

# Gagnkvæmisskilyrði skuldajafnaðar

- BA ritgerð í lögfræði –  
Auður Kjartansdóttir

Lagadeild  
Félagsvísindasvið  
Umsjónarkennari: Heiðar Ásberg Atlason  
Október 2013



**HÁSKÓLI ÍSLANDS**



## EFNISYFIRLIT

1	Inngangur .....	2
2	Hvað er skuldajöfnuður? .....	2
3	Rök að baki skuldajöfnuði .....	4
4	Framkvæmd skuldajafnaðar – hvenær er skuldajöfnuður virkur? .....	4
5	Gagnkvæmisskilyrðið .....	6
5.1	Almennt.....	6
5.2	Tengd félög og fyrirtæki .....	6
5.2.1	<i>Móðurfélög og dótturfélög</i> .....	7
5.2.2	<i>Aflandsfélög</i> .....	7
5.3	Opinberir aðilar .....	9
5.4	Heimild til skuldajafnaðar þrátt fyrir aðilaskipti á aðalkröfu.....	11
5.4.1	<i>Almennar kröfur</i> .....	11
5.4.2	<i>Viðskiptabréfakröfur</i> .....	12
5.4.3	<i>Leigukröfur tengdar fasteign</i> .....	13
5.4.4	<i>Aðilaskipti vegna arfs</i> .....	14
5.5	Skuldajöfnuður við þrotabú.....	15
5.6	Fleiri en ein krafa gegn sama skuldara.....	16
5.7	Fleiri en tveir aðilar að kröfusambandi .....	16
6	Lokaorð .....	17
	Heimildaskrá .....	18
	Dómaskrá .....	19

## 1 Inngangur

Krafa er lögvarin heimild kröfuhafa til að krefjast þess af skuldara að hann geri eitthvað eða láti eitthvað ógert. Kröfuréttur tekur aðeins til krafna sem eru lögvarðar, ef skuldara yrði stefnt til greiðslu á kröfu sem er án lögverndar myndi það leiða til sýknu. Dæmi um slíkar kröfur eru spilaskuldir og fyrndar skuldir. Krafa getur stofnast með ýmsum hætti, algengast er að hún sé stofnuð með samningi. Sá sem segist eiga kröfu á hendur öðrum ber sönnunarbyrðina fyrir því að hún sé í raun til. Hann verður að sýna fram á hvernig krafan stofnaðist og á hverju hún byggist, ef um það er deilt. Kröfuréttindum er yfirleitt ekki ætlaður langur líftími, þó fer það allt eftir eðli réttindanna hverju sinni. Krafa er oft greidd á sama tíma og hún er afhent, hins vegar er stundum stofnað til kröfuréttinda sem standa yfir í lengri tíma og jafnvel mörg ár. Algengast er að kröfum ljúki með greiðslu. Hægt er að efna kröfu sína með öðru móti, til dæmis með skuldajöfnuði. Við skuldajöfnuð lýkur tveimur kröfum þannig að þær eru látnar jafnast og ganga upp á móti hvor annarri án þess að greiðsla fari fram eða að verðmæti skiptast um hendur.

Til þess að skuldajöfnuður geti farið fram verða eftirfarandi skilyrði að vera fyrir hendi, kröfurnar þurfa að vera sambærilegar, þær verða að vera hæfar til þess að mætast hvað greiðslutíma varðar, gagnkrafan verður að vera gild og að meginstefnu skýr og ótvíræð. Meginskilyrðið er hins vegar gagnkvæmisskilyrðið, sem þýðir að aðalkrafan og gagnkrafan verða að vera gagnkvæmar.

Hvað felst í skuldajöfnuði? Hver eru rökin að baki úrræðinu? Og hvernig verður skuldajöfnuður virkur? Hér á eftir verður leitast við að svara þessum spurningum. Megináherslan verður á gagnkvæmisskilyrðið, farið verður yfir meginregluna og helstu undantekningar frá því. Skoðuð verða álitæfni sem geta komið upp. Fjallað verður um hvernig gagnkvæmisskilyrðið kemur inn á tengsl félaga og fyrirtækja, starfsemi opinberra aðila og hvenær það sé heimilt að skuldajafna þrátt fyrir aðilaskipti á aðalkröfu.

Að mörgu er að huga varðandi gagnkvæmisskilyrði skuldajafnaðar. Farið verður yfir hvaða meginreglur og skilyrði gilda um skuldajöfnuð við gjaldþrotaskipti, þegar fleiri en ein krafa er á sama skuldara og að lokum ef fleiri en tveir aðilar eru að kröfusambandi.

## 2 Hvað er skuldajöfnuður?

Í flestum tilfellum lýkur kröfum með greiðslu og fellur krafan þá niður þegar hún hefur verið greidd, til dæmis með peningagreiðslu. Mögulegt er að efna kröfu sína með öðrum hætti en greiðslu þannig að kröfuhafi fái fullnægjandi fjárhagslegar efndir sem leiða til þess að krafan

fellur niður, dæmi um þetta er skuldajöfnuður. Með skuldajöfnuði er átt við, þegar tveimur gagnstæðum kröfum lýkur með þeim hætti að þær eru látnar jafnast og ganga upp á móti hvor annarri án þess að greiðsla fari fram.<sup>1</sup> Ef kröfurnar eru jafnháar falla þær sjálfkrafa niður. Hins vegar ef önnur er lægri er hún dregin frá þeirri hærri og þarf sá aðili sem átti lægri kröfuna að greiða mismuninn, eða þá kröfu sem stendur eftir, til þess að krafan sé greidd að fullu.

Sá aðili sem gefur út yfirlýsingu um skuldajöfnuð nefnist gagnkröfuhafi, hann er einnig aðalkröfuskuldari. Móttakandi yfirlýsingarinnar, sá sem skuldajöfnuður beinist að nefnist hins vegar aðalkröfuhafi og er hann skuldari gagnkröfu. Krafa gagnkröfuhafa nefnist gagnkrafa og krafa aðalkröfuhafa er aðalkrafa.<sup>2</sup>

Til að mögulegt sé að krefjast skuldajafnaðar þurfa ákveðin skilyrði að vera uppfyllt. Í fyrsta lagi verða kröfurnar að vera sambærilegar, greiðslan samkvæmt gagnkröfu verður að vera sömu tegundar eða nothæf til rétttra efnda á aðalkröfunni.<sup>3</sup> Í öðru lagi verða kröfurnar að vera hæfar til að mætast hvað greiðslutíma varðar, gjalddagi gagnkröfu verður að vera kominn og lausnardagur aðalkröfu.<sup>4</sup> Í þriðja lagi verður gagnkrafan að vera gild, krafan þarf að vera lögvarin þannig að gagnkröfuskuldarinn sé skyldur til að efna kröfuna.<sup>5</sup> Í fjórða lagi verður gagnkrafan að vera að meginstefnu skýr og ótvíræð. Í síðasta lagi verða kröfurnar að vera gagnkvæmar.<sup>6</sup> Þessi almennu skilyrði þurfa einnig að vera uppfyllt í norrænum rétti, sem og í þýskum og svissneskum rétti.

Það sem er sérstakt við skuldajöfnuð og mikilvægt að hafa í huga er að annar aðilinn getur einhliða þvingað hinn aðilann til þess að samþykkja skuldajöfnuð í staðinn fyrir venjulega greiðslu ef öll skilyrði skuldajafnaðar eru fyrir hendi. Þannig veitir heimildin til skuldajafnaðar ákveðið öryggi fyrir kröfuhafa til þess að eiga möguleika á því að fá kröfu sína efnda.<sup>7</sup>

Skuldajöfnuður getur einnig verið umsaminn. Þegar hann er umsaminn þá er búið að semja um skuldajafnaðarréttinn í samningi milli aðilanna og byggist skuldajöfnuðurinn því á þeim samningi.<sup>8</sup>

---

<sup>1</sup> Páll Sigurðsson: *Kröfuréttur*, bls. 205. Þorgeir Örlygsson: „Skuldajöfnuður“, bls. 351.

