrotið.*

Með þessum dómi er sett fordæmi að réttur innlánsstofnana er takmarkaðri en annarra kröfuhafa til skuldajafnaðar þar sem ekki er hægt að nota innlán sem aðalkröfu til skuldajafnaðar. Niðurstaða dómsins er að ef skuldajöfnuður var ekki fyrir hendi fyrir gjaldþrot þá getur sá réttur ekki orðið til við gjaldþrot félagsins. Skuldajöfnuður fyrir gjaldþrot fer eftir almennum reglum um skuldajöfnuð þar sem 1) að kröfurnar séu á milli sömu aðila, 2) kröfurnar séu sambærilegar, 3) báðar kröfurnar séu gildar, 4) kröfurnar þurfa að vera hæfar til að mætast hvað greiðslutíma varðar og 5) skýrleiki gagnkröfu. Ef þessi skilyrði eru skoðuð þá eru hér kröfur á milli sömu aðila, félagið skuldar bankanum og innlán í bankanum er skuld bankans við félagið. Kröfurnar eru sambærilegar þar sem báðar kröfurnar eru um greiðslu í peningum. Báðar kröfurnar eru gildar. Ljóst er að félagið gæti sótt kröfu sína á bankann um innlánið ef bankinn færi í gjaldþrot og óumdeilt var að félagið skuldaði bankanum afurðarlán. Báðar kröfurnar þurfa að vera hæfar til að mætast hvað greiðslutíma varðar. Fram kemur í dómnum að ekki er ágreiningur um að hluti af afurðaláninu hafi verið gjaldfallinn og ekki kemur fram að um bundna sparisjóðsbók hafi verið að ræða og því hafi innistæða á henni verið laus til ráðstöfunar. Skýrleiki gagnkröfu, það er að afurðalánið var óumdeilt í málinu. Niðurstaða dómsins, að skuldajöfnuður hafi ekki verið heimill áður en til gjaldþrots kom, virðist ekki vera rétt ef skoðuð eru þau fimm skilyrði sem þurfa að vera fyrir hendi svo hægt sé að beita skuldajöfnuði. Þó verður að skoða að við almennan skuldajöfnuð, skiptast aðilar ekki á peningum heldur er skuld hvors annars færð út án þess að peningar skipti um hendur. Í þessu tilfelli þurfti bankinn að framkvæma færslur með úttekt af sparisjóðsbókinni sem var ráðstafað inn á afurðalánið. Færa má rök fyrir því að bankinn hafi ekki haft heimild til að millifæra út af sparisjóðsbókinni og inn á afurðalánið án heimildar innlánseiganda og þannig hafi skuldajöfnuður verið óheimill. Auk þess beindi bankinn ekki skuldajafnaðaryfirlýsingu til aðalkröfuhafa eins og áskilið er þegar beitt er þvinguðum skuldajöfnuði og því var ekki um hefðbundinn skuldajöfnuð að ræða. Einnig má benda á að ef innlánseigendur gætu átt von á því að komið gæti til skuldajafnaðar við innlánsreikninga myndi slíkt rýra viðskiptasamband á milli banka og viðskiptavina þeirra. Þar sem innlánseigendur, á óbundnum reikningum, þurfa að geta treyst því að fjármunir sem þar eru séu til frjálstrar ráðstöfunar hvenær sem er. Ef slíkt væri ekki, mætti reikna með að viðskiptavinir færu að nýta sér aðrar leiðir til geymslu á fjármunum þar sem tryggt væri að þeir gætu gengið að þeim án skerðingar frá fjárvörsluaðila.

Í málinu hér að ofan reyndi ekki beint á skuldajöfnuð við gjaldþrotaskipti þar sem skuldajöfnuðurinn var framkvæmdur áður en til gjaldþrots kom. Nokkrum árum síðar í hrd. 14. maí 1998 í máli nr. 377/1997 reynir á skuldajafnaðarrétt innlánsstofnunar eftir að innlánseigandi hefur verið úrskurðaður gjaldþrota.

*Íslenskt bergvatn hf. (IB) var tekið til gjaldþrotaskipta. Við gjaldþrot átti IB innistæður á þremur reikningum í Íslandsbanka hf. (B) sem einnig átti kröfu á IB. B sendi skiptastjóra IB bréf og lýsti yfir skuldajöfnuði á öllum innstæðum á þremur reikningum IB. Skiptastjóri andmælti skuldajöfnuði á tveimur af reikningunum, sem voru gjaldeyrisreikningar, en féllst á skuldajöfnuð á innlendri sparisjóðsbók. Enginn samningur var um handveð eða aðrar tryggingar vegna gjaldeyrisreikninganna. IB hélt því fram að B gæti ekki skuldajafnað þar sem innlán væri ekki skuld B við IB og að innstæða á gjaldeyrisreikningum væri sérgreind eign IB sem B gat ekki ráðstafað nema með samþykki IB. B taldi að þar sem hann hafi sannarlega sent skuldajafnaðaryfirlýsingu væri skuldajöfnuðurinn gildur og í norrænum rétti væri viðurkenndur réttur innlánsstofnana til skuldajafnaðar svo fremi sem ráðstöfunarheimild á reikningum væri ekki háðar takmörkunum samkvæmt samningum eða með lagaboði. Innistæður á innlánsreikningunum voru ekki sérgreindar og engar skorður voru settar á ráðstöfunarheimild innlánanna. B taldi að almenna reglan um skuldajöfnuð við gjaldþrot ættu við og þyrfti hann hvorki að byggjast á samningi né lagaákvæði sem ekki væri gert ráð fyrir í 100. gr. gþl. Niðurstaða héraðsdóms var að hafna skuldajöfnuði með þeim rökum, að „innistæðan var eign [ÍB], og mátti hann ráðstafa henni af vild, og verður því ekki talið að [B] hafi skuldað [ÍB] það fé sem á reikningnum var.“ Auk þess sem enginn samningur var um tryggingu í innlánsreikningnum né lög um viðskiptabanka og sparisjóði sem heimiluðu skuldajöfnuð. Hæstiréttur staðfesti héraðsdóm með þeim rökum að B gæti ekki notið rýmri réttar gagnvart ÍB en B naut fyrir upphaf gjaldþrotaskipta sbr. dóm Hæstaréttar frá 12. júní 1992 nr. 373/1989.*

