

FORMÁLI

Þessi ritgerð var skrifuð undir handleiðslu Ásu Ólafsdóttur lektors og vil ég þakka henni fyrir trausta leiðsögn ásamt góðum og gagnlegum ábendingum við gerð ritgerðarinnar. Foreldrum mínum, Andreu Elísabetu Sigurðardóttur og Sigurði Hafstein, kann ég mínar bestu þakkir fyrir stuðning og hvatningu meðan á ritgerðarsmíðinni stóð sem og í gegnum allt laganámið. Þá vil ég einnig þakka föður mínum sérstaklega fyrir yfirlestur ritgerðarinnar og nytsamlegar athugasemdir. Að endingu þakka ég Berglindi Steinsdóttur fyrir að lesa ritgerðina yfir með tilliti til málfars.

Það er von mín að ritgerð þessi varpi ljósi á forgangskröfur við gjaldþrotaskipti og slit fjármálafyrirtækja, tengsl búskrafna og forgangskrafna með tilliti til launakrafna sem og tengsl þessara krafna við Ábyrgðasjóð launa. Ennfremur er það von mín að ritgerðin sé gagnleg og áhugaverð lesning.

Reykjavík, 1. september 2011

Ragnhildur Sif Hafstein

EFNISYFIRLIT

1 Inngangur	4
2 Grundvallarhugtök í skuldaskilarétti	6
2.1 Almennt	6
2.2 Gjaldþrotaskipti	6
2.3 Skiptastjóri	6
2.4 Skuldari og þrotamaður	8
2.5 Frestdagur	8
2.6 Nákominn	9
2.7 Ógjaldfærni	10
3 Almennt um skilyrði gjaldþrotaskipta	11
3.1 Almennt	11
3.2 Gjaldþrotaskipti að kröfu skuldara	11
3.3 Gjaldþrotaskipti að kröfu lánardrottins	14
3.4 Trygging fyrir skiptakostnaði	17
4 Almennt um kröfur í þrotabú	19
4.1. Almennt	19
4.2 Innköllun og aðrar tilkynningar um gjaldþrotaskipti	19
4.3 Áhrif gjaldþrotaskipta á kröfur á hendur þrotamanni	22
4.4 Heimild kröfuhafa til að framfylgja kröfum	23
4.5 Kröfulýsing og vanlýsingaráhrif	26
5 Réttihæð krafna við úthlutun	29
5.1 Almennt	29
5.2 Búskröfur	32
5.2.1 Almennt	32
5.2.2 Útfararkostnaður	32
5.2.3 Skiptakostnaður	33
5.2.4 Kröfur eftir upphaf skipta	34
5.2.5 Greiðslustöðvun og nauðasamningur	36
5.2.6 Samspil búskrafna og veðkrafna	37
5.3 Forgangskröfur	38
5.3.1 Almennt	38
5.3.2 Aldur kröfu fyrir frestdag sem skilyrði forgangsréttar	40

5.3.3 Kröfur um laun og annað endurgjald fyrir vinnu.....	42
5.3.3.1 Vinna í þjónustu þrotamanns	47
5.3.4 Kröfur um bætur vegna slita á vinnusamningi.....	51
5.3.5 Kröfur um orlofsfé og orlofslaun.....	55
5.3.6 Kröfur um gjöld til lífeyrissjóðs, sjúkrasjóðs, orlofsheimilasjóðs og stéttarfélaga	57
5.3.7 Kröfur um bætur vegna örorku og dauðsfalls starfsmanns í þjónustu þrotamanns	58
5.3.8 Kröfur um lífeyri og meðlag.....	60
5.3.9 Kröfur um vörslufé	61
5.3.10 Kröfur um þóknun vegna greiðslustöðvunar eða nauðasamningsumleitana	61
5.3.11 Kröfur þeirra sem eru nákomnir þrotamanni eða félagi samkvæmt 3. mgr. 112. gr. gpl.	62
5.3.12 Kröfur vegna innstæðna samkvæmt lögum um innstæðutryggingar og tryggingakerfi fyrir fjárfesta nr. 98/1999	67
5.3.12.1 Nánar um lög nr. 125/2008 og lög nr. 44/2009	71
5.4 Samspil búskrafna og forgangskrafna í tengslum við launakröfur	73
5.5 Ábyrgðasjóður launa	75
5.5.1 Almenn	75
5.5.2 Undanþágur frá ábyrgð	76
6 Niðurstöður.....	79
Heimildaskrá	84
Dómaskrá	86
Lagaskrá	89

1 Inngangur

Hinn 1. júlí 1992 öðluðust nógildandi lög um gjaldþrotaskipti nr. 21/1991 (hér eftir skammstöfuð gþl.) gildi og leystu meðal annars af hólmi þágildandi gjaldþrotalög nr. 6/1978 og reglur um svonefnda skuldaröð í 8. kapítula laga um skipti á dánarbúum og félagsbúum, o.fl. nr. 3/1878.¹ Lög nr. 6/1978 fólu í sér verulegar breytingar frá eldri löggjöf og voru að meginstefnu til tekin upp að danskri fyrirmynd.² Enn fremur voru nógildandi gþl. hluti af heildarendurskoðun löggjafar um réttarfar, dómstólaskipan og meðferð framkvæmdarvalds í héraði og í samræmi við þá skipan sem kveðið er á um í lögum nr. 92/1989, um aðskilnað dómsvalds og umboðsvalds í héraði.³ Samhliða var lagt fram frumvarp til laga um skipti á dánarbúum o.fl. sem var ætlað að leysa af hólmi lög nr. 3/1878. Lagabálgarnir byggja að mörgu leyti á sömu grundvallarreglum við framkvæmd opinberra skipta á dánarbúum og framkvæmd gjaldþrotaskipta.⁴ Síðan nógildandi gþl. tóku gildi hafa lögin tekið breytingum og má sem dæmi nefna X. kafla a, um nauðasamninga til greiðsluaðlögunar, sem lögfestur var með lögum nr. 24/2009 sem og lög nr. 95/2010.

Í kjölfar bankahrunsins haustið 2008 fjölgaði gjaldþrotaskiptum verulega frá því sem áður var og koma mál tengd gjaldþrotaskiptum til kasta dómstóla oftar en áður. Gjaldþrotaskipti eru sameiginleg fullnustugerð allra lánardrottna tiltekins skuldara. Við gjaldþrotaskipti er meginreglan jafnræði kröfuhafa. Reglur um mismunandi réttshæð krafna við úthlutun úr þrotabúi eru því undantekning frá meginreglunni. Slíkar reglur þurfa að byggja á sérstakri lagaheimild og að baki þeim þurfa að vera vel ígrundaðar ástæður. Helsti ágreiningur um réttshæð krafna snýst um svokallaðar forgangskröfur samkvæmt 112. gr. gþl. Forgangskröfum fjölgaði með breytingu á lögum nr. 161/2002, um fjármálafyrirtæki (hér eftir skammstöfuð ffl.), með lögum nr. 125/2008, um heimild til fjárveitingar úr ríkissjóði vegna sérstakra aðstæðna á fjármálamarkaði o.fl. (oft nefnd neyðarlög). Inn í lögin var bætt við nýju ákvæði um að innstæður í innlendum viðskiptabönkum og sparisjóðum nytu réttshæðar samkvæmt 112. gr. gþl.

Þunginn í eftirfarandi umfjöllun er á forgangskröfur með það að markmiði að varpa ljósi á helstu álitaefni er varða slíkar kröfur með sérstöku tilliti til dómaframkvæmdar. Miðað er við dómaframkvæmd fyrir 20. ágúst 2011. Einnig verður fjallað um tengsl búskrafna samkvæmt

¹ Alþt. 1990-91, A-deild, bls. 1093.

² Alþt. 1990-91, A-deild, bls. 1093.

³ Alþt. 1990-91, A-deild, bls. 1093.

⁴ Alþt. 1990-91, A-deild, bls. 1094.

110. gr. gpl. og forgangskrafna samkvæmt 112. gr. gpl. með sérstöku tilliti til launakrafna. Þó verður byrjað á því að fjalla almennt um skilyrði gjaldþrotaskipta og kröfur í þrotabú áður en forgangskröfunum verða gerð sérstök skil. Þetta er gert í þeim tilgangi að varpa ljósi á ferlið frá því að kröfu er lýst í þrotabú við gjaldþrotaskipti þar til meta þarf hvaða rétt hæð krafna skal hafa við úthlutun úr þrotabúi. Reglurnar um innbyrðis rétt hæð krafna ráða því síðan í hvaða forgangsröð kröfur skuli greiddar af andvirði eigna við skiptin.

Efnisskipan verður með þeim hætti að í kafla 2 verður gerð grein fyrir helstu grundvallarhugtökum skuldaskilaréttarins sem þýðingu hafa í eftirfarandi umfjöllun. Í kafla 3 verður farið yfir almenn skilyrði gjaldþrotaskipta en krafna um gjaldþrotaskipti kemur annaðhvort frá skuldara sjálfum eða er að kröfu lánardrottins. Í kafla 4 verður fjallað almennt um kröfur í þrotabú. Gerð verður grein fyrir hugtakinu *krafa* og fyrstu aðgerðum skiptastjóra við gjaldþrotaskipti. Þá verður hugað að áhrifum gjaldþrotaskipta á kröfur á hendur þrotamanni en meginreglan er sú að allar kröfur á hendur þrotabúi falla sjálfkrafa í gjalddaga við uppkvaðningu úrskurðar héraðsdómara um að búið sé tekið til gjaldþrotaskipta. Því næst verður fjallað um heimild kröfuhafa til að framfylgja kröfum á hendur þrotabúi. Reifaðar verða meginreglur og undantekningar um form og efni kröfulýsingar og áhrif vanlýsingar. Þá verður í kafla 5 gerð grein fyrir rétt hæð krafna við úthlutun en þessi hluti umfjöllunarinnar er jafnframt sá veigamesti. Sérstaklega verður fjallað um búskröfur samkvæmt 110. gr. gpl. áður en fjallað verður ítarlega um forgangskröfur samkvæmt 112. gr. gpl. Þá verða tengsl þessara flokka krafna skoðuð sérstaklega. Því næst verður fjallað um Ábyrgðasjóð launa. Sjóðurinn hefur mikilvægu hlutverki að gegna í tengslum við gjaldþrot en sjóðurinn tryggir launamönnum og lífeyrissjóðum greiðslur vegna vangoldinna krafna þeirra við gjaldþrot vinnuveitanda. Ábyrgð sjóðsins er háð því skilyrði að kröfurnar hafi verið viðurkenndar sem forgangskröfur samkvæmt 112. gr. gpl., með fyrirvara um takmarkanir og frávik sem kveðið er á um í lögum um Ábyrgðasjóð launa nr. 88/2003. Í kafla 6 verða síðan niðurstöður teknar saman.

Íslensku gjaldþrotaskiptalögin eru í grunninn byggð á dönskum og norskum lagareglum en eru þó um margt frábrugðin. Þegar vafi leikur á um skýringu einstakra lagaákvæða er því aðeins að takmörkuðu leyti hægt að styðjast við hinar erlendu lagaheimildir þá aðallega danskar.⁵ Verður þannig ekki komist hjá því að fjalla um nokkur hliðstæð ákvæði dönsku gjaldþrotaskiptalaganna samhliða þeim íslensku þar sem það á við.

⁵ Markús Sigurbjörnsson: „Skuldaröðin við gjaldþrotaskipti og skipti skuldafrágöngubúa“, bls. 219.

2 Grundvallarhugtök í skuldaskilarétti

2.1 Almennt

Í upphafi er mikilvægt að gera grein fyrir nokkrum þeim grundvallarhugtökum skuldaskilaréttarins sem hafa þýðingu í eftirfarandi umfjöllun. Þessi hugtök eru notuð í mörgum ákvæðum skuldaskilaréttarins og eru að mestu leyti skýrð í 1. þætti gpl. Ekki verður lögð sérstök áhersla á helstu réttindi, skyldur, hæfi og réttarstöðu skiptastjóra heldur einungis stiklað á stóru um helstu störf hans.

2.2 Gjaldþrotaskipti

Með hugtakinu *gjaldþrotaskipti* (lat. *concursum creditorum*)⁶ er átt við sameiginlega fullnustugerð kröfuhafa sem hefst með uppkvaðningu dómsúrskurðar um skiptin og miðar að því að yfirfæra réttindi þrotamanns til skuldheimtumanna.⁷ Gjaldþrotaskipti hafa þau réttaráhrif að allar eignir þrotamanns eru teknar til skipta með þeim hætti að andvirði eigna er varið til greiðslu á skuldum. Eftir uppkvaðningu dómsúrskurðar um skiptin, samkvæmt 72. gr. gpl., verður til sjálfstæð persóna að lögum þ.e. þrotabú sem tekur við öllum réttindum og skyldum þrotamannsins og heyrir það undir stjórn skiptastjóra með þátttöku kröfuhafa. Hin nýja lögpersóna ber áfram kennitölu skuldara hvort sem einstaklingur á í hlut eða lögpersóna.⁸

2.3 Skiptastjóri

Um skipun, réttarstöðu, hæfi, réttindi, skyldur skiptastjóra o.fl. er fjallað í 75.-84. gr. XIII. kafla gpl. Samkvæmt 75. gr. gpl. skipar héraðsdómari skiptastjóra til að fara með skiptin þegar kveðinn hefur verið upp úrskurður um að bú skuli tekið til gjaldþrotaskipta. Skiptastjóri þarf að uppfylla ákveðin lögbundin skilyrði sem koma fram í ákvæðinu, meðal annars að hafa embættispróf í lögum. Ef sýnt þykir að störf skiptastjóra verði umfangsmikil getur héraðsdómari skipað fleiri en einn skiptastjóra til að gegna starfinu. Ef heimildin er nýtt þá verður að minnsta kosti einn skiptastjóranna að hafa embættispróf í lögum en þeir ákveða síðan innbyrðis hvernig þeir skipta með sér verkum. Ekki má skipa skiptastjóra nema sá hinn sami sé fús til að taka að sér starfann. Í *Hrd. 4. mars 2011 (712/2010)* hélt fyrirtækið H því meðal annars fram að skiptastjóri þrotabús K hefði verið vanhæfur til að taka afstöðu til kröfu þess sem og að fara með rekstur búsins. Ekki var talið að H hefði fært nægileg rök fyrir því að ákvæði 2. mgr. 75. gr. gpl. væru því til fyrirstöðu að skiptastjóri hefði getað gegnt starfinu og var þar af leiðandi ekki fallist á kröfu hans.

⁶ Stefán Már Stefánsson: *Íslenskur gjaldþrotaréttur*, bls. 3.

⁷ Ása Ólafsdóttir: *Handbók. Gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 17.

⁸ Ása Ólafsdóttir: *Handbók. Gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 107.

Héraðsdómara er rétt að krefja skiptastjóra um tryggingu eða skilríki fyrir því að hann sé ábyrgðartryggður vegna starfans. Slík trygging er sett vegna hugsanlegs tjóns sem skiptastjóri gæti unnið á hagsmunum búsinns.⁹ Á lögmonnum hvílir sú skylda að hafa gilda ábyrgðartryggingu vegna fjárhagstjóns sem leitt getur af gáleysi í störfum þeirra eða starfsmanna, samkvæmt 25. gr. laga nr. 77/1998 um lögmenn. Af þessu leiðir að sjaldan er gengið eftir slíkri tryggingu í framkvæmd.¹⁰

Ákvörðun héraðsdómara um skipun manns í stöðu skiptastjóra verður ekki skotið til æðra dóms. Er þetta í samræmi við þá meginreglu að héraðsdómari skipi skiptastjóra í eitt skipti fyrir öll til að fara með skiptin án þess að lánardrottinn skipi sér frekar af málinu.¹¹ Hafni héraðsdómari kröfu lánardrottins um frávikningu skiptastjóra verður hann að rökstyðja þá ákvörðun sína og er hún kæránleg til Hæstaréttar samkvæmt 179. gr. gþl.¹²

Skiptastjóri á rétt til greiðslu þóknunar fyrir störf sín eftir 2. mgr. 77. gr. gþl. og greiðist hún af þrotabúinu sjálfu eða skiptabeiðanda. Skiptastjóri verður á skiptafundi að tilkynna ákvörðun sína um að taka sér greiðslu af fé búsinns meðan á skiptum stendur og það teljist öruggt að ekki sé verið að ganga á hlut þeirra sem eiga rétt hærrí kröfur á hendur búinu sbr.:

Hrd. 1996, bls. 4171. Í málinu var frumvarpi til úthlutunar úr þrotabúi J breytt á þann veg að þóknun sem skiptastjóri hafði áskilið sér var lækkuð umtalsvert. Var það meðal annars byggt á því að ekki lágu fyrir nein gögn um að skiptastjóri hefði á fyrri stigum kynnt kröfuhöfum þrotabúsins að störf hans við skiptastjórn kynnu að verða umfangsmeiri en búast mátti við eða hvaða aðferðum hann hygðist beita við ákvörðun þóknunar. Þá hafði skiptastjóri ekki kynnt á skiptafundi ákvörðun sína um að taka sér greiðslu smám saman úr þrotabúinu líkt og kveðið er á um í ákvæði 2. mgr. 77. gr. gþl. Í dómi Hæstaréttar sagði að kröfuhafar hefðu mátt treysta því að einungis yrði tekið mið af þeim tíma sem varið hafði verið til verksins og að endurgjald fyrir hverja vinnustund yrði hæfilegt. Skiptastjórar eru opinberir sýslunarmenn og bera ábyrgð á tjóni sem þeir kunna að valda öðrum í starfi samkvæmt 4. mgr. 77. gr. gþl.

Skiptastjóri getur óskað þess að þrotamaður og fleiri aðilar mæti á fund hans og veiti honum upplýsingar og afhendi gögn sem hann telur nauðsynleg vegna gjaldþrotaskiptanna samkvæmt 1. mgr. 81. gr. gþl. Þrotamanni ber að segja skiptastjóra satt og rétt frá þar sem skiptastjóri er opinber sýslunarmaður en röng skýrsla gæti eftir atvikum varðað við 146. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.¹³ Skýrslur þrotamanns eru mikilvægar þar sem skiptastjóri þarf að fá ítarlegar upplýsingar um eignir, skuldir, ástæður þess að bú þrotamanns var tekið til gjaldþrotaskipta og hvort greiddar hafi verið greiðslur sem kynnu að vera riftanlegar eftir XX. kafla gþl.

⁹ Ása Ólafsdóttir: *Handbók. Gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 135.

¹⁰ Ása Ólafsdóttir: *Handbók. Gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 135.

¹¹ Ása Ólafsdóttir: *Handbók. Gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 136.

¹² Ása Ólafsdóttir: *Handbók. Gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 136. Sjaldan hefur reynt á þessi ákvæði í framkvæmd og var kröfu um frávikningu skiptastjóra hafnað bæði í *Hrd. 1999, bls. 3032 (320/1999)* og *Hrd. 1999, bls. 349 (29/1999)*.

¹³ Alþt. 1990-91, A-deild, bls. 1142.

2.4 Skuldari og þrotamaður

Samkvæmt 1. mgr. 1. gr. gþl. er orðið skuldari notað um mann, félag eða stofnun sem æskir og fær eftir atvikum heimild til greiðslustöðvunar eða til að leita nauðasamnings eða krafist er gjaldþrotaskipta hjá.