<sup>2</sup> Þorgeir Örlygsson: „Skuldajöfnuður“, bls. 351.

<sup>3</sup> Þorgeir Örlygsson: „Skuldajöfnuður“, bls. 360.

<sup>4</sup> Þorgeir Örlygsson: „Skuldajöfnuður“, bls. 361-362.

<sup>5</sup> Þorgeir Örlygsson: „Skuldajöfnuður“, bls. 363.

<sup>6</sup> Þorgeir Örlygsson: „Skuldajöfnuður“, bls. 360.

<sup>7</sup> Carl Jacob Arnholm: *Almindelig obligasjonsrett*, bls. 193.

<sup>8</sup> Þorgeir Örlygsson: „Skuldajöfnuður“, bls. 352.

### 3 Rök að baki skuldajöfnuði

Skuldajöfnuður er að vissu leyti einföldun við efndir á kröfum, sérstaklega ef bæði gagnkröfuhafi og aðalkröfuhafi vilja efna kröfur sínar með þessari aðferð, ganga kröfur þeirra á móti hvor annarri. Því getur ákveðin hagkvæmni falist í framkvæmd skuldajafnaðar. Það að beita skuldajöfnuði getur leitt til þess að gagnkröfuhafi þurfi ekki að beita öðrum þvingunaraðgerðum sem geta verið kostnaðarsamari, tekið lengri tíma og falið í sér áhættu.

Í skuldajöfnuði felst einnig ákveðið öryggi og trygging. Einhliða skuldajöfnuður getur verið heimill að ákveðnum skilyrðum uppfylltum, sbr. til dæmis 100. gr. laga um gjaldþrotaskipti o.fl. nr. 21/1991 (hér eftir gpl.). Þannig er hægt að fá kröfur efndar sem annars hefði verið erfitt og jafnvel ekki hægt að fá efndar. Gagnkröfuhafinn hefur einnig tryggingarrétt umfram almenna kröfuhafa og er því betur settur heldur en þeir til þess að fá kröfu sína efnda.

Það skiptir ekki máli hvort skuldajöfnuðurinn er gagnaðilanum til óhagræðis, hann er knúinn til að verða við yfirlýsingunni séu öll skilyrðin uppfyllt, hann getur þá ekki ráðstafað kröfu sinni eins og hann hefði viljað gera.

### 4 Framkvæmd skuldajafnaðar – hvenær er skuldajöfnuður virkur?

Í norrænum, þýskum og svissneskum rétti hefur verið talið að skuldajöfnuður verði virkur við það að gagnkröfuhafi gefur út yfirlýsingu og afhendir hana aðalkröfuhafa.<sup>9</sup> Í yfirlýsingunni felst ákvöð, það er hún er bindandi fyrir móttakandann,<sup>10</sup> og það myndi almennt teljast nægilegt að yfirlýsingin sé komin til viðtakanda. Yfirlýsingin þarf ekki að vera komin til vitundar hans. Yfirlýsingin getur einnig falið í sér loforð.<sup>11</sup> Í dönskum rétti falla ekki niður kröfur, sem ekki eru samrættar við skuldajöfnuð nema ef annar aðilinn gefur út tilkynningu um skuldajöfnuð, sú tilkynning þarfnast ekki samþykkis og þá er ekki hægt að hafna henni.<sup>12</sup> Telja má að sama gildi í íslenskum rétti. Meginreglan er sú að báðar kröfurnar falla niður um leið og skuldajafnaðaryfirlýsingin er komin til móttakandans.<sup>13</sup>

Skuldajafnaðaryfirlýsingin verður óvirk ef hún er afturkölluð en afturköllunin verður að vera komin til móttakandans áður en eða samtímis því að yfirlýsingin er komin til vitundar hans, sbr. 7. gr. laga um samningsgerð nr. 7/1936.<sup>14</sup>

<sup>9</sup> Páll Sigurðsson: *Kröfuréttur*, bls. 209.

<sup>10</sup> Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 78.

<sup>11</sup> Páll Sigurðsson: *Kröfuréttur*, bls. 210.

<sup>12</sup> Bernhard Gomard: *Obligationsret, 3. del*, bls. 207.

<sup>13</sup> Henry Ussing: *Dansk obligationsret*, bls. 417.

<sup>14</sup> Þorgeir Örlygsson: „Skuldajöfnuður“, bls. 356.

Það geta komið upp takmarkatilvik þar sem gagnkröfuhafa er ekki skylt að verða við skuldajafnaðaryfirlýsingu. Á Íslandi ríkir sammingsfrelsi og því geta menn samið um hvernig þeir vilja haga viðskiptum sínum. Aðilar geta bæði samið um að skuldajöfnuður sé fyrir hendi þar sem hann annars yrði ekki fyrir hendi eða að þeir semja um að hann sé ekki fyrir hendi þar sem hann ætti í raun að vera heimill. Samningur getur bæði varðað kröfur sem eru komnar á gjalddaga, kröfur sem eru til en ekki gjaldfallnar og kröfur sem eiga eftir að verða til. Það má einnig víkja frá almennum reglum sem gilda um skuldajöfnuð með samningi.<sup>15</sup>

Meginreglan í norrænum rétti er sú að yfirlýsingin hefur ekki afturvirk áhrif, hún hefur áhrif *ex nunc*, það er hún hefur áhrif frá þeim tíma þegar skuldajafnaðaryfirlýsing er komin til viðtakanda. Það gildir ekki sama regla og gildir í þýskum og svissneskum rétti. Þar hefur yfirlýsingin afturvirk áhrif, *ex tunc*, og upphaf réttaráhrifanna miðast því við það tímamark þegar kröfurnar voru hæfar til þess að mætast með skuldajöfnuði í stað þess að miða við það tímamark þegar yfirlýsingin er gefin út.<sup>16</sup> Það að yfirlýsingin hefur ekki afturvirk áhrif hér á landi getur haft mikla þýðingu til dæmis hvað varðar vexti og vanefndarúrræði. Þó að aðili eigi skuldajafnaðarrétt sem hann notar ekki og gagnkröfuhafi vanrækir að efna kröfu, þá fynir það ekki vanefndarábyrgðinni. Réttur aðalkröfuhafans til að beita vanefndarúrræðum eða til að krefjast vaxta fellur ekki frá jafnvel þó að gagnkröfuhafi hafi gefið út yfirlýsingu um skuldajöfnuð eftir að kröfur voru hæfar til þess að mætast.<sup>17</sup>

Réttur til skuldajafnaðar er víðtækari þegar um er að ræða samrættar kröfur, það eru kröfur sem má rekja til sama löggernings, atviks eða aðstöðu. Skuldajafnaðaryfirlýsing virkar í þeim tilfellum afturvirkt, *ex tunc*, en ekki *ex nunc* eins og almenna reglan er í íslenskum rétti.<sup>18</sup>

Til að skuldajafnaðaryfirlýsing hafi áhrif verður hún að vera gefin út af gagnkröfuhafa. Skuldajafnaðaryfirlýsing getur verið gerð af þriðja aðila fyrir hönd gagnkröfuhafa ef samband er milli þriðja aðila og gagnkröfuhafans sem heimilar það. Sem dæmi getur lögráðamaður ólöggráða manns, umboðsmaður sem hefur umboð til þess að veita eftirgjöf af kröfunni, gefið yfirlýsingu um skuldajöfnuð eða aðili sem hefur lögtrúnað með öðrum hætti.<sup>19</sup> Gagnkröfuhafi verður að hafa forræði yfir gagnkröfunni til að honum sé heimilt að ráðstafa henni með skuldajöfnuði, sbr. Hrd. 24. janúar 2013 (274/2012). Í þeim dómi komst Hæstiréttur að þeirri niðurstöðu að Arion banki hf. þyrfti ekki að verða við kröfu aðaláfrýjenda um skuldajöfnuð

<sup>15</sup> Þorgeir Örlygsson: „Skuldajöfnuður“, bls. 389.