Með þessum dómi er Hæstiréttur að segja að fordæmisgildi Hæstaréttar frá 12. júní 1992 í máli nr. 373/1989 hafi verið staðfest og líta verður á það sem reglu að innlánsstofnanir hafi ekki skuldajafnaðarrétt gagnvart innlánnum. Gildir slíkt bæði almennt fyrir og eftir gjaldþrot viðskiptavina. Í niðurstöðu héraðsdóms er sérkennilegt að rökstuðningur fyrir niðurstöðunni byggist á því að innlán sé ekki skuld bankans við þrotabúið. Ljóst er að þeir fjármunir sem eru inni á innlánsreikningum er færðir til skuldar í efnahagsreikning innlánsstofnanna og hafa bankar og sparisjóðir með því litið svo á að innistæða á innlánsreikningum væri skuld þeirra við viðskiptavini. Auk þess sem ljóst er að eftir að bankar fóru í slitameðferð árið 2008 og síðar má telja óumdeilt að innlán séu skilgreind sem skuld innlánsstofnunar við innlánshafa.<sup>94</sup> Einnig má benda á nýlegan hrd. frá 28. október 2011 í máli nr. 311/2011 þar sem tekist var á um hvort heildsöluinnlán bresks sveitafélags í Landsbanka Íslands hf. væri innlán sem nyti tryggingar skv. lögum nr.

<sup>94</sup> Eiríkur Elís Þorláksson, „Hugtaki innstæða í íslenskum rétti“ (2012) 65 Úlfjótur 305, 317.

98/1999 um innstæðutryggingar og tryggingakerfi fyrir fjárfesta. Í málinu var óumdeilt að innlán breska sveitarfélagsins væri krafa á Landsbanka Íslands og því skuld bankans við viðskiptavin. Jafnframt segir héraðsdómur að innlánehafi hafi mátt ráðstafa innstæðunni að vild. Almennt verður að telja að kröfuhafar geti ráðstafað innlánnum sem öðrum kröfum að vild svo framalega sem samningar eða lög kveði ekki á um annað.

Niðurstaða í hrd. 377/1997 er gagnrýnisverð því rökstuðningur byggist á fordæmisgildi hrd. 373/1989 sem reifaður er hér að ofan og byggðist á öðrum forsendum. Þar var skuldajafnað áður en til gjaldþrots kom og niðurstaðan var að þar sem ekki hafi verið heimilt að skuldajafna fyrir gjaldþrot væri slíkt ekki heimilt eftir gjaldþrot, sem höfundur telur að standist vart. Í hrd. 377/1997 var skuldajafnað eftir gjaldþrot og eftir þeim formreglum sem fylgja ber og rökstuðningur byggðist á hrd. 373/1989. Telja verður að málin séu ekki sambærileg. Hrd. 373/1989 getur ekki verið fordæmi fyrir hrd. 377/1997 þar sem í fyrra málinu var skuldajafnað fyrir gjaldþrot og í því síðara skuldajafnað eftir gjaldþrot. Auk þess sem rökstuðningur héraðsdóms í hrd. 377/1997 gengur ekki upp þar sem innlán eru skuld bankans við innlánehafa og því krafa sem hægt er að nota til skuldajafnaðar. Á þessum fordæmum hefur síðar verið byggt eins og sjá má í hrd. 6. október 2011 í máli nr. 719/2010 þar sem banki gerði kröfu um skuldajöfnuð á móti innlánnum hjá gjaldþrota viðskiptavini. Var þeirri kröfu hafnað þar sem bankinn hafði ekki heimild til að ganga að innlánunum og vísað til fordæma Hæstaréttar í dómum nr. 373/1989 og 377/1997.

Niðurstaðan úr þessum málum er að bankar og sparisjóðir hafa ekki skuldajafnaðarrétt við gjaldþrotaskipti skv. 100. gr. gþl. nema að þeir hafi veðrétt í innláni. Bankar og sparisjóðir geta ekki byggt veðrétt sinn á almennum skilmálum, innri reglum eða reglugerðarákvæðum sem eiga sér ekki lagastoð. Veðrétturinn þarf að hafa stofnast á milli viðskiptavinar og banka eða sparisjóðs og skilmálar um veðrétt hafi verið sérstaklega kynntir viðskiptavini. Auk þess þarf að uppfylla önnur skilyrði sem fram koma í 100 gr. gþl. um stofnunartíma frá frestdegi, grandleysi og að ekki sé stofnað til veðréttarins til að skuldajafna. Jafnframt þurfa innlánstofnanir að sýna með ótvíræðum hætti að veðréttur á innlánnum hafi stofnast. Auk þess er talið er að skuldajafnaðarrétturinn geti verið til staðar ef hann byggist á ákvæðum annarra laga en gjaldþrotalaga.<sup>95</sup> Um það atriði hvort veðréttur hafi stofnast í innlánnum hafa fallið nokkrir dómur. Í hrd. 1. desember 2011 í máli nr. 129/2011 var deilt um hvort skuldajafnaðarréttur væri til staða á grundvelli almennra markaðsskilmála.

---

<sup>95</sup> Viðar Már Matthíasson (n. 33) 59; Þorgeir Örlygsson (n. 2) 385.

*Atorka Group hf. (A) undirritaði almenna markaðsskilmála vegna markaðsviðskipta við Glitni banka hf. (G). Í skilmálunum kom fram heimild fyrir G til skuldajafnaðar meðal annars á afleiðusamningum og peningamarkaðsinnlánum. G skuldajafnaði peningamarkaðsinnlánum A á móti tapi af gjaldmiðlaskiptasamningum. Ekki var gerður sér handveðsamningur um peningamarkaðsinnlánin. A taldi að G hafi ekki verið heimilt að skuldajafna peningamarkaðsinnlánunum þar sem ekki hafi verðir gerður sérstakur handveðsamningur um innlánin. Niðurstaða Hæstaréttar var að G hafi verið að heimilt skuldajafna peningamarkaðsinnlánum á móti skuld vegna gjaldmiðlaskiptasamninga á grundvelli almennra markaðsskilmála. Hafi G verið veitt með þeim sérgreind tryggingaréttindi og breyti engu þótt ekki hafi verið gerður sérstakur handveðsamningur.*