Orðið þrotamaður er notað um mann eftir að bú hans hefur verið tekið til gjaldþrotaskipta. Protamaður getur einnig verið félag eða stofnun eftir því sem við á, eftir að bú þessara aðila hefur verið tekið til gjaldþrotaskipta. Á hinn bóginn verður hugtakinu ekki beitt um aðstandanda lögpersónu þó svo að bú hennar hafi verið tekið til gjaldþrotaskipta. Þannig er orðið skuldari notað þar til kveðinn er upp úrskurður um að bú skuli tekið til gjaldþrotaskipta en eftir það talað um þrotamann.¹⁴

2.5 Frestdagur

Hugtakið *frestdagur* var fyrst leitt í lög með gjaldþrotalögum nr. 6/1978.¹⁵ Í 2. gr. núgildandi gþl. er að finna ítarlega skilgreiningu á hugtakinu *frestdagur*. Meginreglan er sú að frestdagur sé sá dagur sem héraðsdómara berst beiðni um heimild til greiðslustöðvunar eða til að leita nauðasamnings eða krafa um gjaldþrotaskipti, svo og dánardagur manns, ef farið er með dánarbú hans eftir reglum gþl. Ef til álita koma fleiri en einn dagur ber að telja þann fyrsta þeirra frestdag nema annað leiði af 2.-4. mgr. 2. gr. gþl. Samkvæmt þessu er miðað við þann dag sem beiðni, t.d. um gjaldþrotaskipti, berst héraðsdómara. Reglur 2.-4. mgr. 2. gr. laganna eru til fyllingar almennu reglunni í 1. mgr. ákvæðisins.¹⁶ Ákvæðið er nánast óbreytt frá því það var lögfest að öðru leyti en því að eldri beiðni eða krafa getur aðeins ráðið frestdegi að ný beiðni eða krafa komi fram innan mánaðar en ekki innan þriggja vikna líkt og áður gildi.¹⁷ Ef fleiri en ein aðgerð eftir lögunum fylgja hverri annari í samfelldri röð, s.s. ef nauðasamningsumleitanir fylgja í kjölfar greiðslustöðvunar, þá ræðst frestdagur af því hvenær beiðni um fyrstu aðgerðina barst héraðsdómara ef beiðni eða krafa um næstu athöfn berst dómara innan mánaðar. Sama gildir ef krafa eða beiðni hefur verið afturkölluð eða hafnað, ef ný krafa eða beiðni berst innan mánaðar frá höfnun eða afturköllun. Þá kemur fram í 3. mgr. 8. gr. gþl. að ef beiðni eða krafa kemur fram í röngu umdæmi skal héraðsdómari framsenda hana ásamt fylgigögnum til héraðsdóms í hinu rétta umdæmi með áritun eða vottorði um hvenær hún barst og miða við þá dagsetningu varðandi frestdag.¹⁸

¹⁴ Ása Ólafsdóttir: *Handbók. Gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 15.

¹⁵ Alþt. 1977-78, A-deild, bls. 701.

¹⁶ Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot*, bls. 29.

¹⁷ Alþt. 1990-91, A-deild, bls. 1102.

¹⁸ Ása Ólafsdóttir: *Handbók. Gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 15.

Í eftirfarandi umfjöllun skiptir frestdagur máli þegar afstaða er tekin til þess hvort kröfur eigi að njóta forgangs eftir 112. gr. gþl. eða hvort krafa falli undir 4. tölul. 110. gr. laganna.¹⁹

2.6 Nákominn

Hugtakið *nákominn* er skýrt í 3. gr. gþl. og nánar afmarkað í sex tölulíðum. Til grundvallar hugtakinu í lögnum liggur það sjónarmið að þeir sem tengjast skuldara á þar til greindan hátt kunni að búa yfir meiri vitneskju um stöðu hans en aðrir eða geti haft áhrif á skuldara.²⁰ Af þeim sökum eru löggerningar þeirra sem tengjast skuldara með tilteknu móti varhugaverðari en þegar aðrir eiga í hlut.²¹ Sérstök hættu er á óeðlilegum eða ólöglegum ráðstöfunum af hálfu skuldara sem lendir í fjárhagsörðugleikum þegar í hlut eiga einstaklingar sem eru tengdir eða skyldir honum eða í hagsmunalegum tengslum við hann.²² Með hugtakinu *nákominn* er þannig átt við tvenns konar tilvik nákominna manna, annars vegar þá sem eru *persónulega nákomnir* og hins vegar þá sem eru *hagsmunalega nákomnir*.²³

Ákvæði 3. gr. gþl. var efnislega það sama og það var í lögum nr. 6/1978 þar til nýleg breyting tók gildi með lögum nr. 95/2010, um breyting á lögum um aðför, nr. 90/1989, og lögum um gjaldþrotaskipti o.fl., nr. 21/1991, með síðari breytingum. Samkvæmt núgildandi 3. gr. gþl. er hugtakið *nákominn* í 1. tölul. notað um hjón og þá sem búa í óvígðri sambúð, í 2. tölul. þá sem eru skyldir í beinan legg eða fyrsta lið til hliðar, en með skyldleika er einnig átt við tengsl sem skapast við ættleiðingu eða fóstur, í 3. tölul. þá sem tengjast með hjúskap eða óvígðri sambúð með sama hætti og um ræðir í 2. tölul., í 4. tölul. um mann, félag eða stofnun sem hann eða maður honum nákominn á verulegan hluta í eða þar sem hann eða maður honum nákominn situr í stjórn eða stýrir daglegum rekstri, í 5. tölul. um tvö félög eða stofnanir ef annað þeirra á verulegan hluta í hinu eða maður nákominn öðru þeirra á slíkan hluta í hinu, situr þar í stjórn eða stýrir daglegum rekstri og í 6. tölul. menn, félög og stofnanir sem eru í sambærilegum tengslum og um ræðir í 1.-5. tölul. sama ákvæðis.

Eftir breytinguna sem var gerð með lögum nr. 95/2010 hefur ákvæðið að geyma rýmri skilgreiningu á hugtakinu *nákominn* og nær nú einnig til þeirra sem sitja í stjórn eða stýra daglegum rekstri félaga eða annarra lögaðila.²⁴ Þeir sem helst hafa áhrif við stjórnun félaga eða annarra lögaðila eru þeir sem sitja í stjórn eða stýra daglegum rekstri þess. Ekki er sjálfgefið að sá sem situr í stjórn eða stýrir daglegum rekstri sé eigandi félagsins. Þótti því rétt

¹⁹ Ása Ólafsdóttir: *Handbók. Gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 15.

²⁰ Ása Ólafsdóttir: *Handbók. Gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 15.

²¹ Þskj. 768, 138. lögþ. 2009-10, bls. 8 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

²² Stefán Már Stefánsson: *Íslenskur gjaldþrotaréttur*, bls. 13.

²³ Stefán Már Stefánsson: *Íslenskur gjaldþrotaréttur*, bls. 14-16.

²⁴ Þskj. 768, 138. lögþ. 2009-10, bls. 11 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

að rýmka ákvæðið.²⁵ Yfirleitt er ekki vafamál hverjir sitja í stjórn félags en upp gæti komið álitamál þegar ákvarða þarf hver eða hverjir sjá um daglegan rekstur félagsins en við það mat er ekki hægt að byggja á starfsheiti einu og sér líkt og komið verður að betur að síðar.²⁶

Hliðstætt ákvæði er að finna í 2. gr. dönsku gjaldþrotaskiptalaganna nr. 1259/2007 þar sem hugtakið *nákominn* er skýrt í fjórum tölulíðum. Í 1. tölul. er mælt fyrir um að hugtakið *nákominn* sé notað um maka, þá sem skyldir eru í beinan legg, systkini, maka fyrrgreindra aðila og annarra sem eru sérstaklega nákomnir. Í 2. tölul. er kveðið á um félag eða mann, svo framarlega sem hann eða maður honum nákominn, beint eða óbeint, á verulegan hlut í hlutfé félagsins. Í 3. tölul. er mælt fyrir um tvö félög, svo framarlega sem annað þeirra eða maður nákominn öðru þeirra á verulegan hlut í hinu, eða svo framarlega sem sami maður eða félag eða innbyrðis nákomnir menn eða félög eiga verulegan hlut í báðum félögum, beint eða óbeint. Loks er í 4. tölul. kveðið á um aðra menn, félög eða stofnanir sem eru í sambærilegum hagsmunatengslum og um ræðir í 2. og 3. tölul. 2. gr. laganna.

Eftir dönskum lögum eru nákomnir ekki jafnsettir öðrum við gjaldþrotaskipti því að meðal annars er hægt að neita nákomnum um forgang launakrafna sinna eftir 2. mgr. 95. gr. sömu laga.²⁷

Í eftirfarandi umfjöllun hefur hugtakið einkum þýðingu við mat á rétt hæð krafna á hendur þrotabúi samkvæmt 3. mgr. 112. gr. gþl. Hugtakið *nákominn* er einnig mikilvægt varðandi riftun ráðstafana þrotamanns á löggerningum sem taldir eru varhugaverðir en ekki verður fjallað nánar um riftun í umfjölluninni.²⁸

2.7 Ógjaldfærni

Hugtakið *ógjaldfærni* er mikilvægt í skuldaskilarétti og lýsir tvenns konar aðstöðu skuldara. Annars vegar er um að ræða *ógreiðslufærni* eða *greiðsluþrot* þegar skuldari getur ekki staðið í skilum við lánardrottna sína þegar kröfur þeirra falla í gjalddaga jafnvel þótt skuldari eigi eignir til að veita lánardrottnum tryggingar fyrir kröfum þeirra. Hins vegar er um að ræða *neikvæða eignastöðu* þegar eignir skuldara eru minni en skuldir.²⁹ Um seinna atriðið má sem dæmi nefna námsmann sem hefur verið lengi í námi og tekið námslán. Ef virðing eigna færi fram um leið og viðkomandi námsmaður lyki námi sínu gæti eignarstaða hans verið neikvæð en hann allt að einu greiðslufær. Í 64. gr. gþl. er miðað við að skuldari sé ógjaldfær þótt það hugtak sé ekki notað berum orðum en mælt fyrir um að skuldari geti krafist þess að bú sitt

²⁵ Þskj. 768, 138. lögþ. 2009-10, bls. 8 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

²⁶ Sjá nánari umfjöllun í kafla 5.3.11.

²⁷ Anders Ørgaard: *Konkursret*, bls. 18.

²⁸ Ása Ólafsdóttir: *Handbók. Gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 15.

²⁹ Ása Ólafsdóttir: *Handbók. Gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 13.

verði tekið til gjaldþrotaskipta ef hann getur ekki staðið í fullum skilum við lánardrottna sína þegar kröfur þeirra falla í gjalddaga og ekki verði talið sennilegt að greiðsluörðugleikar hans muni líða hjá innan skamms tíma. Af þessu leiðir að eignarstaða skuldara ein og sér er ekki mælikvarði á ógjaldfærni skuldara. Hugtakið *ógjaldfærni* er einungis notað í XX. kafla gþl. í sambandi við riftun ráðstafana þrotamanns o.fl.

Hugtakið *ógjaldfærni* (d. *insolvens*) kemur fram í 17. gr. dönsku gjaldþrotaskiptalaganna en í 1. mgr. er mælt fyrir um að sé skuldari ógjaldfær skuli bú hans tekið til gjaldþrotaskipta, eftir kröfu skuldara eða lánardrottins. Í 2. mgr. er kveðið á um að skuldari sé ógjaldfær ef hann getur ekki staðið við skuldbindingar sínar eftir því sem þær falla í gjalddaga nema gera megi ráð fyrir því að greiðsluferfiðleikarnir séu tímabundnir. Við mat á því hvort greiðsluferfiðleikar skuldara séu tímabundnir verður að horfa til framtíðar. Bæði ógjaldfallnar skuldir sem og tekjur sem reikna má með fyrir gjalddaga skuldarinnar verða að vera hluti af matinu.³⁰ Ákvæði 2. mgr. fjallar þannig um helsta skilyrði gjaldþrotaskipta, þ.e. að skuldari þurfi að vera ógjaldfær.³¹

3. Almennt um skilyrði gjaldþrotaskipta

3.1 Almennt

Um skilyrði gjaldþrotaskipta er fjallað í 64. og 65. gr. gþl. Krafa um gjaldþrotaskipti kemur annaðhvort frá skuldarinum sjálfum eða er gerð að kröfu lánardrottins. Þar að auki er mælt fyrir um frekari skilyrði í 2. mgr. 67. gr. gþl. Í þessu sambandi má einnig minnst á 7. gr. gþl. þar sem talin eru upp þau formlegu skilyrði varðandi hvernig krafa um gjaldþrotaskipti þurfi að vera úr garði gerð og að slík beiðni skuli ávallt vera skrifleg. Meðal upplýsinga sem þurfa að koma fram er hvers sé krafist, af hverjum og hvers vegna. Þá þarf skuldari sem gefur upp bú sitt til gjaldþrotaskipta meðal annars að koma fram með sundurliðaðar upplýsingar um eignir sínar og skuldir.

3.2 Gjaldþrotaskipti að kröfu skuldara

Samkvæmt 64. gr. gþl. getur skuldari krafist þess að bú hans sé tekið til gjaldþrotaskipta. Annars vegar er skuldara *heimilt* eftir ákvæði 1. mgr. 64. gr. gþl. að krefjast þess að bú hans sé tekið til gjaldþrotaskipta af fúsum og frjálsum vilja vegna þess að hann getur ekki staðið í skilum við lánardrottna sína þegar kröfur þeirra falla í gjalddaga og ekki verður talið líklegt að greiðsluörðugleikar hans líði hjá innan skamms tíma. Hins vegar er skuldara *skýlt* samkvæmt

³⁰ Bernard Gomard: *Skifteret*, bls. 88.

³¹ Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard: *Konkursloven med kommentarer*, bls. 314.

2. mgr. 64. gr. gþl. að gefa bú sitt upp til gjaldþrotaskipta ef hann er bókhaldsskyldur og þegar svo er orðið ástatt fyrir honum sem segir í 1. mgr. greinarinnar.

Þess ber að geta að í 64. gr. gþl. er aðeins átt við *greiðslufærni* skuldara en ekki stöðu eigna hans gagnvart skuldum. Þannig er einungis átt við að skuldari geti ekki greitt kröfur lánardrottna sem falla í gjalddaga og skiptir ekki máli í því sambandi hvort skuldariinn geti veitt lánardrottnum tryggingar í eignum.³² Fullyrðing skuldara um ógjaldfærni ber almennt með sér líkur á því að komið sé í óefni þar sem algengara er að menn forðist frekar að gefa bú sitt upp til gjaldþrotaskipta en hitt. Þrátt fyrir þetta er gerð sú krafa að skuldari sanni mál sitt samkvæmt 7. gr. gþl. líkt og kröfuhafi sem leitar fullnustugerðar á hendur honum og veiti meðal annars sundurliðaðar upplýsingar um eignir sínar og skuldir. Það er talið sanngjarnt og eðlilegt að skuldara sé heimilt að krefjast gjaldþrotaskipta á búi sínu og geti með þeim hætti losað sig undan ágangi lánardrottna og þeirri áhættu sem felst í því að greiða einstaka kröfur umfram aðrar jafnsettar kröfur þegar í óefni er komið. Ennfremur geta ráðstafanir sem skerða rétt einhvers lánardrottins meðal annars vegna málamyndagerninga, stofnunar nýrra skulda eða tryggingar ógjaldkræfra krafna hugsanlega verið refsiverðar samkvæmt 4. tölul. 250. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.³³

Fram kemur í 1. mgr. 64. gr. gþl. að um skuldara verði að vera þannig ástatt að ekki verði talið að greiðsluörðugleikar hans muni líða hjá innan skamms tíma. Í tilteknum atvinnugreinum er gert ráð fyrir sveiflum á ákveðnum tímabilum, t.d. í sjávarútvegi. Slíkar tímabundnar sveiflur í nokkra mánuði eiga ekki að valda því að skuldari teljist ógreiðslufær.³⁴

Bókhaldsskyldum skuldara sem er ógreiðslufær er á hinn bóginn skylt að gefa bú sitt upp til gjaldþrotaskipta samkvæmt 2. mgr. 64. gr. gþl. Í 1. mgr. 1. gr. laga nr. 145/1994, um bókhald, eru taldir upp þeir aðilar sem eru bókhaldsskyldir og er þar átt við fyrirtæki, stofnanir og einstaka menn sem stunda atvinnurekstur eða sjálfstæða starfsemi. Til hliðsjónar má nefna *Hrd. 20. maí 2009 (476/2008)*, en málavextir voru þeir að M seldi J allt hlutafé í fyrirtækinu Í og var kaupverðið miðað við rekstrarafkomu. Síðan var svo komið fyrir J að skylt var samkvæmt 2. mgr. 64. gr. gþl. að gefa bú félagsins upp til gjaldþrotaskipta en þess í stað var ákveðið að selja reksturinn til annars félags og var félagið síðar yfirtekið með samruna. Þótt aðgerðirnar hafi leitt til þess að ekki reyndi á árangur af rekstri var ekki talið að

³² Ása Ólafsdóttir: *Handbók. Gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 108.

³³ Ása Ólafsdóttir: *Handbók. Gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 110.

³⁴ Til hliðsjónar má nefna að samkvæmt dönskum rétti er einnig talið að greiðsluörðugleikar skuldara geti undir eðlilegum kringumstæðum varað í nokkra mánuði áður en hann telst ógreiðslufær, sbr. Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard: *Konkursloven med kommentarer*, bls. 324. Sjá einnig bet. 606, bls. 73.

skuldbinding J til að greiða M eftirstöðvar kaupverðsins hafi orðið virk. Umræddar ákvarðanir voru taldar eðlilegar miðað við hagsmuni eigenda og lánardrottna félagsins.

Skyldan sem hvílir á ógreiðslufærum bókhaldsskyldum skuldurum að gefa bú sitt upp til gjaldþrotaskipta byggist meðal annars á því að oft er um verulega hærri fjárhæðir að tefla en þegar um er að ræða þá sem ekki eru bókhaldsskyldir auk þess sem hægt er að leyna ógjaldfærni í stærri fyrirtækjum í langan tíma þar sem bæði starfsmenn og eigendur hafa ákveðinna hagsmuna að gæta. Í 105. gr. laga nr. 2/1995, um hlutafélög (hér eftir skammstöfuð hfl.), segir að félagsstjórn sé skylt að afhenda bú félags til gjaldþrotaskipta eftir ákvæðum gþl. Samhljóða reglu um skyldu félagsstjórnar til að afhenda bú félags til gjaldþrotaskipta er að finna í 80. gr. laga nr. 138/1994 um einkahlutafélög. Það er viðurhlutamikil ákvörðun að krefjast þess að bú félags sé tekið til gjaldþrotaskipta og þarf ákvörðunin því að vera tekin af þar til bærum aðilum lögum samkvæmt. Hér má vísa til *Hrd. 11. febrúar 2010 (49/2010)*, þar sem málsaðila greindi á um hvor þeirra væri rétt kjörin stjórn félagsins S sem tekið hafði verið til gjaldþrotaskipta. Í dómi Hæstaréttar sagði að ekki væri hægt að leysa úr kröfu um endurupptöku fyrr en tekin hefði verið afstaða til þess hvor málsaðila færi með stjórn félagsins og var úrskurður héraðsdóms því ómerktur. Í kjölfarið fylgdi *Hrd. 25. mars 2010 (172/2010)*, þar sem málsaðilar deildu enn um hvor þeirra væri rétt kjörin stjórn S. Var niðurstaða Hæstaréttar sú að ómerkja úrskurð héraðsdóms.

Einstakir hluthafar geta ekki krafist þess að bú félags skuli tekið til gjaldþrotaskipta, sbr. *Hrd. 1925, bls. 102*, sem kveðinn var upp í gildistíð eldri laga. Í málinu fóru nokkrir hluthafar í P fram á að félagið yrði tekið til gjaldþrotaskipta. Í dómi Hæstaréttar sagði að þrátt fyrir að félagið hefði verið komið í fjárþröng og ekki getað staðið í skilum við kröfuhafa sína hefðu einstakir hluthafar félagsins enga heimild til þess að krefjast þess að félagið yrði tekið til gjaldþrotaskipta samkvæmt þágildandi lögum um hlutafélög.

Þótt tekið sé fram í 2. mgr. 64. gr. gþl. að bókhaldsskyldir aðilar sem vanrækja þá skyldu sína að gefa bú upp til gjaldþrotaskipta séu skaðabótaskyldir hefur í framkvæmd ekki verið talið að það eitt og sér nægi til þess að háttsemin sé refsiverð. Hér má nefna sem dæmi *Hrd. 1992, bls. 560*, en þar voru þrír stjórnarmenn fyrirtækisins T ákærðir meðal annars fyrir fjársvik samkvæmt 248. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Í dómi Hæstaréttar sagði að þótt skylt hefði verið að lögum að gefa félagið upp til gjaldþrotaskipta mun fyrr en raun varð á væri út af fyrir sig ekki talið refsivert að gera það ekki, hvorki samkvæmt þágildandi gjaldþrotalögum né hlutafélagalögum.