<sup>16</sup> Páll Sigurðsson: *Kröfuréttur*, bls. 210. Þorgeir Örlygsson: „Skuldajöfnuður“, bls. 356.

<sup>17</sup> Þorgeir Örlygsson: „Skuldajöfnuður“, bls. 356. Henry Ussing: *Dansk obligationsret*, bls. 418.

<sup>18</sup> Þorgeir Örlygsson: „Skuldajöfnuður“, bls. 387-389.

<sup>19</sup> Þorgeir Örlygsson: „Skuldajöfnuður“, bls. 357-358.

þar sem það var ljóst samkvæmt orðalagi handveðssamnings að veðsali hafði ekki ráðstöfunarrétt yfir veðsetta andlaginu og gat því ekki einhliða ákveðið hvernig því væri ráðstafað.

Leyfilegt er að beina skuldajafnaðaryfirlýsingu að aðalkröfuhafa eða þeim aðila sem hefur næga heimild til þess. Umboðsmaður eða sá sem hefur lögtrúnað til að taka við greiðslu aðalkröfunnar eða koma fram fyrir hönd rétthafans getur tekið á móti skuldajafnaðaryfirlýsingunni. Einnig er heimilt að beina yfirlýsingu að framsalshafa aðalkröfunnar ef hún hefur verið framseld. Það er aðeins heimilt ef skuldajafnaðarrétturinn var til staðar á hendur fyrri kröfuhafa, framseljandanum.<sup>20</sup>

## 5 Gagnkvæmisskilyrðið

### 5.1 Almennt

Meginskilyrðið fyrir skuldajöfnuði er gagnkvæmisskilyrðið, sem í stuttu máli þýðir að aðalkrafan og gagnkrafan verða að vera gagnkvæmar. Meginreglan er sú að kröfuhafi aðalkröfunnar verður að vera skuldari gagnkröfunnar og öfugt.<sup>21</sup> A getur ekki krafist skuldajafnaðar gegn B með kröfu sem C er skuldari að, eða kröfu sem C á gegn B. A og B verða að vera kröfuhafar annarrar kröfunnar og skuldarar hinnar. Skuldajöfnuður er einnig útilokaður ef að A hefur ekki forræði yfir sinni kröfu.<sup>22</sup>

Meginreglan er sú að gagnkvæmisskilyrðið verður að vera fullnægt á þeim tímapunkti þegar skuldajöfnuði er lýst yfir. Þó eru ákveðnar undantekningar frá gagnkvæmisskilyrðinu. Í undantekningartilfellum er heimilt að skuldajafna jafnvel þó að skilyrðið sé ekki uppfyllt, eins og þegar kröfur eru samrættar og í ákveðnum tilfellum þó að aðilaskipti hafa orðið.<sup>23</sup>

### 5.2 Tengd félög og fyrirtæki

Félög og fyrirtæki, sem eru sjálfstæðir lögaðilar, geta átt gagnkröfur til skuldajafnaðar á hendur öðrum aðilum, rétt eins og einstaklingar. Hins vegar geta komið upp álitaeftni ef um er að ræða tvö fyrirtæki sem eru aðalkröfuhafi og gagnkröfuhafi og eru að öllu eða mestu leyti í eigu sama aðila. Einnig ef félagsmenn félaganna eru að mestu leyti hinir sömu, eða þar sem hagsmunir félaganna tengjast mikið.<sup>24</sup>

<sup>20</sup> Þorgeir Örlygsson: „Skuldajöfnuður“, bls. 358.

<sup>21</sup> Henry Ussing: *Dansk obligationsret*, bls. 393-394. Þorgeir Örlygsson: „Skuldajöfnuður“, bls. 368.

<sup>22</sup> Carl Jacob Arnholm: *Almindelig obligasjonsrett*, bls. 195.

<sup>23</sup> Þorgeir Örlygsson: „Skuldajöfnuður“, bls. 368.

<sup>24</sup> Páll Sigurðsson: *Kröfuréttur*, bls. 211.



### 5.2.1 Móðurfélög og dótturfélög

Álitaefni geta komið upp hvort aðili getur skuldajafnað með kröfu sem hann á gegn móðurfélagi á móti kröfu sem dótturfélag á gegn viðkomandi. Félög kallast samstæður þegar samband þeirra er með þeim hætti að eitt félag á svo stóran hlut í öðru félagi eða fleiri félögum að það fer með meiri hluta atkvæða. Fyrirnefnda félagið telst því móðurfélag og hitt dótturfélag, sbr. 1. mgr. 2. gr. laga um einkahlutafélög nr. 138/1994 (hér eftir ehfl.) og 1. mgr. 2. gr. laga um hlutafélög nr. 2/1995 (hér eftir hfl). Félög kallast einnig samstæður þegar móðurfélag og dótturfélag eða fleiri en eitt dótturfélag eiga í sameiningu svo mikið hlutafé í öðru einkahlutafélagi eða hlutafélagi að þau fara með meiri hluta atkvæða, sbr. 2. mgr. 2. gr. ehfl. og 2. mgr. 2. gr. hfl. Þá geta félög kallast samstæður ef eitt félag fer með raunveruleg yfirráð yfir öðru félagi eða fleiri félögum af öðrum orsökum.<sup>25</sup> Sama gildir um fyrirtækjasmstæður sbr. 3. tl. 1. mgr. 4. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005. Almennt er talið að heimilt sé að beita skuldajöfnuði gegn fyrirtækjum og félögum, þar sem um er að ræða sjálfstæða aðila. Aftur á móti leiðir það eitt að félög sem eru í samsteypu eða í eigu sama móðurfélags ekki til þess að þau beri fjárhagslega ábyrgð á skuldum hvors annars, því er ekki heimilt að þriðji aðili skuldajafni kröfu sína gegn A á kröfu sem B á hendur honum. Telst gagnkvæmisskilyrðinu ekki fullnægt.<sup>26</sup>

### 5.2.2 Aflandsfélög

Síðastliðin ár hefur töluvert verið fjallað um aflandsfélög. Aflandsfélög eru félög sem skráð hafa verið í aflandsríki eða á afgangseyju, sem stundum hafa verið kölluð skattaskjól eða skattaparadís, dæmi: Tortóla og Guernsey.<sup>27</sup> Íslensku bankarnir stofnuðu nokkuð af aflandsfélögum á síðasta áratug. Landsbankinn og Búnaðarbanki Íslands byrjuðu að stofna aflandsfélög þegar bankarnir voru í eigu ríkisins en héldu því áfram eftir einkavæðingu. Störfuðu bankarnir í miklum tengslum við þessi aflandsfélög.

Það geta komið upp álitaefni hvort gagnkvæmisskilyrði skuldajafnaðar sé uppfyllt þegar félag eða fyrirtæki á kröfu á aðila sem á aftur á móti kröfu gegn aflandsfélagi sem er tengt viðkomandi félagi eða fyrirtæki. Ber félagið eða fyrirtækið, sem aflandsfélagið er tengt, fjárhagslega ábyrgð á skuldum aflandsfélagsins?