Telja verður að fordæmi um bann við skuldajöfnuði á innlánum nái einungis til innlána en ekki annarra krafna sem viðskiptavinir eiga á innlánsstofnannir. Í málinu hér að ofan reyndi á skuldajöfnuð á peningamarkaðsinnláni og hélt bankinn því fram að peningamarkaðsinnlán væru ekki innlán heldur væri um fjárfestingu í verðbréfi að ræða sem gefið væri út til afmarkaðs tíma. Dómurinn fjallar ekki frekar um hvort innlán hafi verið að ræða eða ekki. Skilgreining á hvað sé innlán ræður því hvort innlánsstofnun hafi skuldajafnaðarrétt eða ekki. Innlán er skilgreint í 3 mgr. 9. gr. laga um innstæðutryggingar og tryggingakerfi fyrir fjárfesta nr. 98/1999. Auk þess hafa fallið nokkrir dómar þar sem skýrt hefur verið, hvað teljist vera innlán og hvað ekki.<sup>96</sup>

Fram hefur komið gagnrýni á takmörkun á skuldajöfnuði innlána. Sú afstaða dómstóla sé í andstöðu við 100. gr. gpl. þar sem segir að „hver sá sem, skuldar þrotabúinu, getur dregið það frá sem hann á hjá því hvernig sem skuld eða gagnkröfu er varið...“ Lagagreinin gerir engan greinarmun á innlánum sem gagnkröfu og auk þess hafi verið viðurkennt að rýmri réttur til skuldajafnaðar stofnist við gjaldþrot og því ættu engar undantekningar við varðandi innlán.<sup>97</sup> Þótt 100. gr. gpl. geri ekki undantekningu á skuldajafnaðarrétti innlána má færa gild rök fyrir að innlánsstofnunum eigi ekki að vera heimilt að beita skuldajöfnuði á móti innlánum. Ef slíkt væri heimilt er ljóst að handbært fé þrotamanns á innlánsreikningum yrði ekki til reiðu fyrir aðra kröfuhafa og nytu því bankar og sparisjóðir ákveðins forgangs við gjaldþrotaskipti. Með því væri raskað meginreglunni um jafnræði kröfuhafa.

Í Danmörku hafa fræðimenn talið að bankar hafi almennt ekki heimild til skuldajafnaðar á innlánum við gjaldþrotaskipti. Dómar hafa ekki að öllu leyti verið í samræmi við þetta viðhorf, nema þegar reikningar hafa gagnert verið stofnaðir sem lífeyrisreikningar.<sup>98</sup>

<sup>96</sup> Sjá til dæmis hrd. 28. október 2011 í máli nr. 311/2011 og hrd. sama dag nr. 276/2011. Auk þess má benda á grein Eiríks Elíasar Þorlákssonar (n. 94).

<sup>97</sup> Jón G. Briem, „Um skuldajöfnuð við gjaldþrot“ (1998) 51 Úlfjótur 475, 478-480.

<sup>98</sup> Þorgeir Örlygsson (n. 2) 384; Ussing (n. 14) 349.

## 9. Aðrar reglur varðandi skuldajöfnuð við gjaldþrotaskipti

Í lögum koma fram undanþágur frá almennu reglunum sem gilda um skuldajöfnuð við gjaldþrotaskipti. Í þessum kafla verður fjallað um undanþágur sem gilda um afleiður og fjárhagslegar tryggingaráðstafanir. Fyrst verður umfjöllun almennt um afleiður og því næst fjallað um sérreglur um skuldajöfnuð á afleiðum og tryggingum þeirra. Að lokum verður sagt frá sérreglu um skuldajöfnuð vegna fjárhagslegra tryggingaráðstafana.

### 9.1 Afleiður

Til að átta sig á undanþágum sem gilda um skuldajöfnuð á afleiðum við gjaldþrotaskipti er rétt að skýra hvað eru afleiður. Afleiða hefur verið skilgreind sem „samningur þar sem uppgjörssákvæði byggist á breytingu einhvers þáttar á tilteknu tímabili, svo sem vaxta, gengis gjaldmiðla, verðbréfaværðs, verðbréfavísitölu eða hrávöruverðs“.<sup>99</sup> Taldar eru upp helstu gerðir af afleiðum í d-h-liðar 2. tl. 1. mgr. 2. gr. laga um verðbréfavíðskipti nr. 108/2007, hér eftir nefnd vvl. en þær eru:<sup>100</sup>

- Valréttarsamningar eru samningar þar sem annar aðilinn hefur rétt en er ekki skuldbundinn til að kaupa eða selja á til dæmis verðbréf fyrirfram ákveðnu verði.
- Framvirkir samningar þar sem aðilar semja um kaup eða sölu á tiltekinni eign og ákveða verð á sammingsdegi, en uppgjör fer fram á ákveðnum tímapunkti í framtíðinni. Báðum aðilum er skylt að uppfylla samninginn á uppgjörssdegi.
- Framtíðarsamningar eru eins og framvirkir samningar nema þeir eru staðlaðir en ekki sniðnir að þörfum hvers og eins sammingsaðila. Oft eru þessir samningar skráðir í kauphöll.
- Skiptasamningar eru samningar þar sem sammingsaðilar skiptast á fjárhæðum sem tekur mið að ákveðnu viðmiði. Dæmi um slíka samninga eru skipti á vöxtum þar sem annar aðilinn greiðir breytilega vexti og fær greidda fasta vexti á ákveðnum tímapunktum í framtíðinni.
- Hrávöruafleiður þar sem undirliggjandi eign er hrávara sem, er hverskonar skiptanlega vara sem hægt er að afhenda til dæmis málmar og korn. Dæmi um hrávöruafleiðu er kaup á byggi þar sem samið er um fast verð og afhendingu á ákveðnu magni af byggi í framtíðinni.

<sup>99</sup> Lögfræðiorðabók með skýringum (n. 16) 10.

<sup>100</sup> Alþt.. 2006-2007, A-deild, þskj. 7 – 7. mál, athugasemdir við 2. gr.; Aðalsteinn E. Jónasson, *Viðskipti með fjármálagerninga* (Bókaútgáfan Codex 2009) 86-94.