Með lögum nr. 95/2010 var nýjum málslið bætt við 2. mgr. 64. gr. laganna. Nú segir að láti þeir sem bærir eru um að taka ákvörðun um að leita gjaldþrotaskipta á búi slíks skuldara

sem ekki er einstaklingur það hjá líða beri þeir þá skaðabótaábyrgð gagnvart lánardrottnum skuldarans að því leyti sem kröfuhafarnir fara af þessum sökum á mis við fullnustu krafna sinna, enda sýni þeir ekki fram á að sú vanræksla hafi ekki verið þeim saknæm. Með breytingunni var lögfest regla sem gengið hafði verið út frá í framkvæmd og fræðikenningum, þ.e. að ef vanrækt er sú skylda bókhaldsskylds skuldara að gefa bú sitt upp til gjaldþrotaskipta getur slík háttsemi leitt til skaðabótaskyldu þeirra sem í hlut eiga. Þannig eru tekin af öll tvímæli um bótaábyrgð stjórnenda lögaðila sem sinna ekki þessari skyldu sinni en markmið reglunnar er að hnykkja á þessari ábyrgð. Lánardrottinn sem fara af þessum ástæðum á mis við fullnustu krafna sinna öðlast bótarétt á hendur skuldara samkvæmt svokallaðri sakarlíkindareglu.³⁵ Í skaðabótarétti er sakarlíkindareglunni lýst sem bótareglu þar sem tjónvaldur eða sá sem ábyrgð ber á honum hefur sönnunarbyrði fyrir því að háttsemin sem olli tjóninu hafi ekki verið saknæm.³⁶ Í þessu felst að sá sem getur tekið ákvörðun um málefni lögaðilans þarf að sýna fram á að vanrækslan sé honum ekki saknæm.³⁷

3.3 Gjaldþrotaskipti að kröfu lánardrottins

Heimild lánardrottins til að krefjast þess að bú skuldara verði tekið til gjaldþrotaskipta er að finna í 65. gr. gþl. Aðeins lánardrottinn getur farið fram á að bú skuldara sé tekið til gjaldþrotaskipta. Þriðji maður sem ekki á kröfu á hendur skuldara getur ekki farið fram á slíka beiðni líkt og fram kemur í *Hrd. 1992, bls. 172*. Í málinu reisti T kröfur sínar á því að hann hefði greitt að fullu beint til kröfuhafa þá kröfu sem gjaldþrotaskiptabeiðni byggðist á, daginn áður en hún var tekin til úrskurðar. Þar með var skiptabeiðandi ekki lengur lánardrottinn og skilyrði fyrir gjaldþrotaskiptum á búi T því ekki uppfyllt.

Samkvæmt 1. mgr. 65. gr. gþl. getur lánardrottinn krafist gjaldþrotaskipta á búi skuldara ef hann sýnir fram á að skuldarinn hafi flúið úr landi eða ætla megi að hann fari huldu höfði sökum skulda og líkur er á því að töf á gjaldþrotaskiptum baki lánardrottni tjón. Ekki er gert að skilyrði að lánardrottinn byggji kröfu sína á staðhæfingu um ógjaldfærni skuldarans eða sanni eða leiði líkur að ógjaldfærni hans.³⁸ Sjaldan reynir á regluna í framkvæmd en þó má vísa í *Hrd. 2003, bls. 1466 (90/2003)*. Í málinu fór L fram á að bú M yrði tekið til gjaldþrotaskipta. Talið var að L hefði ekki tekist að sýna fram á að fyrirsvarsmaður M færi huldu höfði samkvæmt 1. mgr. 65. gr. gþl. og voru því skilyrði ákvæðisins ekki uppfyllt. Einnig má benda á *Hrd. 1995, bls. 2758*, þar sem T hélt því fram að R væri líklega strokinn af

³⁵ Þskj. 768, 138. lögþ. 2009-10, bls. 13 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

³⁶ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls 307.

³⁷ Þskj. 768, 138. lögþ. 2009-10, bls. 13 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

³⁸ Ása Ólafsdóttir: *Handbók. Gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 114.

landi brott eða færi huldu höfði vegna mikilla skulda. Á hinn bóginn byggði T ekki á 1. mgr. 65. gr. gþl. við meðferð málsins fyrir héraðsdómi og kom ákvæðið þar af leiðandi ekki til álita fyrir Hæstarétti.

Meginheimild lánardrottins kemur þó fram í 2. mgr. 65. gr. gþl. en þar segir að lánardrottinn geti farið fram á að bú skuldara sé tekið til gjaldþrotaskipta nema skuldari geti sýnt fram á að hann sé greiðslufær eða verði það innan skamms tíma. Skuldari getur þannig varist kröfu um gjaldþrotaskipti með því að sýna fram á að hann sé fær um að standa við skuldbindingar sínar eða verði það innan skamms tíma. Í 2. mgr. 65. gr. gþl. eru talin upp ýmis atvik sem lánardrottinn geta stutt kröfu sína um gjaldþrotaskipti við og fela í sér löglíkur fyrir því að skuldari sé ógjaldfær. Í *fyrsta lagi* getur lánardrottinn byggt kröfu sína á því að árangurslaust fjárnám, kyrrsetning eða löggeymsla hafi verið gerð hjá skuldara á síðustu þremur mánuðum fyrir frestdag samkvæmt 1. tölul. 2. mgr. 65. gr. gþl. Þótt um sé að ræða ólíkar gerðir byggðar á mismunandi grundvelli þá skiptir það í raun og veru ekki máli hér þar sem einungis er um sönnunargagn að ræða sem lánardrottinn getur stutt kröfu sína við. Í 8. kafla laga nr. 90/1989 um aðför (hér eftir skammstöfuð afl.) er að finna ákvæði um hvenær fjárnámi verður lokið án árangurs. Ef aðgerð lýkur án árangurs þýðir það að ekki hafi verið til eignir til að tryggja kröfu lánardrottins. Árangurslaust fjárnám getur þannig haft alvarlegar afleiðingar í för með sér þar sem hvaða lánardrottinn sem er getur farið fram á gjaldþrotaskipti og stuðst við hið árangurslausa fjárnám í beiðni sinni um að bú skuldara sé tekið til gjaldþrotaskipta.

Með lögum nr. 95/2010 var gerð sú breyting á 62. gr. afl. að nú er unnt að ljúka fjárnámi án árangurs þó að enginn hafi mætt til gerðarinnar af hálfu gerðarþola enda hafi hann sannanlega verið boðaður til hennar. Jafnramt var tekin upp sérstök heimild fyrir gerðarþola í 67. gr. afl. til að krefjast endurupptöku gerðar sem lokið hefur verið án árangurs í því skyni að hann geti bent á eignir til fjárnáms.³⁹ Með sömu lögum var felld niður það skilyrði 1. tölul. 2. mgr. 65. gr. gþl. fyrir því að bú skuldara yrði tekið til gjaldþrotaskipta á grundvelli árangurslausrar kyrrsetningar, fjárnáms eða löggeymslu að gerðin gæfi ekki ranga mynd af fjárhag skuldarans. Eftir sem áður getur skuldari varist kröfu lánardrottins ef hann getur sýnt fram á að hann sé greiðslufær.⁴⁰

Í *öðru lagi* getur lánardrottinn byggt kröfu sína um gjaldþrotaskipti á því að skuldari hafi haft heimild til greiðslustöðvunar sem lokið hefur innan mánaðar áður en krafa viðkomandi lánardrottins um gjaldþrotaskipti barst héraðsdómara samkvæmt 2. tölul. 2. mgr. 65. gr. gþl. Í

³⁹ Þskj. 768, 138. lögþ. 2009-10, bls. 10 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

⁴⁰ Ása Ólafsdóttir: *Handbók. Gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 112.

Þriðja lagi getur lánardrottinn byggt kröfu sína um gjaldþrotaskipti á því að skuldari hafi haft heimild til að leita nauðasamnings samkvæmt 41. eða 42. gr. gþl. sem fallið hefur niður innan mánaðar áður en krafa um gjaldþrotaskipti barst héraðsdómara samkvæmt 3. tölul. 2. mgr. 65. gr. sömu laga. Hafi skuldari leitað heimildar til greiðslustöðvunar eða nauðasamningsumleitana má segja að það sé nokkurs konar viðurkenning skuldarans á því að hann sé ógreiðslufær nema honum takist að koma nýrri skipan á fjárhag sinn eða nái nauðasamningi. Ef heimild skuldara til þessara úrræða hefur fallið niður án tilætlaðs árangurs þá væri það andstætt hagsmunum lánardrottna að bíða með beiðni um að bú skuldara yrði tekið til gjaldþrotaskipta.⁴¹

Í *fjórdða lagi* getur skuldari samkvæmt 4. tölul. 2. mgr. 65. gr. gþl. sjálfur lýst því yfir að fjárhagur hans sé slíkur að hann sé ógreiðslufær og ekki sé einungis um tímabundið ástand að ræða. Yfirlýsing skuldara er talin nægjanleg og enginn áskilnaður er gerður um tiltekið form yfirlýsingarinnar. Hér má vísa í *Hrd. 1994, bls. 491*, en þar hafði G lýst því yfir að hann ætti engar eignir til að vísa á og í framhaldi yfirlýsingarinnar var gert hjá honum árangurslaust fjárnám af hálfu S. G reyndi ekki undir rekstri málsins að sýna fram á að fyrri yfirlýsing hans um eignaleyfi ætti ekki við rök að styðjast og niðurstaða Hæstaréttar varð því sú að fallast á að taka bú G til gjaldþrotaskipta samkvæmt 4. tölul. 2. mgr. 65. gr. gþl.

Í *fimmta lagi* getur lánardrottinn samkvæmt 5. tölul. 2. mgr. 65. gr. gþl. farið fram á að bú skuldara sé tekið til gjaldþrotaskipta ef skuldarinn hefur ekki innan þriggja vikna orðið við formlegri áskorun lánardrottins sem honum hefur verið birt eftir sömu reglum og gilda um birtingu stefnu í einkamáli, um að lýsa því skriflega yfir að hann verði fær um að greiða skuld við hlutaðeigandi lánardrottin þegar hún fellur í gjalddaga eða innan skamms tíma ef hún er ekki þegar gjaldfallin. Um nýmæli í lögum er að ræða og var þessum síðasta tölulið 2. mgr. 65. gr. laganna bætt inn með lögum nr. 95/2010. Tilgangur breytingarinnar er að reyna að koma í veg fyrir að skuldari geti tafið gjaldþrotaskipti sem skilyrði eru fyrir með því að halda að sér höndum. Þá ber að hafa í huga að með hinum nýja tölulið er ekki komið í veg fyrir að skuldari geti varist kröfu lánardrottins með því að sýna fram á að hann sé greiðslufær.⁴² Í þessu samhengi má nefna *Hrd. 8. mars 2011 (92/2011)*, en þar krafðist I þess að hafnað yrði beiðni G um að bú hans yrði tekið til gjaldþrotaskipta. G hafði látið birta áskorun fyrir I samkvæmt 5. tölul. 2. mgr. 65. gr. gþl. en hún tók til tveggja lánssamninga sem kröfur G byggðu á. I sinnti ekki þessari áskorun og var niðurstaða Hæstaréttar sú að G gat reist kröfu sína um gjaldþrotaskipti á því að I hefði ekki sinnt greiðsluáskoruninni. Var því fallist á kröfu

⁴¹ Alþt. 1990-91, A-deild, bls. 1138.

⁴² Þskj. 768, 138. lögþ. 2009-10, bls. 13 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

G um að bú I yrði tekið til gjaldþrotaskipta. Að auki má nefna *Hrd. 27. maí 2011 (274/2011)*, þar sem AB skoraði á A að lýsa því yfir skriflega að honum væri fært að greiða ákveðna fjárhæð innan þriggja vikna, ella myndi AB krefjast gjaldþrotaskipta á búi hans. Af hálfu A var á hinn bóginn ekkert vikið að því að honum yrði innan skamms fært að standa skil á lágmarksfjárhæð skuldarinnar eða að hann ætti eignir sem gætu hrokkið til tryggingar henni. Var skilyrðum 5. tölul. 2. mgr. 65. gr. gþl. því talið fullnægt.

Í 3. mgr. 65. gr. gþl. er fjallað um svokölluð neikvæð skilyrði fyrir gjaldþrotaskiptum eftir kröfu lánardrottins þar sem talin eru upp þau atvik sem hindra að lánardrottinn geti farið fram á að bú skuldara sé tekið til gjaldþrotaskipta samkvæmt 1. eða 2. mgr. 65. gr. laganna. Ef krafa lánardrottins er nægilega tryggð með veði eða öðrum sambærilegum réttindum í eignum skuldarans eða þriðja manns eða með ábyrgð þriðja manns getur lánardrottinn ekki krafist gjaldþrotaskipta á búi skuldarans. Sama gildir ef þriðji maður býður fram greiðslu á kröfu hans eða ef krafan er ekki fallin í gjalddaga og þriðji maður býður fram tryggingu fyrir henni sem verður talin nægileg. Í þessum tilvikum hefur lánardrottinn ekki hagsmuni af því að krefjast gjaldþrotaskipta á búi skuldarans þar sem honum er tryggð full greiðsla kröfu sinnar.⁴³

Loks er tekið fram í 4. mgr. 65. gr. gþl. að ekki skipti máli um heimild lánardrottins til að krefjast gjaldþrotaskipta hvort krafa hans er komin í gjalddaga að öðru leyti en leiðir af 2. tölul. 3. mgr. 65. gr. laganna. Til skýringar má nefna *Hrd. 2006, bls. 2988 (313/2006)*, en þar kærði R úrskurð héraðsdóms þess efnis að bú hans yrði tekið til gjaldþrotaskipta að kröfu S. Ekki var talið standa í vegi fyrir að krafa S um gjaldþrotaskipti næði fram að ganga að krafan hafði ekki verið lögvarin með gjalddaga enda væri það ekki skilyrði samkvæmt 65. gr. gþl. Var niðurstaða héraðsdóms staðfest í dómi Hæstaréttar.

3.4 Trygging fyrir skiptakostnaði

Auk skilyrðanna sem koma fram í 64. og 65. gr. gþl. er að finna ákveðin skilyrði fyrir gjaldþrotaskiptum í 67. gr. sömu laga. Ef héraðsdómari vísar ekki kröfu á bug vegna galla á málatilbúnaði eða kröfunni sjálfri samkvæmt 1. mgr. 67. gr. gþl., þá kemur til álita hvort þörf sé tryggingar úr hendi skiptabeiðanda vegna kostnaðar af skiptunum.⁴⁴ Í 2. mgr. 67. gr. gþl. segir að ef krafa um gjaldþrotaskipti er tekin til greina og framkomin gögn taka ekki af tvímæli um að eignir skuldarans muni nægja fyrir greiðslu skiptakostnaðar beri héraðsdómara

⁴³ Ása Ólafsdóttir: *Handbók. Gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 114.

⁴⁴ Ása Ólafsdóttir: *Handbók. Gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 120.

að krefja skiptabeiðanda um tryggingu tiltekinnar fjárhæðar fyrir kostnaðinum áður en krafan verður tekin fyrir. Héraðsdómari ákveður tiltekinn skamman frest til að leggja fram tryggingu og tilkynna það hlutaðeiganda á sannanlegan hátt. Komi trygging ekki fram innan frestsins skal krafan skoðast afturkölluð þá þegar. Ef ágreiningur rís um skyldu til að setja tryggingu eða fjárhæð hennar getur sá sem er krafinn um hana krafist fyrirtöku málefnsins á dómþingi og úrskurðar héraðsdómari um það. Úrskurðinn má kæra til Hæstaréttar samkvæmt 179. gr. gþl. Fresturinn til að setja tryggingu lengist meðan málefnið er óútkljáð en héraðsdómari kveður upp úrskurð sinn án þess að aðrir þurfi að eiga kost á að tjá sig um málefnið en sá sem krafinn er tryggingar.

Í þessu samhengi skiptir ekki máli hvort krafa um gjaldþrotaskipti komi frá skuldara sjálfum eða lánardrottni ef vafi leikur á um hvort eignir skuldarans muni nægja fyrir kostnaði af skiptunum eftir framkomnum gögnum.⁴⁵ Ef bókhaldsskyldur skuldari uppfyllir skyldu sína samkvæmt 2. mgr. 64. gr. gþl. um að gefa bú sitt upp til gjaldþrotaskipta þegar ljóst er að hann getur ekki staðið í skilum við lánardrottna sína þegar kröfur þeirra falla í gjalddaga og ekki talið sennilegt að greiðsluörðugleikar hans líði hjá innan skamms tíma eru litlar líkur á því að hann verði krafinn um tryggingu þar sem enn ættu að vera til fjármunir fyrir skiptakostnaðinum. Láti hann á hinn bóginn hjá líða að gefa bú sitt upp til gjaldþrotaskipta gæti svo farið að hann yrði krafinn um tryggingu, auk þess sem hann gæti verið skaðabótaskyldur gagnvart lánardrottnum samkvæmt 2. mgr. 64. gr. gþl.⁴⁶ Með skiptakostnaði er meðal annars átt við greiðslu vegna þóknunar skiptastjóra samkvæmt 1. mgr. 75. gr. gþl. sem annaðhvort kemur úr búinu eða úr hendi skiptabeiðanda með tryggingunni. Þegar héraðsdómari krefur lánardrottin um tryggingu afhendir hann skiptastjóra trygginguna í kjölfarið en algengast er að hún sé lögð fram í formi peninga.⁴⁷ Hvað varðar skiptakostnað umfram tryggingu má nefna:

Hrd. 19. apríl 2011 (577/2010). Í málinu hafði bú M verið tekið til gjaldþrotaskipta og H skipaður skiptastjóri þess. Skiptabeiðandi S lagði fram tryggingu að upphæð 250.000 krónur fyrir skiptakostnaði samkvæmt 2. mgr. 67. gr. gþl. H krafði skiptabeiðanda um greiðslu skiptakostnaðar sem féll umfram tryggingu. H hélt því fram að fé þrotabúsins hefði ekki dugað fyrir kostnaðinum þar sem það væri nær eignarlaust og að verk hans hefðu verið nauðsynleg. S taldi á hinn bóginn að H hefði borið að afla samþykkis hans sem skiptabeiðanda áður en stofnað var til frekari útgjalda við skiptameðferð þegar ljóst var að tryggingin næði ekki til að ljúka skiptum. Niðurstaða Hæstaréttar var sú að S hefði ekki bent á aðgerðir skiptastjóra sem honum hefði hvorki verið að lögum skylt að vinna né teldust til nauðsynlegra og venjulegra aðgerða við skipti bús sem lokið væri samkvæmt 1. mgr. 155. gr. gþl. Þá hefði S heldur ekki fært fram rök

⁴⁵ Ása Ólafsdóttir: *Handbók. Gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 115.

⁴⁶ Ása Ólafsdóttir: *Handbók. Gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 115.

⁴⁷ Ása Ólafsdóttir: *Handbók. Gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 121.

fyrir því að þannig hefði verið að verki staðið við skipti búsins að efni væru til að lækka kröfu H. Var krafa H því tekin til greina.

Þó svo að skiptabeiðanda hafi verið gert að leggja fram 250.000 krónur til tryggingar af hálfu dómara, þá ber skiptabeiðandi ábyrgð á þeim kostnaði sem fellur umfram það ef ekki eru eignir í búinu til greiðslu skiptakostnaðar. Héraðsdómari ákveður fjárhæð tryggingar og í framkvæmd er upphæðin nú 250.000 krónur líkt og fram kom í ofangreindum dómi. Þá kemur fram í 2. mgr. 66. gr. gþl. að skiptabeiðandi ábyrgist greiðslu kostnaðar af meðferð kröfu sinnar og af gjaldþrotaskiptunum ef krafa hans er tekin til greina og kostnaðurinn greiðist ekki af fé þrotabúsins. Þetta gildir jafnframt þó að skiptabeiðandi hafi ekki verið krafinn um tryggingu samkvæmt 2. mgr. 67. gr. gþl.

4 Almennt um kröfur í þrotabú

4.1. Almennt

Hugtakið *krafa* hefur verið skilgreint sem lögvarin heimild kröfuhafa til þess að krefjast þess af skuldara að hann geri eitthvað eða láti eitthvað ógert. Lögvarin krafa felur í sér að hægt er að leita aðstoðar dómara eða jafnvel annarra yfirvalda til að fá kröfunni fullnægt og þannig er hægt að þvinga skuldara til raunverulegra efnda *in natura* með dómi. Vanefnd skuldara kann að leiða til bótaskyldu hans gagnvart kröfuhafa.⁴⁸ Hugtakið *krafa* tekur þannig ekki til krafna án lögverndar (lat. *obligatio naturalis*), s.s. fyrndra skulda eða spilaskulda.⁴⁹

Þegar dómsúrskurður hefur gengið um að bú skuldara skuli tekið til gjaldþrotaskipta samkvæmt 72. gr. gþl. stofnast ný lögpersóna, þrotabú, sem tekur við réttindum og skyldum þrotamannsins og heyrir undir stjórn skiptastjóra samkvæmt 75. gr. sömu laga. Starf skiptastjóra er tvíþætt. Annars vegar felst starf hans í meðferð eigna og réttinda þrotabús og hins vegar að ákvarða hvaða kröfur eða réttindi annarra á hendur búinu komi til álita við úthlutun á eignum þess.⁵⁰ Skiptastjóri skal sjá til þess að skiptum verði lokið án ástæðulauss dráttar líkt og fram kemur í 2. mgr. 122. gr. gþl. Jafnframt verður skiptastjóri að hafa í huga meginreglu skuldaskilaréttarins um jafnræði kröfuhafa við gjaldþrotaskipti.