Í Rannsóknarskýrslu Alþingis, um aðdraganda og orsakir falls íslensku bankanna árið 2008 og tengda atburði, er meðal annars farið yfir stofnun og rekstur aflandsfélaga á afgangssvæðum fyrir hrúnið. Þar kemur til dæmis fram að Landsbankinn innleiddi

<sup>25</sup> *Lögfræðiorðabók með skýringum*, bls. 370.

<sup>26</sup> Þorgeir Örlygsson: „Skuldajöfnuður“, bls. 369-370.

<sup>27</sup> Guðrún Kvaran: „Hvað þýðir orðið aflands ríki? Er þetta nýtt orð?“, <http://www.visindavefur.hi.is>.

kaupréttarsamninga inn í launa- og hvatakerfi sitt árið 2000. Bankinn stofnaði fjárhaldsfélög á aflandssvæðum í framhaldinu til þess að mæta innlausn kaupréttarsamninga við starfsmenn bankans í stað þess að gefa út nýtt hlutafé sem var venjan á erlendum mörkuðum.<sup>28</sup> Félögin fjárfestu í hlutabréfum bankans en Landsbankinn lánaði þeim fyrir kaupum á þeim í upphafi. Fjármögnun færðist síðan yfir á Kaupþing og Glitni en Landsbankinn gaf út sjálfskuldarábyrgðir í sínu nafni til að ábyrgjast þau lán. Félögin voru einnig með lán hjá Straumi. Samkvæmt Rannsóknarskýrslu Alþingis virðist ekki hafa verið kallað eftir ábyrgð frá Landsbankanum vegna þess láns, en stærsti hluthafinn í Straumi var sá sami og hjá Landsbankanum. Í Rannsóknarskýrslunni kemur einnig fram að það virðist sem aflandsfélögin hafi verið undir stjórn og fjárhagslegum yfirlitum Landsbankans. Kaup aflandsfélaganna á hlutabréfunum sköpuðu kaupþrýsting á bréf í Landsbankanum og stuðluðu stjórnendurnir þannig að hækkun bréfanna á markaði og komu í veg fyrir að þau myndu lækka í verði. Talið er að bankinn hafi gert þessar ráðstafanir til þess að komast fram hjá flöggunarskyldu.<sup>29</sup>

Í Hrd. 24. febrúar 2011 (325/2010) er að finna umfjöllun um aflandsfélög og tengsl við sóknaraðila þess máls, Landsbanka Íslands hf., við tvö aflandsfélög og einn sjálfseignarsjóð.

Enginn vafi getur leikið á því að bankinn hafði í raun fulla stjórn á þeim hvað sem leið því lagalega umhverfi, sem þeim var búið í erlendri lögsögu, auk þess sem bankinn og íslenskt dótturfélag hans voru réttahafarnir sem njóta skyldu góðs af eignum sjóðsins.

Í dóminum var talið að aflandsfélagið NBI Holdings Ltd. hafi verið félag á vegum Landsbanka Íslands hf. Í dóminum var héraðsdómurinn ómerktur ásamt meðferð málsins frá upphafi aðalmeðferðar og var málinu vísað heim í hérað til annarrar meðferðar.

Í kjölfar þessa dóms fór málið aftur til meðferðar fyrir héraðsdómi og féll þá Hérd. Rvk. 30. júní 2011 (S-1282/2010). Í þeim dómi var ítarlega farið yfir tengsl félaganna og Landsbanka Íslands hf. Talið var að hlutafélögin hefðu farið með mikla fjárhagslega hagsmuni tengda bankanum. Fjármunir runnu á milli innlánsreikninga félaganna og það var talið að stjórnendur Landsbankans hefðu ekki látið frá sér ákvörðunarvald um þá gríðarmiklu hagsmuni sem félögin áttu. Var komist að sömu niðurstöðu og Hæstiréttur komst að, að bankinn hafði í raun fulla stjórn og var dregin sú ályktun að raunverulegur ráðstöfunaraðili þeirra fjármuna sem dregnir voru af gjaldeyrisreikningi NBI Holding Ltd. væri í raun Landsbanki Íslands hf.

<sup>28</sup> Rannsóknarskýrsla Alþingis, 3. bindi, bls. 60.

<sup>29</sup> Þskj. 1501, 138. lögþ. 2009-10, bls. 45-46 (enn óbirt í A-deild Alþt.). Rannsóknarskýrsla Alþingis, 3. bindi, bls. 61 og 70.

Samkvæmt dóminum er aflandsfélagið nátegt Landsbankanum og má deila um það hvort um sé að ræða sjálfstæða lögaðila, og hvort þeir beri fjárhagslega ábyrgð á skuldum hvors annars eða ekki.

Það hefur reynt á það í framkvæmd hvort heimilt sé að skuldajafna kröfu sem aðili á, á hendur aflandsfélögum, gegn kröfu þess félags eða fyrirtækis sem aflandsfélagið er tengt. Í Hrd. 7. maí 2013 (229/2013) var deilt um það hvort kröfur hefðu verið felldar niður vegna skuldajafnaðar. Eitt af álitaefnunum var hvort mögulegt væri að skuldajafna kröfum sem ALMC hf. átti á hendur aflandsfélögum tengdum LBI hf. Varnaraðili, ALMC, byggði á því að aflandsfélögin og sóknaraðili væru einn og sami aðilinn. Varnaraðili taldi að sóknaraðilinn bæri ábyrgð á skuldum félaganna gagnvart varnaraðila, þar sem aflandsfélögunum var stjórnað á sama hátt og um bankann væri að ræða. Félögin voru rekin í þágu bankans, ekki voru teknar neinar sjálfstæðar ákvarðanir eða ráðstafanir og fjárhagnum var blandað saman. Þrátt fyrir þessi rök varnaraðilans segir í héraðsdóminum:

Þrátt fyrir fyrirbyggjandi tengsl sóknaraðila og aflandsfélaganna verður ekki fram hjá því litið að þau eru sjálfstæð félög að forminu til, þ.e. sjálfstæðir lögaðilar. Lánveitingar varnaraðila voru enda til félaganna sjálfra og á grundvelli lánabeiðna frá þeim.

Niðurstaða héraðsdóms, sem staðfest var fyrir Hæstarétti með vísan til forsenda, var sú að ekki var talið heimilt að skuldajafna kröfur sem ALMC átti á hendur aflandsfélögum tengdum LBI gegn kröfum sem LBI átti á hendur ALMC.

Samkvæmt Hrd. 7. maí 2013 (229/2013) er ekki heimilt að skuldajafna kröfur sem aðili á, á hendur aflandsfélögum, gegn kröfum viðkomandi fyrirtækis eða félags ef félögin eru sjálfstæð, gagnkvæmisskilyrðið er ekki fullnægt. Aftur á móti er óvíst hvert fordæmisgildi dómsins er, aðeins er um að ræða einn dóm og því ekki komin á nein dómvenja.

### 5.3 Opinberir aðilar

Skuldajöfnuður er mögulegur í viðskiptum borgara, félaga eða fyrirtækja við opinbera aðila. Gagnkvæmisskilyrðið telst uppfyllt og koma sjaldan upp álitamál varðandi sjálfstæðar stofnanir og fyrirtæki sem eru í eigu opinberra aðila að hluta eða að öllu leyti. Þá er um að ræða sjálfstæða stofnun sem hefur sjálfstæði í daglegum störfum og fjármálum. Hins vegar er þetta ekki eins einfalt varðandi skuldajöfnuð við eiginlegar stjórnsýslustofnanir. Stjórnsýslan skiptist upp í ýmsar greinar og hafa þær mismikið sjálfstæði gagnvart æðstu stjórn. Það getur því verið álitamál hvort krafa frá einni stjórnsýslugrein verði mætt með gagnkröfu til skuldajafnaðar á hendur annarri, sem báðar heyra undir sama vald.<sup>30</sup>

<sup>30</sup> Páll Sigurðsson: *Kröfuréttur*, bls. 212.