- Afleiður um yfirfærslu á lánaáhættu er afleiða þar sem áhættan af vanefnd á ákveðnu láni er yfirfærð á annan aðila.
- Samningar um fjárhagslegan mismun þar greiða aðilar mismun á milli tveggja undirliggjandi viðmiðunarþátta án þess að framsal eigi sér stað. Dæmi um þetta er samningur um hækkun á hlutbréfaferði en á uppgjörstegi á sér stað uppgjör án þess að undirliggjandi hlutabréf sé framselt á milli aðila. Mismunur á samningsverði og lokaverði er gerður upp á milli aðila.
- Aðrar afleiður sem falla ekki undir d-g-liðar 2.tl. 1. mgr. 2. gr. vvl. Undir þetta geta fallið afleiður sem hafa annars konar viðmið en algengast er í þeim. En algengast er að viðmið í afleiðum séu gjaldmiðlar, verðbréf og hrávörur.

## 9.2 Sérreglur varðandi afleiður

Í lögum um verðbréfavíðskipti er veitt ákveðin undanþága frá 100. gr. gþl. varðandi skuldajöfnuð við gjaldþrotaskipti. Í 40. gr. vvl. kemur undanþágan fram en þar segir:

*Skriflegur samningur, einn eða fleiri, milli tveggja aðila um að skyldur þeirra samkvæmt afleiðu skuli jafnast hver á móti annarri, með skuldajöfnuði, við endurnýjun eða við vanefnd, greiðslustöðvun, nauðasamninga, og gjaldþrotaskipti, skal halda gildi sínu að fullu þrátt fyrir ákvæði 91. gr. og 100. gr. laga um gjaldþrotaskipti o.fl.*

Með þessari lagagrein er vikið frá reglunni í 100. gr. gþl. að gagnkröfuhafi þurfi að hafa eignast gagnkröfuna þremur mánuðum fyrir frest dag. Ef afleiðusamningur er gerður fyrir úrskurð um gjaldþrot er hægt að beita skuldajöfnuði þrátt fyrir að samningurinn sé gerður innan þriggja mánaða fyrir frest dag. Ástæða fyrir þessari undanþágu frá 100. gr. gþl. er að tryggja öryggi í viðskiptum með afleiður, þannig að fyrirtæki í verðbréfabjónustu þurfi ekki að sæta því að geta ekki beitt skuldajöfnuði á milli margra afleiðusamninga.<sup>101</sup> Þrotamaður getur hafa gert nokkra afleiðusamninga þar sem sumir samningar eru með jákvæða stöðu á meðan aðrir eru með neikvæða stöðu. Samkvæmt 40 gr. vvl. getur verðbréfafyrirtæki nettað saman alla samningana með skuldajöfnuði þrátt fyrir að þeir hafi verið gerðir 3 mánuðum fyrir frest dag. Skilyrði fyrir undanþágunni í 40. gr. vvl. er að um tvíhliða skriflega afleiðusamninga sé að ræða. Afleiður voru skilgreindar hér að ofan en telja verður að mest reyni á hvort um afleiðuviðskipti hafi verið að ræða eða ekki þegar deilt er um undanþáguna í 40. gr. vvl. Í hrd. 23. maí 2011 í máli nr. 77/2011 var deilt um hvort gjaldmiðlaviðskipti teldust vera afleiða í skilningi 40. gr. vvl. og hvort skulda-

<sup>101</sup> Alþt. 1999-2000, A-deild, þskj. 683 – 420. mál, athugasemdir við 11. gr.



jöfnuður væri heimill þar sem gagn- og aðalkrafa stofnaðist minna en þremur mánuðum fyrir frestsdag.

*Landsbanki Íslands hf. (L) og ALMC hf. sem áður hét Straumur – Burðarás fjárfestingarbanki hf. (S) deildu meðal annars um hvort gjaldmiðlaviðskipti gætu talist vera afleiðusamningur. Föstudaginn 3. október 2008 áttu aðilar stundarviðskipti með gjaldeyri þar sem S keypti af L 1.000.000 evra og átti S að greiða L vegna þess 171.000.000 króna. Uppgjör viðskiptanna átti að fara fram þriðjudaginn 7. október 2008. Á þeim degi uppfyllti S samningsskyldur sínar og greiddi L 171.000.000 króna en L stóð ekki við að greiða S 1.000.000 evra. Sama dag og uppgjör átti að fara fram var sett skilanevnd yfir L. Síðar sótti L um greiðslustöðvun og var frestsdagur L 15. nóvember 2008. Í málinu var deilt um fleiri atriði s.s. uppgjör afleiðusamninga og gerði S kröfu um að stundarviðskiptin yrðu skuldajöfnuð á móti þeim afleiðusamningum. L hafnaði skuldajöfnuði þar sem um stundarviðskipti hefði verið að ræða og að S hefði eignast gagnkröfuna innan þriggja mánaða fyrir frestsdag og því væri ekki heimilt að skuldajafna skv. 100. gr. gþl. S gerði kröfu um skuldajöfnuð á þeirri forsendu að samkvæmt fyrirbyggjandi gögnum hafi L flokkað þessi viðskipti sem afleiðuviðskipti. En fram kom í samningi á milli aðila, að um samninginn giltu „Almennir skilmálar L um markaðsviðskipti“. Í 2. mgr. 4. gr. þeirra skilmála kom fram að V. kafli vvl. gildi um samninga á milli aðila. Samkvæmt því gildi undanþága sem fram kemur í 40. gr. vvl. um að heimilt sé að skuldajafna kröfum skv. 100. gr. gþl. Þótt gagnkrafan hafi stofnast innan þriggja mánaða frá frestdegi. Niðurstaða héraðsdóms var að viðskiptin gætu ekki talist vera afleiðusamningur í skilningi d.-h. liða 2. tl. 1 mgr. 2. gr. vvl. Skuldajöfnuði var hafnað þar sem gagnkrafan stofnaðist áður en þrjú mánuðir voru til frestsdags. Hæstiréttur komst að annarri niðurstöðu en þar segir „Í d. lið 2. tl. 1 mgr. 2. gr. laga nr. 108/2007 felst að afleiðusamningar séu framvirkir samningar, en hvorki þar né annars staðar í settum lögum er kveðið á um lágmarkstíma sem samningar um afleiður geti tekið til. [L] hefur heldur ekki fært fram í málinu sönnur á að viðskiptavenja gildi um slíkan lágmarkstíma. Þótt samningurinn væri til skamms tíma tóku aðilar með honum áhættu á þróun gengis krónu og evru frá viðskiptadegi til uppgjörsdags. Samningurinn telst því til afleiðu og verður með vísan til 40. gr. [vvl.] fallist á með[S] að 100. gr. [gþl.] eigi ekki við og hafi honum því verið heimilt að skuldajafna kröfu sinni við kröfu [L].*