4.2 Innköllun og aðrar tilkynningar um gjaldþrotaskipti

Að mörgu þarf að huga á fyrstu stigum gjaldþrotaskipta, s.s. útgáfu og birtingu innköllunar til kröfuhafa, ákveða lengd kröfulýsingarfrests og tryggja að þeir sem hafi hagsmuni af

⁴⁸ Þorgeir Örlygsson: *Kaflar úr kröfurétti I*, bls. 17.

⁴⁹ Þorgeir Örlygsson: *Kaflar úr kröfurétti I*, bls. 18.

⁵⁰ Ása Ólafsdóttir: *Handbók. Gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 156.

gjaldþrotaskiptunum eigi kost á vitneskju um skiptin.⁵¹ Í 85.-88. gr. XIV. kafla gpl. er fjallað um fyrstu aðgerðir við gjaldþrotaskipti. Áskorun til lánardrottna um að lýsa kröfum sínum í þrotabúið ásamt kröfulýsingarfrestinum eru mikilvægustu atriðin í innkölluninni. Skiptastjóri skal eftir skipun sína gefa út og birta innköllun vegna gjaldþrotaskiptanna án tafar samkvæmt 85. gr. gpl. Sá sem hvorki vissi né mátti vita um gjaldþrotaskiptin getur unnið rétt á hendur þrotabúinu vegna ráðstöfunar þrotamannsins sem á sér stað áður en innköllun hefur birst vegna skiptanna samkvæmt 3. mgr. 74. gr. gpl. Taldar eru upp allar þær upplýsingar sem eiga að birtast í innkölluninni í 85. gr. gpl. og skal innköllun birt tvívegis í Lögbirtingablaði.

Í 1. tölul. 1. mgr. 85. gr. gpl. eru tilgreindar ýmsar upplýsingar um þrotamann, þ.e. nafn, kennitala og eftir atvikum lögheimili hans, dvalarstaður, aðsetur, starfsstöð eða skráð varnarþing. Í 2. tölul. 1. mgr. 85. gr. gpl. segir að fram þurfi að koma upplýsingar um firma eða félag ef þrotamaður hefur borið ótakmarkaða ábyrgð á skuldbindingum þess. Með þessu er lánardrottnum gefinn kostur á að virkja ábyrgð þrotamanns á skuldbindingum sínum. Fram kemur í 1. mgr. 5. gr. gpl. að bú slíks félags með ótakmarkaðri ábyrgð sem hér er um að ræða verður ekki tekið til gjaldþrotaskipta nema bú þess manns eða þeirra sem ábyrgð bera á skuldbindingum þess séu áður tekin til gjaldþrotaskipta.⁵² Í 3. tölul. 1. mgr. 85. gr. gpl. segir að taka skuli fram upplýsingar um hvenær úrskurður héraðsdómara hafi gengið um að taka bú til gjaldþrotaskipta og hver sé frestdagur við gjaldþrotaskipti. Frestdagur er mikilvægur þegar verið er að ákvarða réttshæð krafna á hendur þrotabúi eins og áður hefur verið fjallað um. Þá kemur fram í 4. tölul. 1. mgr. 85. gr. gpl. sú mikilvæga regla að skora skuli á lánardrottna og aðra, sem telja sig eiga kröfur á hendur búinu eða til muna sem eru í vörslu búsins, að lýsa kröfum sínum fyrir skiptastjóra með sendingu eða afhendingu kröfulýsinga á tilteknum stað innan tilgreinds kröfulýsingarfrests sem hefur verið ákveðinn eftir 2. mgr. 85. gr. laganna. Fresturinn er venjulega tveir mánuðir, en getur verið allt frá þremur mánuðum upp í sex mánuði þegar um umfangsmeiri bú er að ræða. Það er mat skiptastjóra hverju sinni að ákveða lengd innköllunarfrests en taka þarf fram í innköllun að fresturinn byrji að líða strax við birtingu hennar.⁵³ Loks er mælt fyrir um í 5. tölul. 1. mgr. 85. gr. gpl. að taka þurfi fram hvar og hvenær skiptafundur verður haldinn sem fjallar um skrá yfir lýstar kröfur. Fundurinn skal haldinn innan mánaðar frá lokum kröfulýsingarfrests nema dómari ákveði lengri frest við skipun skiptastjóra.

⁵¹ Alþt. 1990-91, A-deild, bls 1143.

⁵² Ása Ólafsdóttir: *Handbók. Gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 157.

⁵³ Ása Ólafsdóttir: *Handbók. Gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 157.

Með lögum nr. 95/2010 var lögfest það nýmæli að dómari geti ákveðið lengri kröfulýsingarfrest en fram kemur í 5. tölul. 1. mgr. 85. gr. laganna ef hann telur að fjórar vikur muni reynast of skammur tími og um er að ræða skipti á stórum þrotabúum þar sem búast má við miklum fjölda kröfulýsinga.⁵⁴ Var talið eðlilegt að heimila lengri frest við slíkar aðstæður.

Um skiptafund skiptastjóra er fjallað í 120. gr. gþl. Á skiptafundinum leggur skiptastjóri fram kröfuskra og kröfulýsingar sem og mótmæli sem kunna að hafa borist frá kröfuhöfum. Skiptastjóra ber að reyna eftir bestu getu að veita fundarmönnum skýringar á afstöðu sinni til einstakra krafna ef eftir því er leitað og jafna ágreining sem upp gæti komið á fundinum. Verði ágreiningur ekki leystur á skiptafundi verður skiptastjóri að beina ágreiningnum til héraðsdóms samkvæmt 171. gr. gþl. Í innköllun getur skiptastjóri samkvæmt 3. mgr. 85. gr. gþl. lýst því yfir að óþarft sé fyrir þá lánardrottna sem lýst hafa kröfum sínum við undanfarandi nauðsamningssumleitanir að lýsa kröfum sínum aftur nema þeir hyggist breyta þeim á einhvern hátt. Ef skiptastjóri nýtir sér þessa heimild verður hann að hafa séð til þess að hann hafi tryggt aðgang að skjölum vegna kröfulýsinga við undanfarandi nauðsamninga og að umsjónarmaður með nauðsamningssumleitunum hafi varðveitt öll gögn sem skyldi.⁵⁵ Þá segir í 4. mgr. 85. gr. gþl. að hafi skiptastjóri þegar við útgáfu innköllunar ákveðið að halda skiptafund til að fjalla um ráðstöfun hagsmuna búans megi hann boða til slíks fundar í innkölluninni og þannig spara útgjöld vegna sérstakrar auglýsingar um skiptafund. Miðað er við fyrri birtingu kröfulýsingarfrests í Lögbirtingablaði.⁵⁶

Samhliða útgáfu innköllunar er skiptastjóra rétt samkvæmt 86. gr. gþl. að athuga hvort einhver kröfuhafi sé búsettur erlendis. Ef upplýsingar um kröfuhafa sem búsettur er erlendis finnast í bókhaldsgögnum þrotamanns eða fyrirsvarsmanna hans er skiptastjóra rétt að tilkynna hlutaðeiganda svo fljótt sem verða má um gjaldþrotaskiptin, hvenær kröfulýsingarfresti lýkur og hverjar afleiðingar það geti haft að kröfu verði ekki lýst innan frestsins. Í þessu sambandi ber að minnast á heimild kröfuhafa sem búsettur er erlendis til að koma að kröfu eftir lok kröfulýsingarfrests sem mælt er fyrir um í 2. tölul. 118. gr. gþl. ef honum var ekki eða mátti ekki vera kunnugt um gjaldþrotaskiptin. Ef ekki er vitað hverjir viðkomandi lánardrottnar eru sem búa erlendis þá getur skiptastjóri birt auglýsingu erlendis, t.d. í blaði þar sem venja er að birta sambærilegar auglýsingar samkvæmt 2. mgr. 86. gr. gþl. með sama efni og tilkynning samkvæmt 1. mgr. sömu greinar. Þessi heimild gæti helst átt við

⁵⁴ Þskj. 768, 138. lögþ. 2009-10, bls. 14 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

⁵⁵ Ása Ólafsdóttir: *Handbók. Gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 158.

⁵⁶ Ása Ólafsdóttir: *Handbók. Gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 158.

ef stunduð hefði verið víðtæk viðskiptastarfsemi í öðru landi og fjöldi lánardrottna ætti margar en ef til vill smáar kröfur á hendur þrotabúi.⁵⁷

Að lokum er í 3. mgr. 86. gr. gþl. kveðið á um að við sérstakar aðstæður geti skiptastjóri birt auglýsingu með sama efni og tilkynning samkvæmt 1. mgr. í dagblaði hér á landi eða á annan hátt sem hann kýs. Heimildin gæti helst átt við þegar verulegur fjöldi manna gæti átt kröfu á hendur þrotabúi vegna víðtæks atvinnureksturs þrotamanns og vekja þyrfti athygli almennings á því hvernig bæri að haga kröfugerð. Innköllun í Lögbirtingablaði nægir á hinn bóginn alltaf til þess að koma í veg fyrir að innlendir kröfuhafar geti lýst kröfum sínum eftir að kröfulýsingarfresti lýkur.⁵⁸

4.3 Áhrif gjaldþrotaskipta á kröfur á hendur þrotamanni

Reglur um áhrif gjaldþrotaskipta á kröfur á hendur þrotamanni er aðallega að finna í XVI. kafla gþl. Meginreglan samkvæmt 99. gr. gþl. er sú að allar kröfur á hendur þrotabúi falla sjálfkrafa í gjalddaga við uppkvaðningu úrskurðar héraðsdómara um að bú sé tekið til gjaldþrotaskipta. Ekki skiptir máli þótt um annað hafi verið samið eða ákveðið með öðrum hætti, sbr. eftirfarandi dóm:

Hrd. 27. nóvember 2009 (655/2009). SL krafðist þess að kröfur hans á grundvelli skuldabréfa yrðu viðurkenndar að fullu á grundvelli kröfulýsingar í þrotabú SE. Í skilmálum skuldabréfanna var heimild til gjaldfellingar fyrirvaralaust eða án uppsagnar vegna nánar tilgreindra aðstæðna. Ekkert lá fyrir um að SL hefði beint slíkri tilkynningu til SE áður en bú félagsins var tekið til gjaldþrotaskipta. Ekki var talið að almenn tilvísun í innheimtubréf dygði til að fullnægja framangreindu skilyrði enda ekki lýst yfir gjaldfellingu skuldarinnar í bréfinu. Var ekki hægt að líta svo á að kröfur samkvæmt skuldabréfunum hefðu verið gjaldfelldar fyrr en félag SE var tekið til gjaldþrotaskipta. Bar krafan enga dráttarvexti heldur einungis samningsvexti fram á úrskurðardag og kröfum SL því hafnað.

Bú fjármálafyrirtækis verður ekki tekið til gjaldþrotaskipta eftir almennum reglum samkvæmt 101. gr. ffl. heldur er það tekið til slita. Þannig gilda ólíkar reglur þegar bú fyrirtækis er tekið til gjaldþrotaskipta og þegar um er að ræða slit á fjármálafyrirtækjum. Til hliðsjónar má geta þess að dómsúrskurður um að fjármálafyrirtæki sé tekið til slita leiðir ekki sjálfkrafa til þess að kröfur á hendur því falli í gjalddaga samkvæmt 1. mgr. 102. gr. ffl. Ástæða þessa frávíks er sú að þótt félag sé ekki þannig statt fjárhagslega að eignir þess séu minni en skuldir getur komið til slita og því ekki útilokað að starfsemi þess verði haldið áfram meðan á slitum stendur.⁵⁹ Einnig má nefna að samkvæmt 2. mgr. 103. gr. ffl. skal slitastjórn hafa það að markmiði að fá sem mest fyrir eignir fjármálafyrirtækis, þ. á m. að

⁵⁷ Ása Ólafsdóttir: *Handbók. Gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 159.

⁵⁸ Ása Ólafsdóttir: *Handbók. Gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 159.

⁵⁹ Alpt. 2008-09, A-deild, bls. 3771.

bíða eftir þörfum efndatíma á útistandandi kröfum fremur en að koma þeim fyrr í verð, nema hagsmunir kröfuhafa eða eftir atvikum hluthafa eða stofnfjáreigenda séu meiri af því að ráðstafa slíkum réttindum á fyrri stigum til að ljúka megi slitum.

Sé krafa á hendur þrotabúi um annað en peningagreiðslu sem ekki verður efnd eftir aðalefni sínu skal eftir 2. mgr. 99. gr. gþl. meta kröfuna til verðs eftir þeim reglum sem gilda um slíkt við aðför samkvæmt 77. gr. afl.⁶⁰ Kveðið er á um þess háttar kröfur í t.d. 85., 109. og 117. gr. gþl.⁶¹ Loks segir í 3. mgr. 99. gr. gþl. að kröfu á hendur þrotabúi í erlendum gjaldmiðli skuli færa til íslensks gjaldmiðils eftir skráðu sölugengi á þeim degi sem úrskurður um að búið skyldi tekið til gjaldþrotaskipta gekk ef um er að ræða kröfur samkvæmt 112. eða 113. gr. gþl. Á hinn bóginn er farið eftir gengi á greiðsludegi ef um er að ræða kröfur samkvæmt 109.-111. gr. gþl. Með tilliti til meginreglunnar um jafnræði kröfuhafa er talið eðlilegt að lánardrottinnar sem eiga kröfur á hendur þrotabúi í erlendri mynt séu eins settir varðandi rétt til gengismunar og vaxta af kröfum sínum samkvæmt 114. gr. gþl. og þeir sem fara með kröfur í íslenskum krónum.⁶²

4.4 Heimild kröfuhafa til að framfylgja kröfum

Meginreglurnar um form og efni kröfulýsingar á hendur þrotabúi koma fram í 117. gr. gþl. Í 1. mgr. 117. gr. laganna er kveðið á um að sá sem ekki getur fylgt kröfu eftir samkvæmt 116. gr. gþl. og vill halda henni uppi á hendur þrotabúi skuli lýsa kröfunni fyrir skiptastjóra. Þannig getur sá sem á kröfu á hendur þrotabúi farið aðra leið en að lýsa kröfu sinni fyrir skiptastjóra samkvæmt reglum 117. gr. laganna með sömu afleiðingum.⁶³ Hliðstæða reglu er að finna í 57. gr. laga um skipti á dánarbúum o.fl. Þar er mælt fyrir um hvernig skuldheimtumenn og aðrir sem telja sig eiga kröfu á hendur dánarbúi komi réttindum sínum fram við opinber skipti á dánarbúinu.⁶⁴ Ákvæðin eru efnislega samhljóða fyrir utan 1. mgr. 117. gr. gþl. þar sem vitnað er í undantekningarákvæði 116. gr. gþl.

Í 116. gr. gþl. er að finna undantekningar frá þeirri meginreglu 117. gr. að kröfuhafar fylgi eftir réttindum sínum með kröfulýsingum til skiptastjóra þegar bú hefur verið tekið til

⁶⁰ Í IV. þætti afl. er fjallað um fullnustu kröfu um annað en peningagreiðslu. Í 1. mgr. 77. gr. afl. er kveðið á um að ef leitt er í ljós við aðfarargerð að kröfu gerðarbeiðanda verður ekki fullnægt samkvæmt því, sem fram kemur hér á undan segir [72.-76. gr.], en ómöguleiki eða önnur samsvarandi atvik leysa gerðarþola ekki endanlega undan henni, getur gerðarbeiðandi krafist þess að héraðsdómari ákveði honum peningagreiðslu úr hendi gerðarþola þess í stað.

⁶¹ Ása Ólafsdóttir: *Handbók. Gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 161. Samkvæmt þessum ákvæðum er reynt að fá kröfurnar efndar eftir aðalefni sínu t.d. muni í vörslum þrotabús.

⁶² Alþt. 1990-91, A-deild, bls. 1145.

⁶³ Ása Ólafsdóttir: *Handbók. Gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 163.

⁶⁴ Alþt. 1990-91, A-deild, bls. 1336.

gjaldþrotaskipta í stað þess að höfða mál í sama tilgangi. Þegar hugað er að því hvað átt sé við með höfðun dómsmáls má vísa til:

Hrd. 30. mars 2011 (111/2011). Í málinu var tekið fram að við skýringu á því hvað sé átt við með höfðun dómsmáls samkvæmt 116. gr. gþl. yrði að líta meðal annars til 93. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, þar sem segir að mál teljist höfðað þegar stefna hefur verið birt eða árituð um viðtöku samrits hennar eða stefndi mæti að öðrum kosti fyrir dómi þar sem stefnandi afhendir honum samrit stefnu og þingfestir mál. Með hliðsjón af þessu ákvæði var ekki hægt að fallast á að dómsmál væri höfðað í skilningi 116. gr. gþl. þegar beiðst var dómkvaðningar matsmanna á grundvelli heimildar í XII. kafla gþl.

Í ákvæðinu er mælt fyrir um takmarkanir á heimildum til að höfða dómsmál á hendur þrotabúi.⁶⁵ Samkvæmt 1. mgr. 116. gr. gþl. verður ekki höfðað dómsmál á hendur þrotabúi án sérstakrar lagaheimildar nema um sé að ræða sakamál þar sem krafist er refsiviðurlaga sem ákveða má á hendur þrotabúi. Þannig verður einkamáli gegn þrotabúi samkvæmt 1. mgr. 116. gr. gþl. vísað frá dómi án kröfu á grundvelli 24. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.⁶⁶ Í þessu sambandi má vísa til:

Hrd. 24. mars 2010 (157/2010). Í málinu krafðist S þess að bankinn L afhenti sér gögn vegna gjaldeyris- og verðbréfavíðskipta sinna. Fjármálaeftirlitið hafði tekið yfir vald hluthafafundar í L, vikið stjórn hans frá og sett yfir hann skilanevnd. Þá hafi L verið veitt heimild til greiðslustöðvunar. Teldist L hafa verið til slita þar sem ákvæði XVIII. kafla og 5. þáttar gþl. giltu um meðferð krafna á hendur fjármálafyrirtæki við slit þess. Í dómi Hæstaréttar var talið að S gæti ekki höfðað einkamál á hendur L vegna kröfu sinnar heldur yrði að lýsa kröfu sinni fyrir slitastjórn L, samkvæmt 1. mgr. 116. gr., sbr. 1. mgr. 117. gr. gþl. Úr ágreiningi væri á hinn bóginn hægt að leysa fyrir dómstólum á grundvelli heimildar í 171. gr. gþl. Var málinu því vísað frá dómi.

Hægt er að höfða sakamál á hendur þrotabúi með skiptastjóra í fyrirsvari þegar krafist er refsiviðurlaga, s.s. sekta eða eignaupptöku og má þá höfða málið í því umdæmi þar sem skiptin fara fram. Þá er ekki þörf á því að lýsa kröfunum fyrir skiptastjóra heldur er dómur í málinu bindandi fyrir þrotabúið.⁶⁷ Hafi mál verið höfðað gegn þrotamanni áður en úrskurður gekk um að bú yrði tekið til gjaldþrotaskipta og dómur ekki gengið í því, þá má samkvæmt sérreglu í 2. mgr. 116. gr. gþl. halda máli til dóms, enda tilkynni stefnandi skiptastjóra um málið. Þrotabúið tekur þá við aðild málsins ef skyldur þær sem málið varða falla á það en annars má halda því til dóms á hendur þrotamanninum ef um einstakling er að ræða. Ef mál á hendur þrotabúi hefur verið dómtekið vegna útivistar þrotamannsins eftir uppkvaðningu

⁶⁵ Alþt. 1990-91, A-deild, bls. 1149.

⁶⁶ Ása Ólafsdóttir: *Handbók. Gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 163. Í 24. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála er kveðið á um að dómstólar hafi vald til að dæma um hvert það sakarefni sem lög og landsréttur ná til nema það sé skilið undan lögsögu þeirra samkvæmt lögum, samningi, venju eða eðli sínu. Eigi sakarefni ekki undir dómstóla vísar dómari máli frá dómi.