Réttur borgaranna til skuldajafnaðar er ekki sá sami og réttur hins opinbera, og það gilda almennt ekki sömu reglur. Í Danmörku hefur verið talið að skuldajafnaðarréttur borgaranna sé almennt takmarkaður við það að sama eining ríkisvaldsins verður að vera aðili að bæði gagnkröfunni og aðalkröfunni, er því réttur borgaranna takmarkaðri heldur en réttur hins opinbera til skuldajafnaðar.<sup>31</sup>

Almennt hefur verið talið að heimild ríkisvaldsins til skuldajafnaðar sé víðtækari heldur en heimild borgaranna gagnvart ríkinu og stofnunum þess. Skipting hins opinbera í mismunandi stjórnisýslueiningar útilokar ekki alltaf skuldajöfnuð. Það er í rauninni gild ástæða fyrir þessu en hið opinbera er jafnan greiðslufært, það er traustari og öruggari greiðandi heldur en einstaklingur. Meiri líkur eru á því að einstaklingur fái kröfu sína greidda frá ríkinu en að ríkið fái kröfu sína greidda frá einstakling. Þessi víðtæki réttur er veittur til þess að tryggja að kröfur ríkisins verði greiddar. Hagsmunir ríkisins af skuldajafnaðarrétti eru almennt þeir að fá kröfur greiddar, sem annars væri hætt á að fengjust ekki greiddar til dæmis vegna gjaldþrots.<sup>32</sup>

Stundum mæla laga- og reglugerðarákvæði fyrir um skuldajafnaðarrétt hins opinbera og borgaranna, og er þá ekki eins óljóst hvort skuldajafnaðarrétturinn sé fyrir hendi eða ekki eins og þegar engar reglur mæla fyrir um það.

Í 70. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 138/2011 er fjallað um skuldajöfnuð, samkvæmt 1. mgr. má ekki nota kröfur sem aðili á á hendur sveitarfélagi til að skuldajafna við kröfu sveitarfélagsins um lögboðin gjöld til sveitarfélagsins eða stofnana þess. Með þessu er verið að tryggja möguleika sveitarfélaganna til þess að sinna lögbundnum skyldum sínum. Þá er bundið fyrir það í 2. mgr. 70. gr. að fjármálastofnun má ekki nýta fjármuni sem stofnunin varðveitir fyrir sveitarfélag, samkvæmt 65. gr. laganna, til skuldajafnaðar vegna kröfu sem stofnunin á á hendur sveitarfélaginu.<sup>33</sup>

Í 4. másl. 3. mgr. 25. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt er mælt fyrir um rétt til skuldajafnaðar. Þar er gert heimilt að skuldajafna kröfu um vangoldin opinber gjöld og skatta til ríkissjóðs, ásamt verðbótum, álagi og dráttarvöxtum, á móti endurgreiðslum sem veittar eru samkvæmt lögnum. Sama á við um skatt sem hefur verið ofgreiddur.<sup>34</sup>

Í 3. másl. 8. mgr. 68. gr. A. laga um tekjuskatt nr. 90/2003 (hér eftir lts.) er veitt heimild til að mæla meðal annars fyrir um skuldajöfnun barnabóta á móti opinberum gjöldum til ríkissjóðs, opinberum gjöldum til sveitarfélaga og vanggreiddum meðlögum til

<sup>31</sup> Þorgeir Örlygsson: „Skuldajöfnuður“, bls. 373.

<sup>32</sup> Páll Sigurðsson: *Kröfuréttur*, bls. 212. Þorgeir Örlygsson: „Skuldajöfnuður“, bls.372.

<sup>33</sup> Þskj. 1250, 139. lögþ. 2010-11, bls. 101 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

<sup>34</sup> Alþt. 1987-88, A-deild, bls. 3355.

Innheimtustofnunar sveitarfélaga í reglugerð. Í 7. gr. reglugerðar um greiðslu barnabóta nr. 555/2004 má finna forgangsröðina á því hvernig fyrirframgreiddar barnabætur og ofgreiddar barnabætur, vangreiddir skattar og gjöld til ríkis og sveitarfélaga, ofgreiddar húsaleigubætur og vangreidd meðlög til Innheimtustofnunar sveitarfélaga eru skuldajafnaðar á móti barnabótum sem greiðast til framfaranda barns.

Í XXV. bráðabirgðaákvæði lts. er að finna ákvæði sem kveður á um að barnabótum verður ekki skuldajafnað á móti opinberum gjöldum til ríkissjóðs, opinberum gjöldum til sveitarfélaga og vangreiddum meðlögum til Innheimtustofnunar sveitarfélaga á árinu 2009, þrátt fyrir ákvæði 2. másl. 8. mgr. A-liðar 68. gr. laganna. Í XXXI. bráðabirgðaákvæði lts. er að finna sambærilegt ákvæði fyrir árið 2010. Það er einnig sambærilegt ákvæði í XXXVIII. þar sem slíkur skuldajöfnuður er bannaður á árunum 2011, 2012 og 2013. Þessi ákvæði eru hluti af þeim aðgerðum sem hafa verið gerðar í þágu heimilanna af ríkisstjórninni.<sup>35</sup>

Ef um er að ræða kröfu borgarans sem greiðast á sem reiðufé til hans þá verður að ætla að skuldajafnaðarréttur hins opinbera sé ekki fyrir hendi, sbr. til dæmis 52. gr. almannatryggingalaga nr. 117/1993 en samkvæmt því ákvæði má ekki halda bótafé til greiðslu opinberra gjalda, annarra en iðgjalda samkvæmt þeim lögum.<sup>36</sup>

#### **5.4 Heimild til skuldajafnaðar þrátt fyrir aðilaskipti á aðalkröfu**

Við vissar aðstæður er hægt að beita skuldajöfnuði þrátt fyrir að aðalkrafa hafi verið framseld. Skuldajöfnuði er þó ekki alltaf hægt að beita eftir aðilaskipti, til dæmis við framsal á viðskiptabréfakröfu.

Í skuldajafnaðarrétti felst ákveðinn tryggingaréttur. Skuldajafnaðarrétturinn myndi missa marks ef hann myndi alltaf falla niður við framsal á aðalkröfu. Auðvelt væri fyrir aðalkröfuhafa að gera lítið úr skuldajafnaðartryggingunni með því að framselja aðalkröfuna í flýti og koma þannig í veg fyrir að mögulegt væri fyrir gagnkröfuhafann að krefjast skuldajafnaðar. Það skiptir aftur á móti máli hvernig aðalkrafan flyst á milli aðila og hvers eðlis aðalkrafan er, hvort skuldajöfnuður geti orðið þrátt fyrir að aðilaskipti hafi orðið á aðalkröfunni.<sup>37</sup>

##### *5.4.1 Almennar kröfur*

Í kröfurétti gildir sú regla um almennar kröfur að skuldari heldur þeim mótbárum sem hann átti fyrir framsalið, þegar krafa er framseld. Meginreglan er sú að skuldari heldur eftir

<sup>35</sup> Alpt. 2008-09, A-deild, bls. 1922.

<sup>36</sup> Þorgeir Örlygsson: „Skuldajöfnuður“, bls. 372.

<sup>37</sup> Þorgeir Örlygsson: „Skuldajöfnuður“, bls. 373-374.

skuldajafnaðarréttinum sem hann átti, og hafði gert ráð fyrir, þrátt fyrir að aðalkrafa hafi verið framseld. Þetta er dæmi um undantekningu frá skilyrðinu um gagnkvæmi.