Niðurstaða Hæstaréttar að telja gjaldmiðlaviðskiptin til afleiðusamnings er umdeilanleg. Þótt ekki komi fram í settum lögum hver lágmarkstími er á afleiðusamningum, gilda ákveðnar viðskiptavenjur um gjaldeyrisviðskipti sem Landsbankanum tókst ekki að færa sönnur á. Stundarviðskipti með gjaldeyri, sem í málinu var deilt um, teljast sennilega ekki vera framvirkur samningur heldur viðskipti sem eiga sér stað þegar samningur er gerður um þau með uppgjóri tveimur virkum dögum síðar. Í 3. mgr. 2. gr. reglna Seðlabanka Íslands um gjaldeyrisjöfnuð nr. 577/2008 er skilgreind tímalengd á framvirkum viðskiptum, en þar segir að til framvirkrar stöðu í gjaldmiðlum teljist öll gengisbundin viðskipti með uppgjóri eftir þrjá eða fleiri viðskiptadaga. Viðskiptadagur er skilgreindur sem virkur afgreiðsludagur viðskiptabanka og sparisjóða frá mánudegi til föstudags

samkvæmt 3. gr. reglna Seðlabanka Íslands nr. 553 frá 26. júní 2009. Uppgjör viðskiptanna í ofangreindu máli fara fram tveimur viðskiptadögum eftir að samningurinn var gerður.<sup>102</sup> Í ofangreindu dómsmáli eiga viðskiptin sér stað föstudaginn 3. október 2008, uppgjör ætti því að fara fram samkvæmt viðskiptavenju tveimur virkum dögum síðar eða þriðjudeginum 7. október 2008. Væntanlega hefur Landsbankinn ekki reifað þetta atriði eða ekki tekist að færa sönnur á það og því varð niðurstaða Hæstaréttar að venjuleg viðskipti með gjaldeyri eru sögð vera afleiðuviðskipti.

Undanþágan frá 100. gr. gþl. á eingöngu við um skuldajöfnuð á milli afleiðusamninga en hún gildir ekki um skuldajöfnuð á milli afleiðusamnings eða afleiðusamninga og annars konar krafna. Í hrd. 30. janúar 2012 í máli nr. 15/2012 var gerð krafa um að skuldajafna hagnaði af afleiðusamningi á móti lánssamningi.

*Porgils Einar Ásmundsson (P) gerði kröfu um að hagnaði af afleiðusamningi yrði skuldajafnað á móti lánssamningi hans við Landsbanka Íslands hf. (L). P gerði lánssamning við L í erlendum myntum. Til að verja sig fyrir hugsanlegum gengis-sveiflum, af lánssamningnum, gerði P afleiðusamninga við L. P gerði þá kröfu að hagnaði af afleiðusamningi yrði skuldajafnað á móti lánssamningi á grundvelli 40. gr. vvl. Um var að ræða röð af afleiðusamningum sem framlengdir höfðu verið reglulega en síðasta framlenging átt sér stað innan þriggja mánaða fyrir frestdag. P hélt því fram að lánssamningurinn hafi í raun verið í eðli sínu afleiðusamningur þar sem afleiðan byggðist á gengi erlendra mynta í lánssamningnum og því gildi undanþága frá 100. gr. gþl. sem fram kæmi í 40. gr. vvl. Niðurstaða héraðsdóms, um þetta atriði, var að ákvæði 40. gr. vvl. tæki einungis til afleiðna. Lánssamningurinn gæti ekki talist vera afleiðusamningur og hafnað var skuldajöfnuði þar sem gagnkrafan stofnaðist þremur mánuðum fyrir frestdag. Hæstiréttur staðfesti héraðsdóm með tilvísun í hrd. 130/2011 sem fjallaði um svipað álitaefni.*

Í 40. gr. vvl. er veitt undanþága frá 91. gr. gþl. sem fjallar um að þrotabúi sé heimilt að taka við réttindum og skyldum þrotamanns á grundvelli gagnkvæmra samninga. Með þessu ákvæði er verið að tryggja að þrotabúið geti ekki valið að ganga inn í afleiðusamninga sem eru búinu hagstæðir en skilið eftir þá sem væru óhagstæðir eða í tapi fyrir þrotabúið.<sup>103</sup> Auk þess er verið að tryggja að allir afleiðusamningar á milli sömu aðila séu skuldajafnaðir saman ef til kemur greiðslustöðvun, nauðarsamningur eða gjaldþrots annars samningsaðilans. Þannig að fundin er ein tala þegar allir samningarnir hafa verið skuldajafnaðir saman, sem getur bæði verið skuld eða eign þrotabús.

<sup>102</sup> Í 40. gr. almennra skilmála Straums fjárfestingarbanka hf. eru stundaviðskipti skilgreind sem viðskipti sem gerð eru upp tveimur virkum dögum eftir upphafsdag þeirra. Einnig má benda á samskonar skilgreiningu í Rannsóknarnefnd Alþingis, *Aðdragandi og orsakir falls íslensku bankanna* (Bindi 4, Rannsóknarnefnd Alþingis) <[www.rannsoknarnefnd.is/pdf/RNABindi4.pdf](http://www.rannsoknarnefnd.is/pdf/RNABindi4.pdf)> skoða 20. nóvember 2012, 119.

<sup>103</sup> Alþt. 1999-2000, A-deild, þskj. 683 – 420. mál, athugasemdir við 11. gr.

### 9.2.1 Skuldajöfnuður á tryggingum fyrir afleiðusamningum

Þegar gerðir eru afleiðusamningar tekur fjármálafyrirtæki yfirleitt tryggingar hjá viðskiptavininum sínum þannig að áhættan af þeim liggur hjá viðskiptavininum en ekki hjá fjármálafyrirtækinu. Tryggingar geta t.d verið í formi handveðsetts reiðufjár eða markaðsverðbréfa. Þannig getur fjármálafyrirtæki gengið að tryggingunni ef upp kemur sú staða að tap er á afleiðusamningi hjá viðskiptavini.<sup>104</sup> Sérregla gildir um slíkar tryggingar í 41. gr. vvl. en þar segir:

*Tryggingaréttindum sem sett eru til tryggingar viðskiptum með afleiður verður ekki rift þrátt fyrir ákvæði 137. gr. laga um gjaldþrotaskipti o.fl.*

Með þessu ákvæði er veitt undanþága frá heimild til að rifta tryggingaréttindum skv. 137. gr. gpl. En þar segir að heimilt sé að rifta tryggingaréttindum sem ekki eru stofnuð um leið og til skuldar, ef kröfuhafi hefur fengið þau sex mánuðum fyrir frestdag. Eðli afleiðusamninga er að, skuld samkvæmt þeim, getur tekið miklum breytingum á samnings tímanum og getur það leitt til þess að gerðar eru kröfur um frekari tryggingar á samnings tímanum. Með þessu ákvæði er tryggt að ekki er hægt að rifta þeim tryggingaráðstöfunum sem gerðar eru 6 mánuðum fyrir frestdag þótt settar séu nýjar tryggingar fyrir eldri afleiðusamningum innan þess tíma.