⁶⁷ Ása Ólafsdóttir: *Handbók. Gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 164.

úrskurðar um töku bús hans til gjaldþrotaskipta má þrotabúið krefjast endurupptöku þess eftir reglum um lögmæt forföll. Þessi réttur er háður því að skiptastjóra hafi ekki verið tilkynnt um málið í tæka tíð.⁶⁸ Samkvæmt 3. mgr. 116. gr. gþl. verður kröfu um aðför, kyrrsetningu, lögbann eða löggeymslu ekki komið fram gegn þrotabúi. Loks er tekið fram í 4. mgr. 116. gr. gþl. að kröfu um nauðungarsölu á eign þrotabús verði ekki komið fram á fyrstu sex mánuðum eftir uppkvaðningu úrskurðar um að búið sé tekið til gjaldþrotaskipta nema með samþykki skiptastjóra og er þar um að ræða ákveðna vernd gegn innheimtuaðgerðum lánardrottna. Eftir það getur sá sem hefur heimild til að krefjast nauðungarsölu án frekari dóms, sáttar eða aðfarar komið henni fram á eign þrotabúsins ef krafa hans er komin í gjalddaga án tillits til 1. mgr. 99. gr. gþl. Þannig getur kröfuhafi framfylgt rétti sínum án tillits til kröfulýsingar sex mánuðum eftir gjaldþrotaskiptin samkvæmt 6. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu.⁶⁹ Á þetta ákvæði reyndi í eftirfarandi dómum:

Hrd. 24. ágúst 2010 (459/2010) og Hrd. 24. ágúst 2010 (460/2010). Deilt var meðal annars um hvort C o.fl. ættu handveðrétt í innstæðu á bankareikningi fyrir fjárkröfu samkvæmt lánssamningi. Kröfulýsing veðhafans hafði ekki borist innan kröfulýsingarfrestsins auk þess sem innstæðan hafði verið greidd út til þrotabús S. Haldið var fram að í 4. mgr. 116. gr. fælist sú meginregla að lánardrottinn, sem nýtur heimildar til fullnustu fjárkröfu á hendur þrotabúi án frekari dóms, sáttar eða aðfarar í skjóli tryggingarréttinda fyrir henni í eign þess, gæti fylgt þeim rétti sínum eftir án tillits til þess hvort hann hafi lýst kröfu sinni við gjaldþrotaskiptin. Án tillits til hvort C o.fl. gerðu nokkru sinni ráðstafanir til að tryggja veðréttindi sín greiddi NL út innstæðuna á fyrrnefndum reikningi til þrotabús S og gátu C o.fl. ekki af þeim sökum upp frá því neytt heimilda samkvæmt veðsamningnum til að taka hana til sín til fullnustu fjárkröfum á hendur varnaraðila óháð kröfulýsingu við gjaldþrotaskiptin. Var niðurstaða Hæstaréttar því sú að hafna vanlýstri kröfu um handveðrétt yfir fjárhæðinni sem áður var á bankareikningnum.

Fleiri undantekningar er að finna í gþl. en þær sem fram koma í 116. gr. laganna þar sem kröfuhafi getur framfylgt rétti sínum án kröfulýsingar fyrir skiptastjóra. Samkvæmt 3. mgr. 85. gr. gþl. getur skiptastjóri lýst því yfir í innköllun að óþarft sé fyrir lánardrottna sem lýst hafa kröfum sínum við undanfarandi nauðsamningsumleitunir að lýsa kröfum sínum aftur nema þeir hyggist breyta kröfunum. Í 5. mgr. 117. gr. segir síðan að krafa lánardrottins um gjaldþrotaskipti, sem hefur verið tekin til greina, teljist nægileg lýsing kröfu á hendur þrotabúinu fullnægi hún ákvæðum 2. og 3. mgr. 117. gr. laganna. Loks getur krafa samkvæmt 3. tölul. 118. gr. gþl. sem höfð hefur verið uppi til skuldajafnaðar við kröfu þrotabúsins, að fullnægðum skilyrðum 100. gr. gþl., alltaf komist að á hendur þrotabúi þótt henni hafi ekki verið lýst fyrir skiptastjóra áður en kröfulýsingarfresti lauk. Kröfuhafi getur á hinn bóginn

⁶⁸ Ása Ólafsdóttir: *Handbók. Gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 164.

⁶⁹ Heimildir til að krefjast nauðungarsölu er t.d. að finna í 6. gr. laga nr. 90/1991, um nauðungarsölu, en þar eru nánar tiltekið taldar upp nokkrar heimildir þar sem krefjast má nauðungarsölu á eign til fullnustu gjaldfallinni peningakröfu.

ekki höfðað sérstakt einkamál vegna kröfu sinnar þar sem það er ekki í samræmi við 1. mgr. 116. gr. gþl.⁷⁰

4.5 Kröfulýsing og vanlýsingaráhrif

Reglur um kröfulýsingu koma fram í 117. gr. gþl. en þar er að finna reglur um efni kröfulýsinga, fylgigögn og réttaráhrif þeirra.⁷¹ Í upphafi ákvæðis 118. gr. gþl. kemur fram meginreglan um afleiðingar þess að kröfu sé ekki lýst innan kröfulýsingarfrests, en hún er að krafan glatast gagnvart þrotabúinu. Undantekningar frá þessari meginreglu eru síðan taldar upp í sex tölulíðum sem geta forðað því, að uppfylltum þar til greindum skilyrðum, að krafa falli niður gagnvart búinu þótt henni sé lýst eftir að kröfulýsingarfresti lýkur.⁷²

Kröfulýsing á að vera skrifleg og taka skal fram svo ekki verði um villst í hvers þágu hún er sett fram. Auk þess skal meðal annars taka fram þær málsástæður sem kröfuhafi byggir rétt sinn á með viðeigandi fylgigögnum o.fl. Kröfulýsing á hendur þrotabúi er um margt sambærileg stefnu í einkamáli samkvæmt 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Þó eru tvö frávik þar frá sem gilda um kröfulýsingu á hendur þrotabúi. Annars vegar verður að tilgreina fjárhæð kröfu og vaxta í íslenskum krónum því að það er hvorki á verksviði skiptastjóra að umreikna fjárhæð kröfu í erlendri mynt né uppreikna fjárhæð vanreifaðra vaxta. Hins vegar þarf að taka fram stöðu kröfu í skuldaröð. Sé þess ekki gætt verður krafan almenn krafa sbr. 113. gr. gþl.⁷³ Ef kröfu er lýst utan þess frests sem fram kemur í innköllun samkvæmt 2. mgr. 85. gr. gþl. eða er ekki í samræmi við þau skilyrði sem fram koma í 117. gr. gþl. fellur hún niður gagnvart búinu þótt hún falli ekki niður gagnvart þrotamanni sjálfum sbr. 165. gr. gþl. en um hið fyrrnefnda var deilt í:

Hrd. 26. nóvember 2010 (619/2010). Í málinu krafðist V þess að krafa hans yrði viðurkennd sem almenn krafa við slit G en slitastjórn G hafði hafnað að taka kröfuna á kröfuskra þar sem henni var lýst eftir að kröfulýsingarfrestur rann út. Í dómi Hæstaréttar kom fram að ekki væri talið að tölvupóstur sem V sendi G innan kröfulýsingarfrests, þar sem óskað var eftir staðfestingu á því að eyðublað um kröfulýsingu væri fyllt út með fullnægjandi hætti, fullnægði þeim kröfum sem gerðar eru til kröfulýsinga samkvæmt ákvæðum gþl. Féll krafan því niður samkvæmt 1. mgr. 118. gr. gþl. og var niðurstaða Hæstaréttar að hafna kröfu V.

Sé krafa um t.d. vexti ekki rétt reiknuð við kröfulýsingu má ætla að í flestum tilvikum væri það smávægilegur annmarki sem hægt væri að bæta úr að minnsta kosti þar til kröfulýsingarfresti lýkur. Skiptastjóri tekur afstöðu til lýstra krafna strax að loknum

⁷⁰ Ása Ólafsdóttir: *Handbók. Gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 165.

⁷¹ Alþt. 1990-91, A-deild, bls. 1149.

⁷² Alþt. 1990-91, A-deild, bls. 1149.

⁷³ Ása Ólafsdóttir: *Handbók. Gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 166.

kröfulýsingarfresti samkvæmt 1. mgr. 119. gr. gþl. og til þess hvort og þá hvernig viðurkenna eigi hverja kröfu fyrir sig. Skiptastjóra er heimilt samkvæmt lokamálslið sömu greinar að taka ekki afstöðu til kröfu ef telja má fullvíst að ekki komi til greiðslu hennar að neinu leyti við skiptin. Reglan kom til skoðunar í:

Hrd. 2002, bls. 584 (47/2002). Í þessu máli neitaði skiptastjóri þrotabús Í að taka afstöðu til kröfu J sem lýst hafði verið í búið um það bil fjórtán mánuðum eftir að kröfulýsingarfresti lauk en tilteknu skipi í eigu Í hafði verið siglt á skip í eigu J. Á þessum tíma rak J mál gegn tryggingarfélaginu V til greiðslu sömu kröfu í skjóli ábyrgðartryggingar sem Í hafði keypt vegna skips síns en héraðsdómur sýknaði V af kröfunni. Í kjölfarið óskaði J þess að skiptastjóri Í tæki afstöðu til kröfunnar en skiptastjórinn neitaði því. Í dómi Hæstaréttar sagði að lokamálsliður 1. mgr. 119. gr. gþl. þar sem skiptastjóra er heimilt að taka ekki afstöðu til kröfu sé undantekning frá meginreglu ákvæðisins og sýnilega í þeim tilgangi að einfalda störf skiptastjóra þegar engir lögvarðir hagsmunir gætu tengst því að hann legði mat á einstakar kröfur. Þessi undantekningarheimild ætti ekki við í þessu tilfelli og gat skiptastjóri ekki heldur neitað að taka afstöðu til kröfunnar án þess að J gæfist áður kostur á að koma henni að við gjaldþrotaskiptin eftir 1. tölul. 1. mgr. 118. gr. gþl. Niðurstaða Hæstaréttar var því sú að fella niður ákvörðun skiptastjóra þrotabús Í um að taka ekki afstöðu til lýstrar kröfu J.

Ef kröfu á hendur þrotabúi er ekki lýst fyrir skiptastjóra áður en kröfulýsingarfrestur rennur út samkvæmt 2. mgr. 85. gr. gþl. og ekki er hægt að fylgja henni eftir samkvæmt 116. gr. gþl., þá fellur hún niður gagnvart búinu nema í sex tilvikum sem talin eru upp í 118. gr. gþl.⁷⁴

Í *fyrsta lagi* fellur krafa ekki niður á hendur þrotabúi samkvæmt 1. tölul. 118. gr. gþl. ef henni er lýst áður en skiptafundur er boðaður um frumvarp til úthlutunar úr þrotabúinu og samþykki $\frac{3}{4}$ hluta kröfuhafa fást fyrir því að krafan komist að sem færu á mis við greiðslu af þeim sökum, talið bæði eftir höfðatölu og fjárhæð krafna þeirra. Í *öðru lagi* fellur krafa ekki niður á hendur þrotabúi samkvæmt 2. tölul. 118. gr. gþl. ef kröfuhafi er búsettur erlendis og hefur hvorki vitað né mátt vita um gjaldþrotaskiptin. Kröfuhafinn þarf þá að lýsa kröfunni án ástæðulausrar tafar áður en boðað er til skiptafundar um frumvarp til úthlutunar úr þrotabúinu. Í *þriðja lagi* fellur krafa ekki niður samkvæmt 3. tölul. 118. gr. gþl. ef um er að ræða kröfu til skuldajafnaðar sem uppfyllir skilyrði 100. gr. gþl. Í *fjórdða lagi* fellur krafa ekki niður á hendur þrotabúi ef um er að ræða sértökukröfu sbr. 109. gr. gþl. sem byggir á beinum eða óbeinum eignarréttindum. Í *fimmta lagi* fellur krafa á hendur þrotabúi ekki niður ef um er að ræða kröfu samkvæmt 1.-3. tölul. 110. gr. gþl. eða hún hefur fyrst orðið til eftir uppkvaðningu úrskurðar um gjaldþrotaskiptin. Er hér átt við kröfur um kostnað af útför látins manns, kostnað af skiptum og loks kröfur sem orðið hafa til á hendur þrotabúinu með samningum skiptastjóra

⁷⁴ Sjá nánar í Ásu Ólafsdóttur: *Handbók. Gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 169-170.

eða vegna tjóns sem búið bakar öðrum eftir uppkvaðningu úrskurðar um gjaldþrotaskiptin. Kröfuhafi þarf að lýsa kröfu sinni án ástæðulausrar tafar áður en boðað er til skiptafundar um frumvarp til úthlutunar úr þrotabúinu. Í *sjötta lagi* fellur krafa ekki niður á hendur þrotabúi samkvæmt 6. tölul. 118. gr. gþl. ef um er að ræða kröfu sem hefur raknað við vegna riftunar samkvæmt 143. gr. gþl. og henni er lýst án ástæðulausrar tafar áður en boðað er til skiptafundar um frumvarp til úthlutunar úr þrotabúinu.⁷⁵

Kröfuhafar geta því gripið til ákveðinna úrræða ef kröfu þeirra er lýst á hendur þrotabúi eftir lok kröfulýsingarfrests en kröfurnar þurfa þá að uppfylla ákveðin lögbundin skilyrði.

Þar sem minnst var á 165. gr. gþl. hér að framan má að endingu geta þeirrar grundvallarbreytingar sem gerð var á fyrningarfresti í ákvæðinu með lögum nr. 142/2010, um breytingu á lögum um gjaldþrotaskipti o.fl., nr. 21/1991. Í 2. mgr. sömu greinar er nú kveðið á um að hafi kröfu verið lýst við gjaldþrotaskiptin en ekki fengist greidd er fyrningu slitið gagnvart þrotamanninum og byrjar nýr tveggja ára fyrningarfrestur að líða á þeim degi sem skiptunum lýkur. Gildir því sami fyrningarfrestur án tillits til þess hvers konar kröfu um er að ræða en áður gat fyrningarfrestur verið allt frá fjórum árum upp í tuttugu. Eðli máls samkvæmt getur ábyrgð þrotamanns aðeins átt við þegar einstaklingur á í hlut.⁷⁶ Þótt kröfu hafi ekki verið lýst við skiptin gildir sama regla ef krafan fyrnist ekki á skemmri tíma. Í 3. mgr. 165. gr. gþl. er síðan kveðið á um að fyrningu krafna samkvæmt 2. mgr. sömu greinar verði aðeins slitið á ný með því að kröfuhafi höfði mál innan fyrningarfrests á hendur þrotamanninum og fái þar dóm um viðurkenningu á fyrningarslitum gagnvart honum. Kröfuhafi verður annars vegar að sýna fram á að hann hafi sérstaka hagsmuni af því að slíta aftur fyrningu og hins vegar að líkur megi telja á að fullnusta geti fengist á kröfu hans á nýjum fyrningartíma, en að gengnum slíkum dómi gilda almennar reglur um fyrningu hennar.⁷⁷

⁷⁵ Í 143. gr. gþl. er kveðið á um að þeim sem gert er að sæta riftun og greiða þrotabúi fé samkvæmt 142. gr. sömu laga eða öðrum ákvæðum þessara laga eða afhenda þrotabúinu verðmæti samkvæmt 144. gr. gþl. er skylt að inna sína greiðslu af hendi til þrotabúsins án tillits til þess hvenær úthlutun fari fram úr búinu. Honum skal heimilt að koma að upphaflegri fjárkröfu sinni á hendur þrotabúinu og njóta jafnrar stöðu við aðra lánardrottna sem hafa jafnrétttháar kröfur.

⁷⁶ Alþt. 1990-91, A-deild, bls. 1158.

⁷⁷ Þess má geta að endurskoða á lögum fjórum árum eftir gildistöku þeirra.

5 Réttthæð krafna við úthlutun

5.1 Almennt

Eins og áður hefur komið fram eru gjaldþrotaskipti sameiginleg fullnustugerð allra lánardrottna tiltekins skuldara. Við sameiginlega fullnustugerð er meginreglan jafnræði kröfuhafa.⁷⁸ Reglur um mismunandi réttthæð krafna við úthlutun er því undantekning frá meginreglunni. Reglurnar verða að byggja á sérstakri lagaheimild og fyrir þeim þurfa að vera vel grundaðar ástæður. Danskur skuldaskilaréttur byggir á sömu grundvallarreglum.⁷⁹

Í XVII. kafla gþl. er fjallað um réttthæð krafna á hendur þrotabúi við gjaldþrotaskipti. Reglur um innbyrðis réttthæð krafna var að finna í 8. kapítula laga nr. 3/1878 um skipti á dánarbúum og félagsbúum o.fl. Reglurnar eru lítt breyttar í nágildandi gþl. sbr. þó lög nr. 32/1974 og 23/1979, um breytingu á lögum nr. 3/1878, um skipti á dánarbúum og félagsbúum o.fl.⁸⁰ Mikilvægasta breytingin með lögum nr. 32/1974 fól í sér fækkun forgangskrafna, s.s. skattkrafna og leigukrafna.⁸¹ Helsta breyting laga nr. 23/1979 var sú að forgangsréttur launakrafna og annarra krafna með ríkisábyrgð við gjaldþrot var lengdur úr sex mánuðum í átján. Þá var lögfest sú regla að örorku- og dánarbætur til launþega, maka þeirra og barna yrði veittur forgangsréttur.⁸² Við framkvæmd laga nr. 3/1878 reyndi aðallega á skuldaröðina við gjaldþrotaskipti.⁸³

Nágildandi reglur um innbyrðis réttthæð krafna er að finna í 109.-114. gr. gþl. sem ráða því í hvaða forgangsröð kröfur skuli greiddar á undan öðrum af andvirði eigna þrotabúa við skipti.⁸⁴ Það er aðallega tvennt sem liggur að baki þess að kröfur eru flokkaðar eftir ákveðinni röð við úthlutun. Annars vegar er ekki talið rétt að sameiginleg fullnustugerð á hendur skuldara skerði eignarétt þriðja manns á grundvelli beins eða óbeins eignarréttar, s.s. vegna hlutar eða sérgreindrar peningafjárhæðar í vörslu hans. Hins vegar er talið að líta verði til ólíks uppruna krafna við skipti og þess vegna talið að tiltekin lögbundin frávik frá meginreglunni um jafnræði kröfuhafa séu sanngjörn. Þessi sjónarmið endurspeglast þannig í lögnum að svonefndar sértökukröfur eru t.d. réttærri en forgangskröfur sem aftur á móti eru réttærri en almennar kröfur.⁸⁵

⁷⁸ Stefán Már Stefánsson: *Íslenskur gjaldþrotaréttur*, bls. 3.

⁷⁹ Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard: *Konkursloven med kommentarer*, bls. 673.

⁸⁰ Alþt. 1990-91, A-deild, bls. 1146.

⁸¹ Alþt. 1973-74, A-deild, bls. 401.

⁸² Alþt. 1978-79, A-deild, bls. 1164.

⁸³ Alþt. 1990-91, A-deild, bls. 1101.

⁸⁴ Alþt. 1990-91, A-deild, bls. 1145-46.

⁸⁵ Markús Sigurbjörnsson: „Skuldaröðin við gjaldþrotaskipti og skipti skuldafrágöngubúa“, bls. 220.