Til þess að gagnkrafan á hendur framseljanda sé hæf til skuldajafnaðar gagnvart framsalshafa verður framsalið eða aðilaskiptin að hafa átt sér stað áður en skuldajöfnuði var lýst yfir. Þá verður gagnkröfuhafi að vera grandlaus um framsalið áður en hann öðlaðist kröfuna, grunur um framsal getur haft áhrif á hvort réttur til skuldajafnaðar sé fyrir hendi eða ekki.

Ákveðnar undantekningar eru gerðar frá meginreglunni að skuldari haldi eftir skuldajafnaðarréttinum þrátt fyrir framsal á aðalkröfu. Til dæmis hefur gagnkröfuhafi ekki rétt til skuldajafnaðar ef hann mátti ekki búast við því að geta ekki skuldajafnað hvort sem er, hvort sem aðalkrafan hefði verið framseld eða ekki. Slík tilfelli geta komið upp til dæmis ef gjalddagi aðalkröfunnar er á undan gjalddaga gagnkröfunnar. Gagnkrafan verður því að hafa annað hvort fallið í gjalddaga samtímis aðalkröfu eða verið fallin í gjalddaga þegar kröfuhafa varð kunnugt um framsalið til þess að rétturinn til skuldajafnaðar haldist.

Gagnkröfuhafi verður að gera fyrirvara um rétt sinn til skuldajafnaðar til að hann haldi réttinum ef hann fær tilkynningu um framsal á aðalkröfunni eða ef hann staðfestir tilvist og fjárhæð aðalkröfu gagnvart framsalshafa án þess að minnast á gagnkröfuna. Gagnkröfuhafi getur glatað réttinum til skuldajafnaðar ef hann gerir ekki slíkan fyrirvara.

Skuldara er óheimilt að framselja kröfur á hendur öðrum, á því tímabili frá því það er veitt heimild til þess að leita nauðasamninga og þar til nauðasamningur kemst á, ef það hefur í för með sér að réttur til skuldajafnaðar við kröfu hans fer forgörðum, sbr. 3. mgr. 40. gr. gpl.<sup>38</sup>

#### 5.4.2 Viðskiptabréfakröfur

Réttur til skuldajafnaðar hvað varðar viðskiptabréfakröfur er takmarkaðri en gildir um almennar kröfur. Við framsal á viðskiptabréfi fær grandlaus framsalshafi almennt þann rétt sem bréfið segir til um að hann eigi. Þannig getur grandlaus framsalshafi öðlast meiri rétt heldur en framseljandinn átti gagnvart skuldara, honum nægir að skoða hvað bréfið ber með sér og þarf ekki að grennslast fyrir um hver réttur framseljandans er í raun. Skuldari getur misst réttinn til að bera fyrir sig veikar mótbáru gagnvart grandlausum framseljanda, en greiðsla með skuldajöfnuði telst einmitt vera veik mótbára.<sup>39</sup> Ef búið var að efna viðskiptabréfakröfuna með skuldajöfnuði, en þess var ekki getið til um á viðskiptabréfinu

<sup>38</sup> Þorgeir Örlygsson: „Skuldajöfnuður“, bls. 375.

<sup>39</sup> Páll Hreinsson: *Viðskiptabréf*, bls. 12.

sjálfu, getur skuldarinn glatað þeirri mótbáru gagnvart framsalshafanum og getur þá þurft að greiða framsalshafanum kröfuna aftur.<sup>40</sup>

Kröfur á hendur framseljanda verða almennt ekki notaðar til skuldajafnaðar gegn viðskiptabréfakröfu sem hefur verið framseld til grandlauss framsalhafa.<sup>41</sup>

Gagnkröfuhafi getur einungis lýst yfir skuldajöfnuði við viðskiptabréfakröfu með kröfu á hendur framseljanda ef framsalshafinn vissi að gagnkröfuhafinn átti kröfu sem hann gat notað til skuldajafnaðar og hann vissi einnig að skuldarinn yrði fyrir tjóni ef skuldajafnaðarréttur hans yrði skertur. Aftur á móti gildir önnur regla varðandi samrættar kröfur. Heimilt er að skuldajafna samrættar kröfur þrátt fyrir framsal viðskiptabréfs ef framsalhafi var grandsamur um kröfurnar.<sup>42</sup>

Í 3. mgr. 100. gr. gþl. er að finna reglu sem hefur það hlutverk að tryggja rétt skuldara viðskiptabréfs gagnvart þrotabúinu.<sup>43</sup> Í ákvæðinu segir:

Ekki má framselja viðskiptabréf í eigu þrotabúsins fyrr en kröfulýsingarfresti 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 réttthæð þeirrar bótakröfu fer eftir 3. tölul. 110. gr.

#### 5.4.3 Leigukröfur tengdar fasteign

Almenna reglan varðandi leigukröfur tengdar fasteignum er sú að framsalshafinn, kaupandi fasteignarinnar, þarf ekki að sæta skuldajöfnuð á gagnkröfu sem leigutaki átti á hendur framseljanda, seljanda fasteignarinnar, ef gagnkrafan var í engu sambandi við leigusamninginn.<sup>44</sup>

Skuldajöfnuðurinn er takmarkaður eðli málsins samkvæmt og vegna hagsmuna leigusalans. Leigusalinn hefur hagsmuni af því að geta selt fasteignina með rétti til leigutekna. Þá hefur framsalshafinn hagsmuni að hann geti treyst á það að hann fái leigutekjurnar sem hann gerir ráð fyrir í framtíðinni. Er því eðlilegt að það sé takmarkað að leigjandi geti krafist skuldajafnaðar á kröfu sem er í engu sambandi við leigusambandið.<sup>45</sup>

Heimild leigjanda er einnig takmörkuð á þann hátt að hann getur ekki krafist skuldajafnaðar með kröfu sem hann á á hendur framseljanda gagnvart leigukröfu sem gjaldfellur eftir að hann fær vitneskju eða grun um framsalið nema um sé að ræða endurgjald fyrir leigutímabil áður en framsalið átti sér stað.<sup>46</sup>

<sup>40</sup> Páll Hreinsson: *Viðskiptabréf*, bls. 85.

<sup>41</sup> Páll Hreinsson: *Viðskiptabréf*, bls. 14.

<sup>42</sup> Páll Hreinsson: *Viðskiptabréf*, bls. 14.

<sup>43</sup> Páll Hreinsson: *Viðskiptabréf*, bls. 14. Þorgeir Örlygsson: „Skuldajöfnuður”, bls. 377.

<sup>44</sup> Þorgeir Örlygsson: „Skuldajöfnuður“, bls. 376.

<sup>45</sup> Páll Sigurðsson: *Kröfuréttur*, bls. 216. Þorgeir Örlygsson: „Skuldajöfnuður”, bls. 376.

<sup>46</sup> Þorgeir Örlygsson: „Skuldajöfnuður“, bls. 376.