### 9.2.2 Gildissvið V. kafla laga um verðbréfaviðskipti

Í 1. gr. vvl. kemur fram að lögin gildi um verðbréfaviðskipti sem eru síðan skilgreind nánar. En gildissvið laganna er breytilegt eftir köflum og er gildissvið hvers kafla skilgreint í upphafi hans, þannig eru ákveðnar greinar laganna sem ná ekki undir hugtakið verðbréfavíðskipti<sup>105</sup> Í V. kafla, sem fjallar um uppgjör á afleiðum, er ekki fjallað um til hvaða aðila kaflinn tekur. Telja verður að undanþágan frá gjaldþrotalögum sem fram kemur í V. kafla vvl. nái til afleiðusamninga þar sem annar samningsaðilinn hefur starfsleyfi sem verðbréfafyrirtæki skv. 6. tl. 1. mgr. 3. gr. laga um fjármálafyrirtæki nr. 161/2002. Óljóst er hvort V. kafla nái til annarra aðila en þeirra sem hafa starfsleyfi sem verðbréfafyrirtæki. Aðrir aðilar, en þeir sem hafa starfsleyfi sem verðbréfafyrirtæki, mega ekki bjóða upp á slíka þjónustu og verður því að telja að ef aðili býður þrátt fyrir það upp á slíka þjónustu að þá næði ákvæði V. kafla vvl. sennilega ekki til slíkra tilfella. Ef samningsaðilar hefðu ekki atvinnu

<sup>104</sup> Sjá dæmi um slíkt í: Straumur fjárfestingabanki hf., „Tryggingaskilmálar Straumur fjárfestingarbanki.“ (10. nóvember 2012, Straumur fjárfestingabanki hf.) <

[http://www.straumur.com/media/hugsmyndjan/Straumur\\_Tryggingaskilmalar.pdf](http://www.straumur.com/media/hugsmyndjan/Straumur_Tryggingaskilmalar.pdf)> skoðað 10. nóvember 2012.

<sup>105</sup> Aðalsteinn E. Jónasson (n. 100) 97.

af gerð afleiðusamninga til dæmis að tveir lögaðilar gerðu slíkan samning sín á milli sem væri ekki talið andstætt vvl. þá væri mögulega hægt að beita V. kafla vvl. við slík tilfelli.

### 9.3 Sérregla í lögum um fjárhagslegar tryggingaráðstafanir

Í lögum um fjárhagslegar tryggingaráðstafanir nr. 46/2005, hér eftir nefnd lft. er að finna undanþágu frá skuldajöfnuði við gjaldþrotaskipti. Lög um fjárhagslegar tryggingaráðstafanir voru sett á grunni tilskipunar Evrópuþingsins og ráðsins 2002/47/EB frá 6. júní 2002 um samninga um fjárhagslegar tryggingaráðstafanir. Með tilskipuninni var stefnt að samræmdu regluverki um fjárhagslegar tryggingaráðstafanir sem felast í tvíhliða samningum um veðsetningu eða framsal reiðufjár eða verðbréfa til tryggingar á fjárhagslegum skuldbindingum. Auk þess gerir tilskipunin kröfu um að gjaldþrotalöggjöf veiti samningum um fjárhagslegar tryggingaráðstafanir sambærilega réttarvernd í öllum EES-ríkjunum.<sup>106</sup> Í 7. gr. lft. fjallar um skuldajöfnuð við gjaldþrotaskipti en þar segir:

*Ákvæði um heimild til skuldajafnaðar til uppgjors í samningi um fjárhagslegar tryggingaráðstöfun heldur gildi sínu þrátt fyrir uppkvaðningu úrskurðar um heimild til greiðslustöðvunar eða nauðasamningsumleitana eða um gjaldþrotaskipti, enda hafi samningurinn verið gerður fyrir uppkvaðningu úrskurðarins. Hið sama gildir um framsal eða stofnun takmarkaðra eignaréttinda í þeim skuldbindingum sem skuldajafnaðarréttur nær til samkvæmt samningi aðila.*

Fjárhagsleg tryggingaráðstöfun getur verið samningur þar sem á sér stað framsal á beinum eignarétti. Slíkir samningar geta kveðið á um að annar samningsaðili leggur fram tryggingu í fjármálagerningi og framselur öll eignaréttindi sín í fjármálagerningi sínum. Þegar hann hefur síðan efnt skyldur fær hann aftur framseldan fjármálagerninginn. Dæmi um slíka samninga eru endurhverf viðskipti þar sem viðskiptavinur framselur fjármálastofnun verðbréf og fær lánaða fjármuni. Eftir ákveðinn tíma endurgreiðir hann lánið og fær til baka verðbréfin.<sup>107</sup> Einnig getur fjárhagsleg tryggingaráðstöfun verið veðsetning þar sem sem veðsali veitir veðhafa óbein eignaréttindi yfir kröfum sem hafa fjárhagslegt gildi.

Ákvæði 7. gr. lft. veitir undanþágu frá 100. gr. og 91. gr. gþl. þar sem heimilt er að skuldajafna þótt gagnkrafan hafi stofnast innan þriggja mánaða fyrir frestdag. Fram kemur í greinargerð að líta beri á lög um fjárhagslegar tryggingaráðstafanir, sem sérlög, sem gangi

<sup>106</sup> Alþt. 2004-2005, A-deild, þskj. 1015 – 667. mál, II. tilgangur og meginefni tilskipunarinnar og athugasemdir við 6. gr.

<sup>107</sup> Hallgrímur Baldursson, „Fjárhagslegar tryggingaráðstafanir“ [2003] Peningamál 86.

framar gjaldþrotalögum.<sup>108</sup> Undanþágan frá 100. gr. gþl. er sambærileg og á fram kemur í 40. gr. vvl.