Rétthæstu kröfurnar samkvæmt þessum ákvæðum eru *sértökukröfur* sem lýst er í 109. gr. gpl. Þetta eru kröfur þriðja manns um afhendingu eigna í vörslu þrotabús á grundvelli beins eða óbeins eignarréttar eða tilkall til greiðslu andvirðis eigna þriðja manns hafi þeim verið ráðstafað. Í gildistíð eldri laga var talað um að kröfurnar stæðu utan skuldaraðar en eftir setningu núgildandi laga eru þær fremstar í röðinni um rétthæð einstakra krafna og fyrstu kröfurnar sem greiddar eru við skipti.⁸⁶ Algengustu álitafnir í dómafrankvæmd er varða 109. gr. laganna eru kröfur um peningafjárhæð í vörslu þrotabús. Annars vegar þarf féð að vera nægilega sérgreint og hins vegar hvílir sönnunarbyrðin á eignarrétti yfir verðmæti eignar á kröfuhafa. Bæði skilyrðin þurfa að vera uppfyllt til þess að krafa falli undir ákvæðið.⁸⁷ Í *Hrd. 20. janúar 2010 (759/2009)* krafðist Q afhendingar á vörum sem þrotabú T kvaðst hafa selt félaginu T með eignarréttarfyrirvara. Einungis hluta varanna var að finna á lager félagsins T nokkrum dögum fyrir gjaldprot þess. Krafa Q um afhendingu var sett fram án tilgreiningar á því hvaða vörur væru enn í vörslum þrotabúsins. Niðurstaða Hæstaréttar var því sú að skilyrði 109. gr. gpl., um að eignin sem krafist var afhendingar á væri í vörslu þrotabúsins, væri ekki uppfyllt. Einnig má nefna *Hrd. 18. janúar 2011 (650/2010)*, en þar krafðist H afhendingar á peningafjárhæð af bankareikningi L með vísan til eignarréttar yfir peningum í vörslum hans. Ekki var talið að fé sem svaraði til fjárhæðarinnar væri í vörslum L og enn síður að það fé væri sérgreint í höndum L. Kröfunni var því hafnað.⁸⁸

Næstar sértökukröfum eru *búskröfur* samkvæmt 110. gr. gpl. en nánar verður fjallað um þær í kafla 5.2. Þessu næstar eru *veðkröfur* samkvæmt 111. gr. gpl. en undir þær falla allar tegundir veðréttinda.⁸⁹ Veðhafi í eign nýtur ekki aðeins réttar til greiðslu af söluandvirði eignarinnar heldur einnig til arðs eða annarra tekna sem fallið hafa til þrotabúsins vegna veðsettrar eignar.⁹⁰ Í þessu samhengi má nefna *Hrd. 8. maí 2009 (163/2009)*, en þar var deilt um hvort veðréttur samkvæmt tryggingarbréfi hefði færst yfir á andvirði veðsettra vörubirgða sem seldar höfðu verið fyrir upphaf gjaldprotaskipta en þrotabúið fór fram á riftun fyrrgreindra viðskipta. Við uppgjör riftunarmálsins var þrotabúinu greiddur höfuðstóll riftunarkröfu, vextir og málskostnaður. Í niðurstöðu Hæstaréttar var fallist á að kröfuhafinn nyti veðréttar yfir endurgreiðslunni auk vaxta af riftunarfjárhæðinni. Þó var talið að

⁸⁶ Markús Sigurbjörnsson: *Handbók. Gjaldprotaskipti o.fl.*, bls. 215.

⁸⁷ Markús Sigurbjörnsson: *Handbók. Gjaldprotaskipti o.fl.*, bls. 216.

⁸⁸ Sjá einnig *Hrd. 24. maí 2011 (219/2011)*, þar sem R krafðist þess að kröfu hans um peningafjárhæð yrði raðað í réttindaröð samkvæmt 109. gr. gpl. við slit L. Taldi R sig eiga kröfu á hendur L sem hefði í vörslum sínum fé sem svaraði til mismunar á innlaustrarverði hlutdeildarskírteina R 6. október 2008 og þess sem greitt var við slit peningamarkaðssjóðsins. Ekki var fallist á kröfu R og enn síður að slíkt fé væri sérgreint í vörslum L í formi peninga.

⁸⁹ Markús Sigurbjörnsson: *Handbók. Gjaldprotaskipti o.fl.*, bls. 219.

⁹⁰ Markús Sigurbjörnsson: *Handbók. Gjaldprotaskipti o.fl.*, bls. 219.

málskostnaður sem greiddur var þrotabúinu við uppgjör riftunarmálsins gæti ekki fallið undir fyrrgreint ákvæði, sbr. 3. mgr. 111. gr. og 2. tölul. 110. gr. gþl.⁹¹

Á eftir veðkröfum eru *forgangskröfur* samkvæmt 112. gr. gþl. og verður fjallað ítarlega um þær í kafla 5.3. Þá eru næstar *almennar kröfur* í 113. gr. gþl. Þær eru skilgreindar neikvætt, þ.e. sem allar kröfur sem ekki eru taldar upp í 109.-112. gr. auk 114. gr. laganna.⁹² Í þessu tilliti ber að hafa í huga 2. mgr. 117. gr. gþl. en þar segir að taka verði fram í kröfulýsingu til skiptastjóra þá stöðu sem krafa á að njóta, ella verði henni skipað í hinn almenna flokk krafna samkvæmt 113. gr. laganna enda sé ekki um eftirstæða kröfu að ræða.⁹³ Sem dæmi má nefna að í *Hrd. 2003, bls. 3298 (303/2003)*, var hluta kröfu ekki lýst sem búskröfu við nauðasamningsumleitanir M samkvæmt 4. tölul. 110. gr. gþl. Í niðurstöðu Hæstaréttar sagði að með því að taka ekki fram hvaða stöðu hann krefðist eftir 2. mgr. 117. gr. gþl. hefði hlutaðeigandi lánardrottinn afsalað sér hugsanlegum rétti sem hann kynni ella að hafa notið samkvæmt 4. tölul. 110. gr. gþl. gagnvart búi M. Flestar kröfur á hendur þrotabúi við gjaldþrotaskipti falla í þennan flokk krafna.

Réttlægstu kröfurnar í þrotabú eru *eftirstæðar kröfur* samkvæmt 114. gr. gþl. Þessar kröfur eru flokkaðar í fimm flokka sem fela í sér innbyrðis vægi krafnanna og eru í réttri röð; a) kröfur um vexti sem falla á forgangskröfur og almennar kröfur samkvæmt 112. og 113. gr. gþl. eftir uppkvaðningu úrskurðar um skiptin, b) kröfur um einkaréttarlegt féviti nema að því leyti sem skaðabætur felast í þeim, c) gjafakröfur, d) víkjandi kröfur og loks e) vextir og kostnaður af eftirstæðum kröfum. Sjaldgæft er að kröfur í þessum flokki fáiist greiddar enda væri tæpast hægt að telja að skilyrði gjaldþrotaskipta hefðu verið til staðar ef hægt væri að greiða út eftirstæðar kröfur. Ákvæðið um eftirstæðar kröfur hefur að geyma tæmandi talningu og afmarkar með þeim takmörkunum sem þar greinir hvaða kröfur flokkast undir almennar kröfur samkvæmt 113. gr. gþl.⁹⁴

Eins og fram hefur komið hér að framan eru reglur um mismunandi rétthæð krafna við úthlutun undantekning frá meginreglunni um jafnræði kröfuhafa og ber að skýra ákvæðin þröngt.⁹⁵ Þessi skýring kom t.d. fram í *Hrd. 2003, bls. 2950 (326/2003)*, þar sem deilt var um hvort greiðsla eftirlauna heyrði undir 1. tölul. 1. mgr. 112. gr. gþl. Í niðurstöðu Hæstaréttar sagði:

⁹¹ Ása Ólafsdóttir: *Handbók. Gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 177.

⁹² Markús Sigurbjörnsson: *Handbók. Gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 223.

⁹³ Markús Sigurbjörnsson: *Handbók. Gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 224.

⁹⁴ Ása Ólafsdóttir: *Handbók. Gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 185.

⁹⁵ Í riti Róberts Ragnars Spanós, *Túlkun lagaákvæða*, segir á bls 341: „... er það almenn lögskýringarregla í íslenskum rétti að túlka beri undanþágureglur laga þröngt ...“

Með ákvæði þessu [112. gr.], sem skipar vissum kröfum frammar öðrum í réttindaröð, er vikið frá grundvallarreglu laga nr. 21/1991 um jafnræði lánardrottna við gjaldþrotaskipti. Verður ákvæðið því ekki skýrt á rýmri veg en leiðir af orðanna hljóðan.

5.2 Búskröfur

5.2.1 Almenn

Rétthæstu kröfurnar við gjaldþrotaskipti á eftir sértökukröfum samkvæmt 109. gr. gþl. eru búskröfur samkvæmt 110. gr. laganna. Í upphafi ákvæðisins kemur fram að það felur í sér innbyrðis forgangsröð krafna sbr. þó 3. mgr. 111. gr. sömu laga. Í athugasemdum við frumvarp núgildandi gþl. segir að vísun til 3. mgr. 111. gr. laganna sé sett til þess að vekja athygli á því að kröfur sem njóta veðréttar eða annarra tryggingaréttinda í þrotabú gangi frammar kröfum samkvæmt 110. gr. gþl.⁹⁶

Búskröfur samkvæmt 110. gr. gþl. eru hliðstæðar þeim kröfum sem koma fram í 93. og 94. gr. dönsku gjaldþrotaskiptalaganna. Líkt og áður kom fram fela búskröfur í sér innbyrðis forgangsröð krafna öfugt við 93. og 94. gr. dönsku laganna sem ganga að réttri tiltölu við fjárhæð hversrar kröfu líkt og 112. gr. gþl., þó þannig að kröfur samkvæmt 93. gr. ganga fyrir kröfum í 94. gr. dönsku gjaldþrotaskiptalaganna.

Þess má geta að kröfur um vexti og innheimtukostnað af búskröfum sem fallið hafa til eftir uppkvaðningu úrskurðar um gjaldþrotaskipti falla ekki undir eftirstæðar kröfur samkvæmt 1. tölul. 114. gr. gþl. eins og aðrar vaxtakröfur heldur greiddast út samhliða búskröfunum.⁹⁷ Þetta er í samræmi við 1. tölul. 98. gr. dönsku gjaldþrotaskiptalaganna þar sem kveðið er á um að vextir af búskröfum flokkist undir búskröfur.⁹⁸

5.2.2 Útfararkostnaður

Ef farið er með dánarbú eftir reglum um gjaldþrotaskipti sbr. 110. gr. gþl. á kostnaður af útför hins látna að falla undir 1. tölul. 110. gr. laganna sem eru rétthæstu búskröfurnar. Að jafnaði er talið að til útfararkostnaðar flokkist allur kostnaður sem tengist útförinni en kostnaðurinn er mismunandi eftir því hvaða leið er valin við útför. Í framkvæmd hefur verið talið að undir ákvæðið falli allt frá beinum kostnaði við athöfnina sjálfa til ýmiss kostnaðar tengdum útförinni. Sem dæmi má nefna auglýsingar um andlát, kostnað af erfidrykkju, kaup á krossi eða legsteini og jafnvel kostnað af blómaskreytingum ásamt öðrum gjöldum. Ekki er vitað til þess að komið hafi upp ágreiningur um hversu víðtækur 1. tölul. 110. gr. gþl. skuli vera en

⁹⁶ Alþt. 1990-91, A-deild, bls. 1146.

⁹⁷ Markús Sigurbjörnsson: *Handbók. Gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 218.

⁹⁸ Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard: *Konkursloven med kommentarer*, bls. 682.

hafa verður í huga að um er að ræða undantekningarákvæði sem ber að túlka þröngt.⁹⁹ Til hliðsjónar má líta til eftirfarandi dóms:

Hrd. 2002, bls. 2888 (127/2002). Deilt var meðal annars um ákvörðun útfararkostnaðar samkvæmt 1. mgr. 12. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993, vegna missis framfæranda. Samkvæmt ákvæðinu skal sá sem ábyrgð ber á dauða manns greiða hæfilegan útfararkostnað. Í dómi Hæstaréttar sagði að bætur vegna kostnaðar við útför ættu ekki að vera staðlaðar og hinar sömu í öllum tilvikum. Rétt væri að meta aðstæður hverju sinni en þó þannig að bætur teldust almennt hæfilegar. Þóttu bætur vegna útfararkostnaðar því hæfilega metnar 500.000 krónur.

Í 3. mgr. 62. gr. laga nr. 20/1991, um skipti á dánarbúum o.fl., er mælt svo fyrir að skiptastjóri verði að taka þá ákvörðun að frekari framkvæmd skiptanna fari eftir gpl. ef efnahagur dánarbús er ekki með þeim hætti að því megi slá föstu að eignir muni nægja fyrir skuldum. Þegar þannig stæði á væri um það að ræða að dánarbúið teldist ógjaldfært, en lagafyrirmæli um gjaldþrotaskipti taka einmitt gagnert til búskipta við þær aðstæður.¹⁰⁰

Í dönsku gjaldþrotaskiptalögunum er ekki að finna ákvæði um að kröfur um sanngjarnan útfararkostnað flokkist undir skuldaröðina við gjaldþrotaskipti. Ákvæði þess efnis var fellt úr lögum árið 1996 og er nú að finna í lögum nr. 383/1996 um skipti á dánarbúum.¹⁰¹

5.2.3 Skiptakostnaður

Undir skiptakostnað samkvæmt 2. tölul. 110. gr. gpl. fellur kostnaður sem tengist framkvæmd skipta. Sem dæmi má nefna þóknun skiptastjóra og annarra aðstoðarmanna, s.s. við gæslu eigna eða greiðsla til endurskoðenda. Þá fellur einnig undir skiptakostnað t.d. kostnaður af bústjórn, útgjöld vegna auglýsinga um fundarhöld og skipti, dómsmálagjöld og málskostnaður þrotabús.¹⁰² Kröfur um þóknun aðstoðarmanns við greiðslustöðvun og umsjónarmanns með nauðasamningsumleitunum flokkast ekki hér undir, heldur telst krafa þeirra til forgangskrafna samkvæmt 8. tölul. 112. gr. gpl.

Skiptastjóri einn fer samkvæmt 122. gr. gpl. með heimild til þess að skuldbinda bú og svara fyrir skyldur þess sbr. þó 130. gr. sömu laga.¹⁰³ Í *Hrd. 12. júní 2007 (302/2007)* var ekki fallist á að kröfur L, vegna kostnaðar við öflun matsgerðar um verðmæti nánar tilgreindra

⁹⁹ Markús Sigurbjörnsson: „Skuldaröðin við gjaldþrotaskipti og skipti skuldafrágöngubúa“, bls. 228.

¹⁰⁰ Alþt. 1990-91, A-deild, bls. 1340.

¹⁰¹ Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard: *Konkursloven med kommentarer*, bls. 677.

¹⁰² Markús Sigurbjörnsson: *Handbók. Gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 217.

¹⁰³ Í 1. mgr. 130. gr. gpl. er kveðið á um að ákveði skiptastjóri að halda ekki uppi hagsmunum sem þrotabúið kann að njóta eða geta notið, hvort sem það er gert samkvæmt ályktun skiptafundar eða ekki, getur lánardrottinn sem lýst hefur kröfu á hendur búinu, sem hefur ekki þegar verið hafnað, gert það í eigin nafni til hagsbóta búinu hafi skiptastjóri ekki þegar skuldbundið það á annan veg. Sá sem vill gera slíkt skal tilkynna það skiptastjóra tafarlaust og bera sjálfur kostnað og áhættu af aðgerðum sínum en hann getur krafði þrotabúið um endurgreiðslu kostnaðar að því leyti sem búinu áskotnast fé af þeim.

eigna í eigu þrotabús V, teldust til skiptakostnaðar samkvæmt 2. tölul. 110. gr. þar sem þetta var kostnaður sem kröfuhafar stofnuðu til án atbeina skiptastjóra.

Að lokum má geta þess að skiptagjald til ríkissjóðs telst ekki til skiptakostnaðar í skilningi ákvæðisins heldur flokkast það undir almennar kröfur samkvæmt 113. gr. gþl. Var talið óþarfi að taka þetta sérstaklega fram í ákvæðinu þar sem slík gjöld geta tæplega talist eiga í eðlilegum skilningi undir hugtakið *skiptakostnaður*.¹⁰⁴

5.2.4 Kröfur eftir upphaf skipta

Kröfur sem stofnast með samningum skiptastjóra eða vegna tjóns sem þrotabúið bakar öðrum og orðið hafa til eftir uppkvaðningu úrskurðar héraðsdómara um gjaldþrotaskipti búsins flokkast undir 3. tölul. 110. gr. gþl. Hér er átt við samningsbundin útgjöld vegna atvinnurekstrar þrotabús, s.s. launakostnað og launatengd gjöld, leigukostnað og önnur útgjöld sem tengjast rekstrinum.¹⁰⁵ Í þessu sambandi má vísa til:

Hrd. 8. desember 2010 (624/2010). Í málinu var deilt um hvort krafa O nyti rétt hæðar sem búskrafa í þrotabú F á grundvelli 3. tölul. 110. gr. gþl. Ósannað þótti að þrotabú F hefði tilkynnt leigusalanum O að hann byggði afnot sín af húsnæðinu á 97. gr. gþl. og hygðist taka afstöðu til þess síðar hvort hann nýtti heimild sína samkvæmt 1. mgr. 91. gr. gþl. til að ganga inn í leigusamninginn. Var því fallist á með leigusalanum að þrotabúið hefði tekið við réttindum og skyldum hins gjaldþrota félags samkvæmt húsaleigusamningnum og að leigugreiðslurnar vegna leigu á atvinnuhúsnæði teldust að hluta til búskröfur samkvæmt 3. tölul. 110. gr. gþl.

Til samanburðar má skoða *Hrd. 2004, bls. 3029 (324/2004)*, en þar krafðist Ma þess að krafa hans á vangreiddri leigu teldist búskrafa samkvæmt 3. tölul. 110. gr. gþl. í þrotabú M. Samningur aðila um kaup á tiltekinni fasteign lá fyrir í málinu og deilt var um hvort vanskil þrotabúsins M á leigu hennar teldist hluti kaupverðsins samkvæmt samningnum. Talið var að vangreidd leigugreiðsla þrotabúsins teldist hluti af kaupverði. Í málinu lá fyrir samningur milli aðila þar sem talið var að greiðsla á umræddum leiguvanskilum teldist hluti af kaupverði fasteignarinnar og var kröfu Ma hafnað.

Í 98. gr. gþl. er kveðið á um að starfsmenn eigi rétt til launa frá því úrskurður er kveðinn upp um gjaldþrotaskiptin þar til þrotabúið tekur ákvörðun um hvort það taki við réttindum og skyldum samkvæmt ráðningarsamningum sem þrotamaður var aðili að fyrir úrskurðinn. Um rétt hæð slíkra launakrafna fer eftir 3. tölul. 110. gr. Af þessu má vera ljóst að mikilvægt er að skiptastjóri bregðist skjótt við og geri ráðstafanir án tafa um hvernig haga beri atvinnurekstri búsins en á þetta atriði reyndi í eftirfarandi dómi:

¹⁰⁴ Alþt. 1990-91, A-deild, bls. 1146.

¹⁰⁵ Markús Sigurbjörnsson: „Skuldaröðin við gjaldþrotaskipti og skipti skuldafrágöngubúa“, bls. 229.