#### 5.4.4 Aðilaskipti vegna arfs

Ef aðilaskipti verða að aðalkröfu vegna arfs, þá er mögulegt að nota gagnkröfu á hendur arfleifanda til skuldajafnaðar við aðalkröfuna þrátt fyrir aðilaskipti. Skuldajafnaðarrétturinn helst þar sem að erfinginn á í raun ekki að græða á því að taka við arfi heldur gengur hann inní stöðu hins látna. Það er talið að að þetta gildi líklegast um allar gagnkröfur á hendur arfleifanda, hvort sem aðalkrafan er viðskiptabréfskrafa eða ekki, þar sem um er að ræða erfingja en ekki grandlausan kaupanda viðskiptabréfsins, erfinginn á ekki að öðlast meiri rétt en hinn látni.<sup>47</sup>

Dánarbú stofnast þegar arfleifandi andast og er til þar til skiptum lýkur.<sup>48</sup> Dánarbú er sjálfstæð lögpersóna eða lögaðili sem getur átt og öðlast réttindi, og borið og bakað sér skyldur, sbr. 3. mgr. 2. gr. laga um skipti á dánarbúum o.fl. nr. 20/1991 (hér eftir skl.). Dánarbú tekur við öllum fjárhagslegum réttindum og skyldum sem arfleifandinn átti nema annað leiði af réttarreglum, löggerningi eða eðli þeirra, sbr. 1. og 2. mgr. 2. gr. skl. Gagnkvæmisskilyrðið er uppfyllt vegna slíkra aðilaskipta þar sem ný lögpersóna tekur við réttindum og skyldum, aðalkröfuhafi er því enn gagnkröfuskuldari og gagnkröfuhafinn er aðalkröfuskuldari.<sup>49</sup> Heimilt er að nota kröfu til skuldajafnaðar við kröfu dánarbús ef gagnkröfuhafinn átti kröfuna áður en búið var tekið til opinberra skipta, sbr. 5. tölul. 1. mgr. 58. gr. skl.

Óskipt bú telst sjálfstæður lögaðili, fræðilega séð, þar sem skiptum er ekki endanlega lokið. Langlífari maki sem situr í óskiptu búi fer með eignarráð búsins. Hann ber fulla ábyrgð á eigin skuldum og skuldum hins látna eins og þær væru hans eigin, sbr. síðari málslíður 12. gr. erfðalaga nr. 8/1962. Erfingjar skammlífari maka bera ekki ábyrgð á skuldum hans fyrr en opinber skipti eru hafin, eða að þeir hafi með öðrum hætti tekist á hendur skuldaábyrgð.<sup>50</sup>

Við andlát getur komið upp sú staða að krafa falli sjálfkrafa niður, sbr. til dæmis 4. mgr. 9. gr. laga nr. 21/1992 um Lánasjóð íslenskra námsmanna. Samkvæmt því ákvæði falla endurgreiðslur námslána sjálfkrafa niður sem falla í gjalddaga eftir að lánþegi andast. Kröfur eða réttindi geta verið þess eðlis að þau falli niður við andlát, sem dæmi ber dánarbúi aðeins að greiða gjaldfallnar meðlagskröfur sem voru ógreiddar við andlát hins látna.

<sup>47</sup> Þorgeir Örlygsson: „Skuldajöfnuður“, bls. 377.

<sup>48</sup> Páll Sigurðsson: *Erfðaréttur*, bls. 32.

<sup>49</sup> Alþt. 1990-91, A-deild, bls. 1298.

<sup>50</sup> Páll Sigurðsson: *Erfðaréttur*, bls. 158-159.



Almennt falla opinber gjöld, sem lögð hafa verið á viðkomandi í lifandi lífi, ekki niður ef þau eru ógreidd við andlát hans. Aftur á móti eru fésektir sem ekki hafa verið innheimtar fyrir andlát ekki innheimtar hjá dánarbúi nema með sérstakri lagaheimild.<sup>51</sup>

### 5.5 Skuldajöfnuður við þrotabú

Eins og fjallað er um í 3. kafla hér að ofan, um rök að baki skuldajöfnuði, kemur fram að í skuldajöfnuði felist ákveðin trygging fyrir því að geta átt möguleika á því að fá kröfu sína efnda sem annars hefði verið torvelt eða útilokað. Ef gagnaðili fer í þrot er samt hægt að nýta sér úrræðið um skuldajöfnuð. Ef gagnkröfuhafi skuldar aðalkröfuhafanum, sem fer í þrot, getur hann nýtt sér 100. gr. gþl. og átt þannig möguleika á því að fá kröfu sína greidda að því marki sem hann getur dregið frá skuld sinni. Með þessu hefur hann rýmri rétt heldur en almennir kröfuhafar til að fá kröfu sína efnda úr þrotabúinu. Algengt er að aðrir kröfuhafar fái kröfu sína ekki efnda, eða fá hana aðeins efnda að hluta.<sup>52</sup>

Samkvæmt 1. mgr. 72. gr. gþl. tekur þrotabú skuldarans við öllum fjárhagslegum réttindum sem hann átti við uppkvaðningu úrskurðar um gjaldþrotaskipti, nema annað leiði af réttarreglum, eðli réttindanna eða löggerningi sem verður ekki hnekkkt vegna gjaldþrotaskiptanna. Þrotabúið tekur einnig við öllum fjárhagslegum skyldum sem hvíldu á þrotamanninum sbr. 2. mgr. 72. gr. gþl. og er í raun ný lögpersóna sem tekur við réttindum og skyldum, líkt og gildir um dánarbú. Aðalkröfuhafi er gagnkröfuskuldari og gagnkröfuhafi er aðalkröfuskuldari og því telst gagnkvæmisskilyrðið vera uppfyllt þrátt fyrir þessa yfirfærslu við gjaldþrotaskiptin.<sup>53</sup>

Réttur gagnkröfuhafa til skuldajafnaðar gagnvart þrotabúi er háð fleiri skilyrðum heldur en gildir um almennan skuldajöfnuð. Ólögfestu reglurnar sem gilda um almennan skuldajöfnuð gilda um skuldajöfnuð við gjaldþrotaskipti, en það þurfa ákveðin sérskilyrði í 100. gr. gþl. að vera uppfyllt til þess að heimilt sé að skuldajafna við þrotabú. Samkvæmt 1. mgr. þeirrar greinar er aðeins hægt að krefjast skuldajafnaðar ef lánadrottinn eignaðist kröfuna meira en þremur mánuðum fyrir frestdag. Hann verður einnig að vera grandlaus um að þrotamaðurinn átti ekki fyrir skuldunum og hann má ekki hafa eignast kröfuna til að skuldajafna henni.

Í Hrd. 7. maí 2013 (nr. 229/2013) var álitafnið meðal annars hvort krafa LBI hf. gegn ALMC hf. hafi verið felld niður að hluta vegna skuldajafnaðar. Skuldabréf ALMC voru veðsett hjá Seðlabanka Íslands. LBI vildi meina að eignar- og ráðstöfunarréttur bréfanna hafi

<sup>51</sup> Páll Sigurðsson: *Erfðaréttur*, bls. 68-69.

<sup>52</sup> Þorgeir Örlygsson: „Skuldajöfnuður“, bls. 354.

<sup>53</sup> Alþt. 1990-91, A-deild, blsl. 1140.

flust eftir frestdag til ALMC við það að veðböndin voru losuð eftir að kröfulýsingarfrestur í slitiferli bankans rann út og því hafi skort skilyrði 1. mgr. 100. gr. gþl. fyrir skuldajöfnuði. Hæstiréttur féllst á með héraðsdómi að svo væri ekki, var talið að krafan hafi verið fallin niður að hluta vegna skuldajafnaðar og að veðsetning bréfanna skipti ekki máli, ALMC tapaði ekki eignarréttinum yfir bréfunum við veðsetninguna. Skilyrði 1. mgr. 100. gr. gþl. voru uppfyllt.