Gildissvið laganna skv. 1. gr. þeirra nær til fjárhagslegra tryggingaráðstafana þar sem annar aðili sammingsins eru tilteknar stofnanir á fjármálamarkaði til dæmis opinbert stjórnvald, seðlabanki, alþjóðabanki, fjármálafyrirtæki, váttryggingafélög, verðbréfasjóðir eða greiðslujöfnunarstöð. Auk þess er sett sem skilyrði að samningur þarf að vera skriflegur eða með rafrænum hætti skv. 4. gr. lft. og að vísað sé í samningnum til laganna.

Lögin ná þannig eingöngu til þeirra tilvika þar sem annar aðilinn er stofnun eða leyfisskyld starfsemi á fjármálamarkaði. Undanþágurni frá 100. gr. gþl. eru því sett skýr takmörk bæði hvað varðar aðila sem og um efni og form samninga. Telja verður að kröfur fjármálamarkaða um að hægt sé að ganga að tryggingum, ef til gjaldþrots kemur, séu veigamikil rök fyrir þessari undanþágu. Ef undanþága sem þessi væri ekki til staðar þyrftu seðlabankar sem stunda endurhverf viðskipti við viðskiptabanka að kanna sérstaklega hvort bankinn gæti mögulega farið í greiðsluþrot á samningstímanum. Slíkir samningar eru almennt gerðir til skamms tíma í senn og ef ekki væri fyrir þessi lög þá væri skuldajafnaðarréttur ekki fyrir hendi ef gagnkrafan stofnaðist innan 3 mánaða fyrir frestdag. En algengt er að endurhverf verðbréfavíðskipti séu til 7 daga í senn sbr. 8. gr. reglna Seðlabanka Íslands nr. 553 frá 26. júní 2009 um viðskipti fjármálafyrirtækja við Seðlabanka Íslands.

---

<sup>108</sup> Alþt. 2004-2005, A-deild, þskj. 1015 – 667. mál, athugasemdir við 6. og 7. gr.

## 10. Lokaorð

Í þessari ritgerð hefur verið fjallað um hvaða skilyrði og takmarkanir gilda um skuldajöfnuð við gjaldþrotaskipti. Frá því að fyrstu löginn voru sett um gjaldþrotaskipti hér á landi árið 1894 hafa þeir sem njóta skuldajafnaðarréttar notið ákveðins forgangs við skipti á þrotabúum. Meginreglan við gjaldþrotaskipti er að allir kröfuhafar njóti jafnræðis. Með skuldajöfnuði er farið að nokkru leyti gegn þeirri meginreglu þar sem að skuldajöfnuður leiðir til þess að full greiðsla fæst á kröfu sem ella gæti sæt skerðingu eða fengist ekki greidd. Helstu rökin fyrir skuldajöfnuði hafa verið talin að sanngjarnt sé að sá sem bæði á kröfu og skuldar þrotabúi geti skuldajafnað. Þannig að hann þurfi ekki að greiða skuldina að fullu og verði síðan að þola skerðingu á kröfu sinni við úthlutun úr þrotabúi.

Fjallað er um skuldajöfnuð í 100. gr. gþl., sem upphaflega er komin úr dönskum lögum og lítil breyting hefur orðið á henni síðan hún kom fyrst inn í íslensk lög árið 1894. Þær ólögfestu reglur sem gilda um almennan skuldajöfnuð gilda einnig um skuldajöfnuð við gjaldþrotaskipti. Reglur gjaldþrotalaga geta auk þess leitt til að skuldajöfnuður sem ekki var heimill fyrir gjaldþrot verður það við úrskurð dómstóla um gjaldþrot. Þau skilyrði sem breytast við gjaldþrot eru að allar kröfur á þrotabú falla í gjalddaga við úrskurð um töku bús til gjaldþrotaskipta, þannig að krafa sem ekki var gjaldfallin fyrir gjaldþrot verður það við úrskurð um gjaldþrot og þar af leiðandi hæf til skuldajafnaðar. Eins er með skilyrðið að kröfurnar séu sambærilegar þar sem kröfuhafi getur skuldajafnað kröfu í öðru en peningum við gjaldþrot sem ekki væri heimilt áður en skuldari er úrskurðaður gjaldþrota. Helstu takmarkanir á skuldajöfnuði eru að gagnkrafan verður að hafa stofnast meira en þremur mánuðum fyrir frestdag. Þessi tími getur lengst ef gagnkröfuhafi hefur verið grandsamur um gjaldþrot aðalkröfuhafa eða hafi eignast kröfuna til að skuldajafna henni.

Hæstiréttur hefur með dómum sínum fest í sessi þá reglu að bankar og sparisjóðir hafi takmarkaðan rétt til að nýta innlán til skuldajafnaðar þrátt fyrir að engin slík undanþága komi fram í íslenskum lögum. Höfundur telur að fordæmi sem Hæstiréttur setti um þetta efni með tveimur dómum á árunum 1992 og 1998 feli í sér undanþágu frá þeim almennu reglum sem taldar eru gilda um skuldajöfnuð við gjaldþrotaskipti. Samkvæmt íslenskum dómafordæmum er einungis heimilt er að skuldajafna innlánnum ef innlánsstofnanir hafa veðrétt í innláninu. Gerð er sú krafa að veðrétturinn hafi stofnast með formlegum hætti milli viðskiptavinar og innlánsstofnunar. Ekki er hægt að stofna til veðréttar á grundvelli almennra skilmála, innri reglna eða reglugerðar sem hefur ekki lagastoð.

Samkvæmt 100. gr. gbl. er ekki heimilt að skuldajafna gagnkröfu sem stofnast innan þriggja mánaða frá frestdegi. Í lögum um verðbréfavíðskipti er undatekning frá þessari reglu varðandi afleiður. Þannig er hægt að skuldajafna öllum afleiðusamningum á milli sömu aðila sem gerðir eru áður en skuldari er úrskurðaður gjaldþrota. Með þessari reglu er verið að tryggja að þótt afleiðusamningar séu gerðir innan þriggja mánaða fyrir frestdag, þá tapi mótaðili ekki skuldajafnaðarrétti og þurfi því ekki að kanna fjárhagstöðu hans sérstaklega með tilliti til skuldajafnaðarréttar. Til að nýta þessa undanþágu þarf að liggja ljóst fyrir að um afleiðusamninga sé að ræða. Skiptir því miklu fyrir þann sem vill nýta sér undanþáguna að geta sýnt fram á að samningur á milli aðila sé afleiðusamningur. Í hrd. nr. 77/2011 var deilt um hvort ofangreind undanþága ætti við og hvort víðskipti á milli aðila væri afleiða eða ekki. Höfundur hefur fært rök fyrir því að í þessu máli hafi Hæstiréttur komist að rangri niðurstöðu þar sem stundarviðskipti voru ranglega talin vera afleiða.