Hrd. 8. maí 2008 (237/2008). Í málinu var deilt um hvort vangoldin launakrafa starfsmanns sem hélt áfram störfum hjá félagi eftir að það hafði verið úrskurðað gjaldþrota teldist til búskrafna samkvæmt 3. tölul. 110. gr. gþl. Í héraðsdómi var vísað í 88. gr. gþl. er varðar skyldur skiptastjóra til að gera, svo fljótt sem verða má, ráðstafanir um hvernig eigi að standa að atvinnurekstri búsin. Einnig var vísað í 1. mgr. 98. gr. gþl. sem kveður á um að þegar bú hefur verið tekið til gjaldþrotaskipta skuli ákveða hvort þrotabúið taki við réttindum og skyldum samkvæmt ráðningarsamningum starfsmanna þrotamannsins. Þá segir í 2. mgr. 98. gr. að starfsmenn eigi rétt til launa frá því úrskurður er kveðinn upp og til þess tíma sem þrotabúið tekur afstöðu sína og fari um rétthæð slíkra launakrafna eftir 3. tölul. 110. gr. gþl. Í dómi héraðsdóms kom fram að skiptastjóri tilkynnti ekki starfsmönnum að rekstri búsin hefði verið hætt og átti því starfsmaðurinn rétt á launum þar til hann lét af störfum. Málinu var á hinn bóginn vísað frá Hæstarétti vegna þess að áfrýjunarfjárhæðin náði ekki lögbundinni fjárhæð samkvæmt 1. mgr. 152. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Líkt og áður hefur verið minnst á heyra kröfur sem falla meðal annars undir búskröfur til undantekninga frá meginreglunni um jafnræði kröfuhafa líkt og eftirfarandi dómur sýnir:

Hrd. 1994, bls. 678. Æ hafði höfðað mál gegn S til heimtu launa vegna uppsagnar úr starfi tæpum mánuði fyrir töku bú félagsins til gjaldþrotaskipta. Þrotabúið S tók við rekstri málsins og ákvað að halda uppi vörnum. Æ byggði á því að með þessari ákvörðun hefði þrotabúið í raun samið svo um að krafa Æ um dráttarvexti af dæmdri launakröfu nyti stöðu samkvæmt 3. tölul. 110. gr. gþl. Í dómi Hæstaréttar sagði að ekki yrði fallist á að ákvörðun skiptastjóra um að halda uppi vörnum í dómsmáli jafngilti samningi með þeim réttaráhrifum sem leidd yrðu af 3. tölul. 110. gr. gþl. Þá var ekki heldur talið að þessi ákvörðun hefði bakað Æ tjón í skilningi ákvæðisins. Í niðurstöðu Hæstaréttar var síðan tekið fram að *ákvæðið fæli í sér undantekningu frá hinum almennu lagareglum um skuldaröð við skipti þrotabúa sem yrði að skýra þröngt.* Samkvæmt 114. gr. gþl. yrði Æ að sæta því að þeir vextir sem féllu til eftir töku búsin til gjaldþrotaskipta stæðu að baki öllum öðrum kröfum samkvæmt 109.-113. gr. laganna. (Leturbreyting hér)

Um bótakröfur á hendur þrotabúi má vísa til *Hrd. 2001, bls. 4634 (419/2001)*. Málavextir voru þeir að þrotabú J fór fram á kyrrsetningargerð í eignum I. Í máli sem þrotabú J höfðaði til staðfestingar gerðinni var I sýknað að verulegum hluta af kröfum J. Í kjölfarið höfðaði I mál á hendur þrotabúi J til greiðslu skaðabóta vegna tjóns sem I varð fyrir vegna kyrrsetningarinnar. Talið var að skilyrði bóta hefði verið fyrir hendi og bótakrafa vegna tilefnislausrar kyrrsetningar þrotabúsins talin vera búskrafa samkvæmt 3. tölul. 110. gr. gþl. Þá var í *Hrd. 1993, bls. 1612*, fjallað um skyldu þrotabús til að setja málskostnaðartryggingu vegna málshöfðunar þess. Ekki var fallist á kröfuna en tekið var fram að slík krafa ætti undir 3. tölul. 110. gr. gþl. ef þrotabúið yrði dæmt til greiðslu málskostnaðar.¹⁰⁶ Auk þeirra bótakrafna á hendur þrotabúinu sem nefndar eru í ákvæðinu getur einnig, svo dæmi sé tekið, verið átt við bótakröfur eiganda munar sem ráðstafað hefur verið úr búi í vondri trú sbr. 3. mgr. 123. gr. gþl.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Sjá einnig *Hrd. 1994, bls. 1376*, en þar krafðist H þess meðal annars að þrotabúi P yrði gert að leggja fram málskostnaðartryggingu vegna málshöfðunar. Á það var ekki fallist en tekið var fram að kæmi til þess að þrotabúið yrði dæmt til greiðslu málskostnaðar þá nyti krafan rétthæðar eftir 3. tölul. 110. gr. gþl.

¹⁰⁷ Markús Sigurbjörnsson: *Handbók. Gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 218.

5.2.5 Greiðslustöðvun og nauðasamningur

Undir 4. tölul. ákvæðisins falla kröfur sem orðið hafa til eftir frest dag með ráðstöfun skuldara og heimilaðar eru samkvæmt 19.-21. gr., sbr. 1. mgr. 40. gr. gþl., að því áskildu að aðstoðarmaður hafi *samþykkt* ráðstafanirnar við greiðslustöðvun eða umsjónarmaður með nauðasamningsumleitunum.¹⁰⁸ Við setningu gildandi laga um gjaldþrotaskipti var talið nauðsynlegt að tryggja stöðu viðsemjenda skuldara þegar greiðslustöðvunartími eða nauðasamningsumleitunir standa yfir og byggir þessi töluliður á danskri fyrirmynd.¹⁰⁹ Tilgangur greiðslustöðvunar er að veita skuldara sem á í verulegum fjárhagsörðugleikum svigrúm til þess að koma nýrri skipan á fjármál sín.¹¹⁰ Markmiðið með nauðasamningsumleitunum er að veita skuldara sem á í verulegum fjárhagsörðugleikum möguleika á því að vinna sig úr vandanum með því að semja við lánardrottna.¹¹¹ Líklegt væri að gagnkvæmir samningar skuldara eftir frest dag hefðu almennt fært verðmæti í hendur skuldarans sem svara til krafanna á hendur honum. Væri þannig óeðlilegt að slík verðmæti yrðu fengin á kostnað þeirra sem áttu í viðskiptum við skuldarann á fyrrgreindu tímabili.¹¹² Ekki hefur mikið reynt á þetta atriði í dómaframkvæmd en nefna má *Hrd. 1994, bls. 855*. Í málinu var þess krafist að kröfur vegna kostnaðar við bókhaldsvinnu eftir að félaginu B hafði verið veitt leyfi til greiðslustöðvunar ættu undir 4. tölul. 110. gr. gþl. Var niðurstaða Hæstaréttar sú að vinnan var talin nauðsynleg forsenda þess að heimild fengist til nauðasamninga og krafan viðurkennd sem búskrafa samkvæmt 4. tölul. 110. gr. gþl. Annað nærtækt dæmi þar sem niðurstaðan var á hinn bóginn önnur má finna í:

Hrd. 1997, bls. 2197. Í málinu var þess meðal annars krafist að kostnaður vegna vinnu við færslu bókhalds þrotamanns meðan á greiðslustöðvun stóð ætti undir 4. tölul. 110. gr. gþl. Í dómi Hæstaréttar var ekki á það fallist en litið var til þess að aðstoðarmaður hafði áður lýst því yfir að ekki væri réttlætjanlegt að halda áfram rekstri félagsins. Samkvæmt 2. mgr. 21. gr. gþl. var aðstoðarmanninum því óheimilt að samþykkja að félagið stofnaði áfram til slíkra skuldbindinga eftir að honum varð ljóst að félagið væri að fara í þrot.

Einnig má líta til *Hrd. 1994, bls. 2356*, en þar var þess krafist að krafa um lán sem veitt var á greiðslustöðvunartímabili til að kosta ákveðin verk yrði viðurkennd sem búskrafa samkvæmt 4. tölul. 110. gr. gþl. Ef um atvinnurekstur er að ræða verður skuldbinding að vera nauðsynleg til að halda rekstri áfram eða varna verulegu tjóni enda þyki víst að hún verði lánardrottnum skuldara til hagsbóta ef til gjaldþrotaskipta kemur í kjölfar greiðslustöðvunar

¹⁰⁸ Um réttaráhrif greiðslustöðvunar er meðal annars fjallað í 19.-21. gr. IV. kafla gþl.

¹⁰⁹ Alþt. 1990-91, A-deild, bls. 1147.

¹¹⁰ Ása Ólafsdóttir: *Handbók. Gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 28.

¹¹¹ Ása Ólafsdóttir: *Handbók. Gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 60.

¹¹² Alþt. 1990-91, A-deild, bls. 1147.

samkvæmt 2. mgr. 21. gr. gþl. Í niðurstöðu Hæstaréttar var lánið ekki talið uppfylla fyrrgreindar kröfur og naut krafan þar af leiðandi ekki forgangs eftir 4. tölul. 110. gr. gþl.

Í 2. tölul. 94. gr. dönsku gjaldþrotaskiptalaganna er mælt fyrir um kröfur sem skuldarinn hefur stofnað til eftir frestdag með samþykki aðstoðarmanns sem skipaður var af skiptarétti (d. *skifteret*). Tilgangur forgangsréttar þessara krafna er að auðvelda tilraunir til að koma fjárhag skuldara í viðunandi horf án þess að til gjaldþrots þurfi að koma. Þrátt fyrir að fæstar tilraunir varni því að bú skuldara verði tekið til gjaldþrotaskipta eru lánardrottinn almennt áhugasamir um slíkar tilraunir enda þótt þær leiði til tjóns í einstökum misheppnuðum tilvikum.¹¹³

5.2.6 Samspil búskrafna og veðkrafna

Ákveðin tengsl eru á milli 2.-4. tölul. 110. gr. og 3. mgr. 111. gr. gþl. Af orðalagi 3. mgr. 111. gr. má ráða að kröfur um útfararkostnað samkvæmt 1. mgr. 110. gr. laganna ganga ávallt frammar veðkröfum ef bú hins látna er tekið til gjaldþrotaskipta. Þá segir að kröfur vegna kostnaðar af skiptunum, eftir upphaf skipta, eða tjóns sem það bakar öðrum og sem orðið hafa til á greiðslustöðvunartíma eða við nauðasamningsumleitunir, samkvæmt 2.-4. tölul. 110. gr., gangi aðeins fyrir kröfum samkvæmt 111. gr. að því marki að búskröfurnar varði þá eign sem veðréttur er í eða önnur tryggingarréttindi.¹¹⁴ Í niðurlagi 1. mgr. 111. gr. gþl. segir að kröfuhafi njóti einnig arðs eða annarra tekna sem þrotabúið hefur fengið greitt af veðsettri eign. Ef t.d. skiptakostnaður samkvæmt 2. tölul. 110. gr. gþl. tengist meðferð á veðsettri eign, s.s. vegna útgjalda af rekstri, gæslu eða sölu hennar, gengur slíkur skiptakostnaður fyrir kröfum sem eru veðtryggðar í eigninni, til greiðslu andvirðis hennar, en ekki annar skiptakostnaður.¹¹⁵ Kröfur á hendur þrotabúinu sem orðið hafa til vegna tjóns sem búið bakar öðrum ganga því aðeins frammar kröfum samkvæmt 111. gr. gþl. að því leyti sem þær varða þá eign sem veðréttur eða tryggingarréttindi eru í sbr. eftirfarandi dóma:¹¹⁶

Hrd. 24. ágúst 2010 (459/2010) og Hrd. 24. ágúst 2010 (460/2010). Í málinu kröfðust C o.fl. þess að felld yrði úr gildi ákvörðun skiptastjóra um að krafa þeirra um veðrétt í innstæðu bankareiknings hjá NL samkvæmt 111. gr. gþl. væri fallin niður vegna vanlýsingar. Til vara var þess krafist að viðurkennt yrði að skaðabótakrafa þeirra með þessari fjárhæð ásamt nánar tilteknum ársvöxtum nyti stöðu í réttindaröð samkvæmt 3. tölul. 110. gr. gþl. við skiptin. Í dómi Hæstaréttar var ekki talið að kröfu C o.fl., um að fá að njóta veðréttinda samkvæmt 111. gr. gþl. fyrir fjárkröfu sinni í innstæðu reiknings, hefði verið réttilega lýst innan kröfulýsingarfrests við gjaldþrotaskipti S. C o.fl. hefðu aðeins krafist að fá að njóta veðréttar fyrir fjárkröfu sinni samkvæmt lánsamningnum í nánar tilteknum fjölda hlutabréfa S í NL. Þá voru ráðstafanir

¹¹³ Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard: *Konkursloven med kommentarer*, bls. 683.

¹¹⁴ Ása Ólafsdóttir: *Handbók. Gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 173.

¹¹⁵ Alþt. 1990-91, A-deild, bls. 1147.

¹¹⁶ Einnig er vikið að dómunum í umfjöllun um heimild kröfuhafa til að framfylgja kröfum í kafla 4.4.

skiptastjóra að þessu virtu ekki með þeim hætti að C o.fl. hefðu öðlast vegna þeirra kröfu um skaðabætur á hendur þrotabúi S.

Í niðurstöðu Hæstaréttar var einnig tekið fram að án tillits til þess hvort lánveitendurnir gerðu nokkru sinni ráðstafanir til að tryggja veðréttindi sín hefði NL greitt út innstæðuna á fyrrnefndum reikningi til þrotabús S og því hefðu þeir ekki getað neytt heimilda samkvæmt veðsamningnum til að taka hana til sín til fullnustu fjárkröfum á hendur þrotabúi S óháð kröfulýsingu við gjaldþrotaskiptin. Ákvæði 1.-6. tölul. 118. gr. gþl. gátu ekki staðið til þess að C o.fl. fengju nú komið að vanlýstri kröfu sinni um veðréttindi fyrir fjárhæðinni og var kröfu þeirra því hafnað.

5.3 Forgangskröfur

5.3.1 Almenn

Forgangskröfur samkvæmt 112. gr. gþl. koma til greiðslu á eftir sértökukröfum, búskröfum og veðkröfum. Forgangskröfurnar eru taldar upp í átta töluliðum og greiddar að rétttri tiltölu við fjárhæð hverrar kröfu, þ.e. kröfuhafar fá hlutfallslega jafnmikið upp í kröfur sínar við gjaldþrotaskipti. Eðlislíka grein er að finna í 95. gr. dönsku gjaldþrotaskiptalaganna þar sem forgangskröfurnar eru taldar upp í fimm töluliðum og ganga að rétttri tiltölu við fjárhæð hverrar kröfu.

Lengi hefur verið deilt um hvaða kröfur skuli eiga heima í flokki forgangskrafna og hvaða kröfur eigi að standa utan þeirra enda um að ræða undantekningu frá meginreglunni um jafnræði kröfuhafa. Sem dæmi má nefna skattkröfur en þær njóta ekki forgangs. Með lögum nr. 32/1974 um breyting á lögum nr. 3/1878, um skipti á dánarbúum og félagsbúum o.fl., var ákvæðum skiptalaga um skuldaröð breytt. Mikilvægasta breytingin var fækkun forgangskrafna.¹¹⁷ Meðal annars var lögleitt að skattkröfur væru taldar til almennra krafna en ekki forgangskrafna og var breytingin í samræmi við tillögur sem þá voru nýlega komnar fram í Danmörku og Noregi. Þetta byggði á breyttum viðhorfum um að kröfur opinberra aðila ættu að njóta sérréttinda umfram aðrar kröfur líkt og tíðkast hafði um langt skeið. Þessu til viðbótar var talið að skattkröfur væru oft svo háar að forgangsréttur þeirra rýrði um of möguleika annarra kröfuhafa til að fá greitt upp í kröfur sínar.¹¹⁸ Einnig studdist hugmyndafræðin að baki þessum breytingum við auknar kröfur um jafnræði kröfuhafa við gjaldþrotaskipti á Vesturlöndum.¹¹⁹

¹¹⁷ Alþt. 1973, A-deild, bls. 401.

¹¹⁸ Alþt. 1973, A-deild, bls. 404.

¹¹⁹ Alþt. 1988-89, A-deild, bls. 2454.

Með lögum nr. 78/1989, um breytingu á lögum nr. 45/1987, um staðgreiðslu opinberra gjalda, var lagt til að fellt yrði úr þeim lögum og lögum um virðisaukaskatt, nr. 50/1988, ákvæði um forgang þessara tegunda skattkrafna í þrotabúum og skuldafrágöngubúum. Í greinargerð með lögum nr. 78/1989 sagði að ákvæðin um forgang þessara krafna hefðu ekki þótt vera í samræmi við breytinguna sem gerð var með lögum nr. 32/1974 þar sem áhersla var lögð á jafnræði kröfuhafa auk þess sem í þeim var mælt fyrir um réttþærri stöðu þessara krafna ríkisins í skuldaröð en gildi eftir upprunalegum reglum skiptalaganna. Þá var í röksemdum fyrir breytingum bent á að innheimtumenn þessara vörsluskatta hefðu margvísleg lögákveðin úrræði til innheimtu umfram almenna kröfuhafa.¹²⁰ Eftir brottfall ákvæða um forgang skattkrafna hefur verið gerð tilraun til að koma þessum kröfum aftur í flokk forgangskrafna. Á 138. löggjafarþingi 2009-2010 var t.d. lagt fyrir Alþingi stjórnarfrumvarp, mál nr. 445, um breyting á lögum nr. 45/1987, um staðgreiðslu opinberra gjalda, og lögum nr. 50/1988, um virðisaukaskatt, með síðari breytingum. Í frumvarpinu var lagt til að kröfum ríkissjóðs vegna virðisaukaskatts og staðgreiðslu opinberra gjalda yrði skipað í skuldaröð samkvæmt 112. gr. gþl. og þær þannig betur tryggðar við gjaldþrotaskipti en nú er með vísan til breytinga íslensks efnahagslífs í kjölfar hruns bankakerfisins.¹²¹ Frumvarpið hlaut ekki afgreiðslu á Alþingi.

Í II. kafla laga nr. 125/2008, um heimild til fjárveitingar úr ríkissjóði vegna sérstakra aðstæðna á fjármáلامarkaði o.fl. sem lutu meðal annars að breytingum á ffl. er að finna sérreglu sem kveður á um að innstæður á bankareikningum hér á landi séu taldar til forgangskrafna samkvæmt 1. mgr. 112. gr. gþl. Í III. kafla laga nr. 98/1999 um innstæðutryggingar og tryggingakerfi fyrir fjárfesta var gerð hliðstæð breyting þar sem krafa sjóðsins nýtur einnig réttþæðar í samræmi við 1. mgr. 112. gr. gþl.

Með lögum nr. 95/2010 var gerð breyting á 3. gr. gþl. þar sem hugtakið *nákominn* var rýmkað þannig að það tæki einnig til stjórnarmanna og þeirra sem stýra daglegum rekstri félags eða annarra lögaðila. Að teknu tilliti til þessarar breytingar var lagt til að orðalagi 3. mgr. 112. gr. gþl. yrði breytt í þá veru að þeir sem nákomnir eru þrotamanni eða félagi eða stofnun sem er til gjaldþrotaskipta njóta ekki réttar samkvæmt 1.-3. tölul. 1. mgr. fyrir kröfum sínum í stað þeirrar upptalningar sem áður var. Ekki var um efnisbreytingu að ræða. Í framkvæmd reynir mest á 112. gr. gþl. þegar um er að ræða kröfur um vinnulaun, laun í uppsagnarfresti, orlofsfé eða orlofslaun og iðgjöld til lífeyrissjóða.¹²²

¹²⁰ Alþt. 1988-89, A-deild, bls. 2454.

¹²¹ Þskj. 766, 138. lögb. 2009-10, bls. 1 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

¹²² Alþt. 1990-91, A-deild, bls. 1147.

Hér á eftir verður fjallað ítarlega um forgangskröfur samkvæmt 112. gr. gþl. Ákvæðið á rætur að rekja til danskrar fyrirmyndar og verður það borið saman við danskan rétt eftir því sem við á.

5.3.2 Aldur kröfu fyrir frestdag sem skilyrði forgangsréttar

Til þess að krafa eigi undir 1. tölul. 1. mgr. 112. gr. gþl. þarf hún að hafa fallið í gjalddaga á síðustu átján mánuðum fyrir frestdag. Þó getur hún einnig fallið undir ákvæðið ef mál hefur verið höfðað til heimtu hennar innan sex mánaða frá gjalddaga og dómur gengur um hana á síðustu sex mánuðum fyrir frestdag eða síðar samkvæmt 2. mgr. 112. gr. gþl. Um fyrrgreint tímamark verður ekki samið en á þetta atriði reyndi í eftirfarandi dómi:

Hrd. 1992, bls. 1331. Í málinu krafðist G þess að launakrafa sín nyti forgangs í þrotabú Ó. Talið var ljóst að krafan hefði fallið í gjalddaga fyrir átján mánaða frestinn. Ekki var fallist á með G að launakrafa væri venjuleg einkaréttarleg krafa sem hægt væri að semja um að vild og þ.á m. um gjalddaga. Samningur aðila um nýja gjalddaga kröfunnar var ekki talinn bindandi þar sem slíkt gæti opnað leið fyrir málamyndagerninga í því skyni að skapa forgangsrétt fyrir kröfum sem þessum auk þess sem það færi gegn jafnræði kröfuhafa. Varðandi það hvort fyrningarfrestur hefði verið rofinn með framlagningu fjárnámsbeiðni sagði Hæstiréttur að um undantekningarákvæði væri að ræða sem kvæði á um að með vissum skilyrðum mætti framlengja fyrningartíma. Yrði að túlka ákvæðið eftir orðanna hljóðan en framlagning um fjárnámsbeiðni uppfyllti ekki skilyrðið um að mál yrði höfðað og á þeim grundvelli var forgangskröfunni hafnað.

Af framangreindum dómi Hæstaréttar má sjá að lögð er mikil áhersla á að túlka undantekningarákvæði 112. gr. gþl. þröngt eða samkvæmt orðanna hljóðan þar sem með ákvæðinu er vikið frá meginreglunni um jafnræði kröfuhafa.