## 5.6 Fleiri en ein krafa gegn sama skuldara

Þegar kröfuhafi á fleiri en eina gjaldkræfa kröfu á hendur sama skuldara er meginreglan sú að skuldarinn ræður hverja af kröfunum hann greiðir í hvert sinn, hvort það er sem dæmi krafan sem tryggð er með veði eða ótryggða krafan. Ákveðnar undantekningar eru þó frá þessari reglu, sérstaklega í tengslum við heimild til skuldajafnaðar.<sup>54</sup> Yfirleitt eru báðir aðilar í þeirri stöðu að þeir geta lýst yfir skuldajöfnuði og því ósanngjarnt að sá sem fyrir nýtir sér þann rétt geti valið um það hvaða aðalkrafa falli niður við skuldajöfnuðinn. Í ákveðnum tilvikum, til dæmis þegar gagnkrafa til skuldajafnaðar beinist gegn þeim kröfum sem eru sérstaklega íþyngjandi fyrir gagnkröfuhafann, er hægt að réttlæta það að gagnkröfuhafinn ákveði hverjar af kröfum hans falla niður vegna skuldajafnaðaryfirlýsinguna frá gagnkröfuhafanum. Það reynir helst á þessa undantekningu þegar eitthvað af eftirfarandi á við: vanefnd einnar kröfu hefur alvarlegar afleiðingar fyrir kröfuhafann, ein krafa er tryggð með veði og hinar ekki, eða það séu litlar líkur á því að þær kröfur fáiast greiddar að fullu.<sup>55</sup>

## 5.7 Fleiri en tveir aðilar að kröfusambandi

Óljóst getur verið hvort gagnkvæmisskilyrðið sé uppfyllt þegar fleiri en tveir aðilar eru að kröfusambandinu, og þá hvort heimilt sé að beita skuldajöfnuði. Meginreglan er sú að ef aðalskuldarar eru fleiri en einn, getur einn þeirra notað gagnkröfu sem aðeins hann á, til skuldajafnaðar á móti aðalkröfunni, og aðeins ef um er að ræða solidaríska ábyrgð (einn fyrir alla, allir fyrir einn), sbr. Hrd. 1932, bls. 634. Þar var talið heimilt að skuldajafna allri kröfunni sem aðilarnir báru solidaríska ábyrgð á. Í dómi Hæstaréttar sagði:

Varakrafa áfrýjanda, að Hallgrími Benediktssyni verði aðeins heimilaður réttur til skuldajafnaðar við ¼ hluta kröfunnar, hefir eigi við rök að styðjast. Gagnvart áfrýjanda ábyrgjast stefndu umræddar kr. 4600.00 in solidum og áfrýjanda er óviðkomandi hversu viðskiptum þeirra sín á milli er hagað.

Meginreglan er sú að ekki er heimilt að beita skuldajöfnuði í þeim tilfellum þar sem þriðji aðili á kröfu á hendur öðru hjóna en hitt hjónanna á kröfu á hendur þeim manni. Aftur á móti

<sup>54</sup> Páll Sigurðsson: *Kröfuréttur*, bls. 136.

<sup>55</sup> Páll Sigurðsson: *Kröfuréttur*, bls. 214-215.

bera hjón óskipta ábyrgð á greiðslu skatta sem á þau eru lagðir samkvæmt 114. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt, og því er innheimtumanni ríkissjóðs heimilt að ganga að öðru hjónanna vegna greiðslu á sköttum þeirra beggja.<sup>56</sup>

## 6 Lokaorð

Eins og fjallað hefur verið um hér að ofan, er hægt að draga þá ályktun að skuldajöfnuður teljist vera nokkuð hagkvæmt og gott úrræði þegar það á við. Skuldajöfnuður getur einfaldað efndir á kröfum og með skuldajafnaðarrétti getur gefist tækifæri til að fá kröfur efndar sem annars hefði verið erfitt að fá efndar eða jafnvel ómögulegt. Skuldajafnaðarréttur við þrotabú gerir gagnkröfuhafa auðveldara fyrir og líklegra er að hann fái kröfu sína efnda heldur en almennir kröfuhafar sem eiga kröfu í þrotabúinu.

Gagnkvæmisskilyrðið er meginskilyrði skuldajafnaðar, það er grundvallarskilyrði að kröfurnar séu gagnkvæmar til að hægt sé að framkvæma skuldajöfnuð. Hins vegar er ekki alltaf alveg augljóst hvort skilyrðið sé uppfyllt eða ekki. Það er hægt að finna ýmsar undantekningar frá þessu skilyrði í framkvæmd.

Tengsl félaga og fyrirtækja leiða ekki sjálfkrafa til þess að þau beri fjárhagslega ábyrgð á skuldum hvors annars. Jafnvel þó fyrirtæki eða félög séu tengd og jafnvel undir sömu stjórn, líkt og átti við um aflandsfélög Landsbankans, þá leiðir það eitt ekki til þess að það sé hægt að framkvæma skuldajöfnuð með kröfu og skuld gegn sitthvoru félaginu.

Talið er að mismunandi reglur gildi um það hvort hið opinbera krefjist skuldajafnaðar eða hvort það sé hinn almenni borgari. Hið opinbera hefur víðtækari rétt til þess að framkvæma skuldajöfnuð heldur en almennur borgari eins og kemur fram hér að ofan.

Í gagnkvæmisskilyrðinu felst að sömu aðilar eiga að koma að kröfusambandinu. Í ákveðnum undantekningartilfellum er mögulegt að framkvæma skuldajöfnuð þó það hafi orðið aðilaskipti að aðalkröfu. Við gjaldþrot verða gjaldþrotaskipti og þá tekur þrotabú við réttindum og skyldum þrotamannsins. Þrátt fyrir að ný lögpersóna taki við kröfum og skuldum hans þá telst gagnkvæmisskilyrðið uppfyllt og því er heimilt að framkvæma skuldajöfnuð við þrotabúið. Hins vegar gilda sérreglur um skuldajöfnuð við þrotabú og þurfa sérskilyrði að vera uppfyllt sbr. 1. mgr. 100. gr. laga um gjaldþrotaskipti nr. 21/1991.

---

<sup>56</sup> Þorgeir Örlygsson: „Skuldajöfnuður“, bls. 369.

## HEIMILDASKRÁ

*Alþingistíðindi.*

Bernhard Gomard: *Obligationsret, 3.del. 2.* útgáfa. Kaupmannahöfn 2009.

Carl Jacob Arnholm: *Almindelig obligasjonsrett. 2.* útgáfa. Osló 1978.

Guðrún Kvaran: „Hvað þýðir orðið aflands ríki? Er þetta nýtt orð?“, <http://www.visindavefur.hi.is/svar.php?id=52028>, 7. apríl 2009 (skoðað 20. júní 2013).

Henry Ussing: *Dansk obligationsret, almindelig del. 3.* útgáfa. Kaupmannahöfn 1946.

*Lögfræðiorðabók með skýringum.* Ritstj. Páll Sigurðsson. Reykjavík 2008.

Páll Hreinsson: *Viðskiptabréf.* Reykjavík 2004.

Páll Sigurðsson: *Erfðaréttur. Yfirlit um meginefni erfðareglna.* Reykjavík 1998.

Páll Sigurðsson: *Kröfuréttur, almennur hluti.* Reykjavík 1992.

Páll Sigurðsson: *Samningaréttur.* Reykjavík 2004.

*Rannsóknarskýrsla Alþingis. Aðdragandi og orsakir falls íslensku bankanna 2008 og tengdir atburðir.* Rannsóknarnefnd Alþingis samkvæmt lögum nr. 142/2008 um rannsókn á aðdraganda og orsökum falls íslensku bankanna og tengdra atburða, Reykjavík 2010.

Porgeir Örlygsson: „Skuldajöfnuður“. *Útljótur - Afmælisrit*, 1. tbl. 1997, bls. 347-390.

## DÓMASKRÁ

Dómar Hæstaréttar:

*Hrd. 1932, bls 634*

*Hrd. 24. febrúar 2011 (325/2010)*

*Hrd. 24. janúar 2013 (274/2012)*

*Hrd. 7. maí 2013 (299/2013)*

Dómar héraðsdóms:

*Hérd. Rvk. 30. júní 2011 (S-1282/2010)*