Höfundur telur að rétt sé að setja í lög ítarlegri reglur um skuldajöfnuð til samræmis við venjur og dómafordæmi Hæstaréttar. Með því ætti öllum að vera ljóst hvaða skilyrði þurfi að vera uppfyllt svo heimilt sé að skuldjafna. Þó að skuldajöfnuður við gjaldþrotaskipti, fari gegn meginreglunni, um jafnræði kröfuhafa við gjaldþrotaskipti verður að telja sanngjarnt að sá sem á kröfu og skuldar þrotabúi geti jafnað kröfunum saman með skuldajöfnuði. Sú regla, sem Hæstiréttur hefur mótað, að skuldajöfnuður á innlánnum sé ekki heimill verður að teljast vera rökrétt með tilliti til þarfa víðskiptavina banka og sparisjóða. Telja verður heppilegra að í gjaldþrotalögnum komi fram bann við skuldajöfnuði innlána frekar en byggja regluna á tiltölulega óskýrum dómafordæmum Hæstaréttar.

## 11. Heimildaskrá

Aðalsteinn E. Jónasson, *Viðskipti með fjármálagerninga* (Bókaútgáfan Codex 2009).

Alpt. 1893, C-deild.

Alpt. 1929, A-deild.

Alpt. 1977, A-deild.

Alpt. 1990, A-deild.

Alpt. 1999-2000, A-deild, þskj. 683 – 420. mál.

Alpt. 2004-2005, A-deild, þskj. 1015 – 667. mál.

Alpt. 2007-2008, A-deild, þskj. 67 – 67. mál.

Andersen, J., *Afkræftelse at kreditorfølgning og modregning* Ufr. 1974 B.21.

<<http://jura.karnovgroup.dk/document/7000272682/1?versid=37-1-1998>> skoðað 5. nóvember 2012.

Eiríkur Elís Þorláksson, „Hugtakið innstæða í íslenskum rétti“ (2012) 65 Úlfjótur 305.

Gomard, B., *Obligationsret 3. del* (Jurist- Økonomforbundets Forlag, 1. útg. 1993) .

Gomard, B., *Obligationsret 3. del* (Jurist- Økonomforbundets Forlag, 2. útg. með Torsten Iversen, 2009).

Handbók um gjaldþrotaskipti o.fl., (Dóms og kirkjumálaráðuneytið 1992).

Hallgrímur Baldursson, „Fjárhagslegar tryggingaráðstafanir“ [2003] 4 Peningamál 86.

Jón G. Briem, „Um skuldajöfnuð við gjaldþrot“ (1998) 51 Úlfjótur 475.

Karl Axelsson, “Af vettvangi dómsmála: um skuldajafnaðarheimild ríkissjóðs gagnvart þrotabúi á grundvelli 3. mgr. 25. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt“ (1998) 4 Lögmannablaðið 13.

*Lögfræðiorðabók með skýringum*. Ritstj. Páll Sigurðsson (Bókaútgáfan Codex-Lagastofnun Háskóla Íslands 2008).

Peterson L. og Ørgaard A., *Konkursloven med kommentarer* (Thomson Reuters 11. útg., 2010).

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

Ólafur Lárusson, *Kaflar úr kröfurétti* (Hlaðbúð 1965).



Páll Hreinsson, *Viðskiptabréf* (Bókaútgáfan Codex 2004).

Páll Sigurðsson, *Kröfuréttur, almennur hluti* (Háskólaútgáfan 1992).

Páll Sigurðsson, *Samningaréttur: Yfirlit um meginreglur íslensks samningaréttar* (Bókaútgáfa Orators 1987).

Rannsóknarnefnd Alþingis, *Aðdragandi og orsakir falls íslensku bankanna* (Bindi 4, Rannsóknarnefnd Alþingis) <[www.rannsoknarnefnd.is/pdf/RNABindi4.pdf](http://www.rannsoknarnefnd.is/pdf/RNABindi4.pdf)> skoðað 20 nóvember 2012.

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

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

Straumur fjárfestingabanki hf., „Almennir skilmálar – Skilmálar fyrir viðskipti, fjárhagslegar tryggingarráðstafanir og vörslur fjármálagerna milli Straums fjárfestingabanka hf. og viðskiptavinar.“ (10. nóvember 2012, útg. 1.1 Straumur fjárfestingabanki hf.) <[http://www.straumur.com/media/forms/Almennir - Skilmalar Straumur.pdf](http://www.straumur.com/media/forms/Almennir_-_Skilmalar_Straumur.pdf)> skoðað 10. nóvember 2012.

Straumur fjárfestingabanki hf., „Tryggingaskilmálar Straumur fjárfestingabanki.“ (10. nóvember 2012, Straumur fjárfestingabanki hf.) <[http://www.straumur.com/media/hugsmidjan/Straumur Tryggingaskilmalar.pdf](http://www.straumur.com/media/hugsmidjan/Straumur_Tryggingaskilmalar.pdf)> skoðað 10. nóvember 2012.

Viðar Már Matthíasson, „Riftunarreglur gjaldþrotalaga“ (1988) 38 Tímarit lögfræðinga 89.

Viðar Már Matthíasson, *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot* (Bókaútgáfa Orators 2000).

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

Ussing H., *Obligationsret, almindelig del*. (Juristforbundets Forlag 4. útg., 1967).

Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason & Eyvindur G. Gunnarsson, *Kröfuréttur I, efndir kröfu* (Bókaútgáfa Codex 2009).

Þorgeir Örlygsson, „Skuldajöfnuður“ (1997) Úlfjótur 50 ára afmælisrit 347.

Ørgaard, A., *Konkursret*, (Jurist- Økonomforbundets Forlag 9. útg., 2006).

## 11.1 Umboðsmaður Alþingis

Bréf Umboðsmanns Alþingis frá 17. nóvember 1994.