Forgangsréttur krafna er í flestum tilvikum háður því að krafa hafi fallið í gjalddaga eða hafi orðið til vegna atvika sem gerst hafa innan tiltekinna tímamarka. Almennt er því miðað við aldur krafna á frestdegi en ekki á þeim degi sem úrskurður gekk um skiptin.¹²³ Þá er einnig mikilvægt að lýsa kröfum innan frests og má sem dæmi nefna:

Hrd. 2001, bls. 244 (262/2000). Í máli þessu krafði P lögmennina Ha og Hr um skaðabætur vegna meintrar vanrækslu þeirra í störfum fyrir hana. P taldi að þar sem bótakröfu hennar var ekki lýst í þrotabú PO fyrr en eftir að átján mánuðir voru liðnir frá slysdegi hefði krafan ekki notið rétt hæðar samkvæmt 5. tölul. 112. gr. gþl. í þrotabúíð. Á hinn bóginn var talið að lögmenn P hefðu með athafnaleysi sínu orðið skaðabótaskyldir gagnvart henni þar sem líkur stæðu til þess að P hefðu verið dæmdar bætur að einhverju leyti hefði kröfum hennar verið haldið til laga.

Í 2. mgr. 112. gr. gþl. er mælt fyrir um að kröfur samkvæmt 1.-6. tölul. eigi einnig að njóta rétt hæðar samkvæmt þessari grein enda þótt þær séu eldri en þar segir ef mál hefur verið

¹²³ Ása Ólafsdóttir: *Handbók. Gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 178.

höfðað til heimtu þeirra innan sex mánaða frá gjalddaga og dómur hefur gengið um þær á síðustu sex mánuðum fyrir frest dag eða síðar. Með þessu er við sérstakar aðstæður verið að lengja átján mánaða tímamarkið sem miðað er við í 1.-6. tölul. 1. mgr. 112. gr. gþl.

Í ákvæðinu er talað um kröfur sem fallið hafa í gjalddaga fyrir *frestdag*.¹²⁴ Til frekari útskýringar má nefna eftirfarandi dóm:

Hrd. 1992, bls. 1308. Hér deildu málsaðilar um frest dag samkvæmt lögum nr. 6/1978. Í dómi Hæstaréttar var ekki fallist á með S að frest dagur skyldi vera sá dagur er þrotamaður beiddist greiðslustöðvunar. Eldri beiðni eða krafa gat aðeins ráðið frestdegi að ný beiðni eða krafa kæmi fram innan þriggja vikna (nú fjögurra vikna). Greiðslustöðvun lauk með staðfestingu skiptaráðanda (nú héraðsdómara) á nauðasamningi en beiðni um gjaldþrotaskipti barst ekki skiptaráðanda fyrr en fimm og hálfum mánuði seinna. Ekki var fallist á sjónarmið S um túlkun gjaldþrotaskiptalaganna um upphaf frestdags heldur var frestdagurinn miðaður við þann dag sem skiptaráðandi fékk beiðni um gjaldþrotaskipti.

Í þessu máli reyndi á túlkun ákvæðis 1. gr. laga nr. 6/1978 um frest dag og talið var að meira en þrjár vikur (nú fjórar vikur) hefðu liðið milli þess að nauðasamningur var staðfestur og þar til beiðni um gjaldþrotaskipti barst skiptaráðanda (nú héraðsdómara). Þar sem þessar aðgerðir voru ekki í samfelldri röð líkt og kemur fram í ákvæðinu var ekki hægt að miða frest dag við þann dag sem beiðni um greiðslustöðvun barst héraðsdómara heldur varð að miða við þann dag sem beiðni um gjaldþrotaskipti barst réttinum. Skilyrði fyrir málshöfðun í 2. mgr. 112. gr. gþl. hefur verið túlkað þröngt í dómaframkvæmd en dæmi um slíkt tilvik má finna í:

Hrd. 1987, bls. 968. Í þessum dómi reyndi á hvort kröfur um lífeyrissjóðsiðgjöld hefðu fallið í gjalddaga á síðustu átján mánuðum fyrir gjaldþrot. Hæstiréttur féllst ekki á að kröfurnar nytu forgangs í þrotabúið eftir þágildandi 6. tölul. 84. gr. laga nr. 3/1878 þar sem lögtaksbeiðni samkvæmt eldri lögum félli ekki undir að mál hefði verið höfðað til innheimtu launakröfu. Í niðurstöðu Hæstaréttar var tekið fram að *um undantekningarákvæði væri að ræða sem bæri að skýra eftir orðanna hljóðan.* (Leturbreyting hér)

Þá má til hliðsjónar einnig nefna *Hrd. 1996, bls. 480*, en þar var fjallað um kröfu lífeyrissjóðs til greiðslu úr Ábyrgðasjóði launa. Talið var að líta yrði til þess hvenær lífeyrissjóðsiðgjöldin féllu í gjalddaga þegar metið væri hvort krafa félli undir átján mánaða frest þágildandi c-liðar 1. mgr. 5. gr. laga nr. 52/1992 um ábyrgðasjóð launa vegna gjaldþrota. Ábyrgðir sjóðsins tóku til krafna viðurkennds lífeyrissjóðs um vangoldin lífeyrissjóðsiðgjöld sem fallið höfðu í gjalddaga á síðustu átján mánuðum fyrir gjaldþrot en bú G hafði verið tekið til gjaldþrotaskipta með úrskurði 9. júní 1992. Niðurstaða Hæstaréttar var sú að iðgjöld sem gjaldféllu 10. desember 1990 skyldu greiðast úr Ábyrgðasjóði launa.

¹²⁴ Þess má geta að fyrir gildistöku laga nr. 6/1978 var ekki búið að setja skilgreiningu á hugtakinu *frestdagur* í lög en þá var miðað við annað tímamark.

Til þess að kröfur um laun og annað endurgjald eða bætur vegna slita á vinnusamningi eigi undir 1.-3. tölul. 1. mgr. 95. gr. dönsku gjaldþrotaskiptalaganna þarf fyrrnefnd krafa að hafa fallið í gjalddaga sex mánuðum fyrir frestdag fram að úrskurðardegi. Það sem mestu máli skiptir er hvenær krafan fellur í gjalddaga en ekki tímabilið þegar unnið var fyrir henni. Þetta hefur einkum þýðingu varðandi ákvæðisvinnu, þ.e. vinnu sem greidd er eftir afköstum og er mæld eftir á.¹²⁵ Þessi tímatakörk taka ekki til krafna vegna orlofs (d. *feriegodtgørelse*) samkvæmt 4. tölul. 1. mgr. 95. gr. laganna, heldur fer um frest vegna þeirra alfarið samkvæmt dönsku orlofslögunum nr. 407/2004.¹²⁶ Krafa sem fellur utan tímarammans í 1.-3. tölul. 1. mgr. 95. gr. dönsku gjaldþrotaskiptalaganna telst til almennra krafna. Samkvæmt 5. tölul. sömu greinar er mögulegt að veita forgang lengra aftur í tímann ef kröfuhafinn hefur að mati skiptaréttarins án ástæðulausrar tafar leitast við að tryggja kröfu sína en ekki náð að gera fjárnám vegna t.d. andmæla skuldara um réttmæti kröfunnar.¹²⁷ Samkvæmt 1. mgr. 71. gr. dönsku gjaldþrotaskiptalaganna fellur sjálfkrafa niður fjárnám sem gert er hjá skuldara á síðustu þremur mánuðum fyrir frestdag.¹²⁸ Til samanburðar má nefna að samkvæmt 138. gr. gþl. fellur fjárnám sem gert er í eign þrotamanns á síðustu sex mánuðum sjálfkrafa niður við uppkvaðningu úrskurðar um töku bús til gjaldþrotaskipta ef eignin rennur til þrotabúsins.¹²⁹ Reglan í 5. tölul. 1. mgr. 95. gr. dönsku laganna þykir vera nauðsynleg til að vernda launamann ef vinnuveitandi andmælir kröfunni en við þær aðstæður væri oft ógerlegt að framfylgja kröfunni innan þess tímafrests sem forgangurinn nær til. Þess er þó krafist að kröfunni hafi verið haldið fram án tafa.¹³⁰

5.3.3 Kröfur um laun og annað endurgjald fyrir vinnu

Undir 1. tölul. 1. mgr. 112. gr. gþl. falla kröfur um laun og annað endurgjald fyrir vinnu í þjónustu þrotamannsins sem hafa fallið í gjalddaga á síðustu átján mánuðum fyrir frestdag. Líkt og fram kemur í ákvæðinu er um að ræða kröfur fyrir vinnu í þjónustu þrotamanns þar sem *vinnuframlag* er áskilið. Til skýringar á því hvort krafa um eftirlaun félli undir 1. tölul. 1. mgr. 112. gr. má nefna:¹³¹

Hrd. 2003, bls. 2950 (326/2003). Deilt var um hvort krafa R ætti að njóta stöðu í réttindaröð samkvæmt 112. gr. gþl. í þrotabú B. Hinn 8. febrúar 1999 var gerður starfslokasamningur við R

¹²⁵ Anders Ørgaard: *Konkursret*, bls. 187.

¹²⁶ Anders Ørgaard: *Konkursret*, bls. 188.

¹²⁷ Anders Ørgaard: *Konkursret*, bls. 188.

¹²⁸ Peer Schaumburg-Müller, Bo Lauritzen og Ole Steen Andersen: *Lønmodtagernes Garantifond*, bls. 136.

¹²⁹ Samkvæmt sömu greinum íslensku og dönsku gjaldþrotaskiptalaganna getur fresturinn þó orðið allt að 24 mánuðir ef um nákomna er að ræða.

¹³⁰ Anders Ørgaard: *Konkursret*, bls. 188.

¹³¹ Dómurinn var áður nefndur í kafla 5.1.

og samkvæmt þeim samningi bar félaginu að greiða fasta fjárhæð á mánuði í fimm ár. Skuldbindingin var efnd fram til 1. ágúst 2002. R krafðist þess að samningurinn yrði efndur og kröfur hans samkvæmt samningnum væru forgangskröfur. Í dómi Hæstaréttar sagði að *1. tölul. 112. gr. gþl. skipaði vissum kröfum frammar öðrum í réttindaröð og með því væri vikið frá grundvallarreglu laganna um jafnræði lánardrottna við gjaldþrotaskipti. Ákvæðið yrði því ekki skýrt á rýmri veg en leiðir af orðanna hljóðan.* Þá væri ótvírætt sett sú regla þegar rætt væri um kröfur um laun eða annað endurgjald að réttur til launa þyrfti að eiga rætur að rekja til vinnu. Í þessu máli krafðist R greiðslu eftirlauna þar sem ekkert vinnuframlag var áskilið af hálfu R. Var ekki talið unnt að fella kröfuna undir 1. tölul. 1. mgr. 112. gr. gþl. og kröfu R því hafnað. (Leturbreyting hér)

Í Danmörku fá allmargir launþegar greidda ágóðahluti eða sérstakar launauppbætur á grundvelli fyrirfram ákvarðaðra viðmiða sem og á ákveðnum tíma eða af ákveðnu tilefni. Séu greiðslurnar hluti launa eru þær taldar til forgangskrafna. Einstakar greiðslur með gjafaívaði flokkast á hinn bóginn sem eftirstæðar kröfur.¹³² Um þetta má vísa til eftirfarandi dóms:

Ufr. 1996, bls. 172. Í málinu höfðu allir starfsmenn fengið greidda svokallaða afmælisgreiðslu eftir 25 ára starf að fjárhæð 25.000 danskar krónur. Í rökstuðningi skiptaréttar Sjó- og verslunardómsins sem síðar var staðfestur af Eystri landsrétti sagði að þegar horft væri til þess að afmælisgreiðslurnar hefðu verið greiddar öllum starfsmönnum eftir fastri og langvarandi venju og greiðslan eingöngu byggð á lengd ráðningarsambands hefði starfsmaður, að teknu tilliti til hárrar fjárhæðar greiðslunnar, mátt með sanngirni í einhvern tíma fyrir greiðsludaginn líta á greiðsluna sem örugga. Að teknu tilliti til þessa var heimilt að meta greiðsluna jafngilda launum og öðru endurgjaldi samkvæmt 5. tölul. 1. mgr. 95. gr. dönsku gjaldþrotaskiptalaganna.

Til samanburðar má nefna að félagsmenn Samtaka starfsmanna fjármálaþyrirtækja hér á landi njóta afmælisgreiðslna eftir 15 ára starf.¹³³

Þegar hugað er að þýðingu launahugtaksins þarf að taka afstöðu til þess hvort átt sé við nettólaun, þ.e. laun þegar búið er að draga frá alla frádráttarliði, s.s. staðgreiðslu opinberra gjalda, iðgjöld til lífeyrissjóðs og stéttafélagsgjöld, eða brúttólaun, þ.e. heildarlaun fyrir frádráttarliði.¹³⁴ Í *Handbók um gjaldþrotaskipti o.fl.* er gengið út frá því að réttur launþega nái ekki lengra en til nettólauna þar sem t.d. innheimtumaður ríkissjóðs eða lífeyrissjóðir væru réttir aðilar til að krefjast staðgreiðslufjár og lífeyrissjóðsiðgjalda.¹³⁵ Í ákvarðandi bréfi ríkisskattstjóra frá árinu 2000 var fjallað um staðgreiðslu af vinnulaunakröfum sem þrotabú greiðir við gjaldþrotaskipti. Telur ríkisskattstjóri að túlkun sú sem fram kemur í *Handbók um gjaldþrotaskipti o.fl.* standist ekki og að þeim sem launakröfur eiga á hendur launagreiðanda, sem tekinn er til gjaldþrotaskipta, beri að lýsa kröfum sínum sem slíkum þ.e. heildarlaunum. Skiptastjórum beri líkt og öðrum launagreiðendum að halda eftir staðgreiðslu opinberra gjalda

¹³² Bo Lauritzen: *Lønmodtageres retsstilling ved insolvente virksomhedsophør*, bls. 177.

¹³³ Vefsíða Samtaka starfsmanna fjármálaþyrirtækja, <http://www.ssf.is>.

¹³⁴ Ása Ólafsdóttir: *Handbók. Gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 179.

¹³⁵ Markús Sigurbjörnsson: *Handbók. Gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 220.

við greiðslu launakrafnanna. Með því að lýsa einungis kröfu um nettólaun gæti afleiðingin í þeim tilvikum sem ekkert fengist greitt upp í kröfu innheimtumanns ríkissjóðs orðið sú að launamaður bæri skarðan hlut frá borði við skattlagningu.¹³⁶ Ákvarðandi bréf ríkisskattstjóra eru ekki bindandi heldur einungis hluti af leiðbeiningarskyldu stjórnvalda samkvæmt 7. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Á þetta álitæfni hefur ekki enn reynt fyrir dómstólum en í framkvæmd er þessum kröfum langoftast lýst sem heildarlaunum.

Þess má geta að í 2. gr. reglugerðar nr. 462/2003, um Ábyrgðasjóð launa, segir að þegar kröfu er lýst um vangoldin laun, bætur vegna launamissis í uppsagnarfresti eða orlofslaun skuli lýsa kröfu um heildarlaun án frádráttar opinberra gjalda en sjóðurinn gerir skil á staðgreiðslu til skattfirvalda.

Í 1. tölul. 1. mgr. 112. gr. gþl. er einnig talað um *annað endurgjald* fyrir vinnu en laun. Með því er t.d. átt við endurgjald sem á að greiða með hlunnindum eða í fríðu. Það getur verið álitæfni hvort um hlunnindi fyrir vinnu sé að ræða annars vegar, t.d. greiðsla kostnaðar af fæði eða húsnæði sem nýtur forgangs samkvæmt 1. mgr. 112. gr. gþl., eða hvort um sé að ræða endurgreiðslu á útlögðum kostnaði hins vegar, sem er ekki forgangskrafa.¹³⁷ Í þessu tilliti má nefna *Hrd. 1997, bls. 2128*, en þar krafðist S þess að fjárfrafa sín yrði viðurkennd sem forgangskrafa í þrotabú M á grundvelli vinnusamnings. Til vara krafðist S endurgreiðslu á útlögðum símkostnaði. Fallist var á aðalkröfuna en ekki var talið að útlagður símkostnaður ætti undir 1. tölul. 1. mgr. 112. gr. gþl. Kröfur um greiðslu bílastyrks falla þannig einnig utan forgangsréttar.¹³⁸

Algennt er að samið sé um *kaupauka* í ráðningarsamningum. Með kaupauka er átt við viðbótargreiðslu við laun, tengda afköstum eða árangri. Viðbótargreiðslurnar geta bæði verið miðaðar við afköst einstaklings og hóps einstaklinga. Slíkar viðbótargreiðslur hafa tíðkast í ýmsum atvinnugreinum þótt þær hafi á undanförunum árum verið mest áberandi í starfsemi fjármálafyrirtækja. Í ákveðnum atvinnugreinum s.s. saumaskap og fiskvinnslu hafa verið gerðir sérstakir kaupauka- og bónussamningar. Í tilteknum iðngreinum, s.s. hjá trésmiðum og rafvirkjum miðast laun við ákveðin uppmælingarkerfi. Þá hafa svokallaðir akkorðssamningar viðgengist í síldarsöltun en samkvæmt þeim er eingöngu greitt fyrir afköst.¹³⁹

Með lögum nr. 75/2010 var gerð breyting á ffl. og bætt við nýrri grein 57 a um *kaupaukakerfi*. Ákvæðið er svohljóðandi:

¹³⁶ Vefsíða ríkisskattstjóra, <http://www.rsk.is>.

¹³⁷ Ása Ólafsdóttir: *Handbók. Gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 179.

¹³⁸ Ása Ólafsdóttir: *Handbók. Gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 179.

¹³⁹ Lára V. Júlíusdóttir: *Vinumarkaðsréttur*, bls. 218.

Að teknu tilliti til heildarafkomu fjármálafyrirtækis yfir lengri tíma, undirliggjandi áhættu og fjármagnskostnaðar, er fjármálafyrirtæki heimilt að veita kauprétt eða kaupaugagreiðslur í samræmi við reglur sem Fjármálaeftirlitið setur. Áunnin réttindi starfsmanna samkvæmt kaupaukakerfi skulu færð til gjalda á hverju ári eftir því sem reikningsskilareglur heimila og sérstaklega gerð grein fyrir þeim í skýringum með ársreikningi.

Með breytingu þessari voru settar í lög reglur um hvernig standa megi að hvata- og kaupaukakerfum í fjármálafyrirtækjum.¹⁴⁰ Þegar hafa verið gefin út tilmæli Evrópusambandsins um slík kerfi og hefur Fjármálaeftirlitið nú gefið út *reglur um kaupaukakerfi fjármálafyrirtækja* nr. 700/2011 sem birt hafa verið í B-deild Stjórnartíðinda. Við samningu reglna Fjármálaeftirlitsins voru tilmæli Evrópusambandsins höfð til hliðsjónar.¹⁴¹ Samkvæmt 1. gr. reglnanna er hugtakið *framkvæmdastjóri* skilgreint sem einstaklingur sem stjórn fjármálafyrirtækis ræður til að standa fyrir rekstri þess í samræmi við ákvæði hfl. eða ffl., burtséð frá starfsheiti að öðru leyti. Þá er hugtakið *kaupauki* skilgreint sem greiðslur og hlunnindi til starfsmanns, s.s. reiðufé, sérstakar lífeyrisgreiðslur og kaupréttir, oftast metinn á grundvelli árangurs, venjulega skilgreindur með tilliti til árangurs og er ekki þáttur í föstum starfskjörum hans þar sem endanleg fjárhæð eða umfang greiðslu liggur ekki fyrir með nákvæmum hætti fyrirfram. Reglurnar gilda fyrir öll fjármálafyrirtæki samkvæmt ffl. en hafa ekki áhrif á kjarasamningsbundin réttindi eða skyldur starfsmanna samkvæmt 2. gr. reglnanna. Sé fyrirtæki með kaupaukakerfi skal endurskoða það að minnsta kosti árlega svo tryggt sé að það taki mið af stöðu og aðstæðum fyrirtækisins hverju sinni. Í 6. gr. reglnanna kemur fram að kaupauki starfsmanns megi á ársgrundvelli ekki nema hærri fjárhæð en 25% af árslaunum viðkomandi án kaupauka. Fresta ber greiðslu hluta af kaupauka, að minnsta kosti 40% af honum, um að lágmarki þrjú ár þannig að unnt sé að taka mið af áhættum starfseminnar og eðli starfs viðkomandi starfsmanns með tilliti til sveiflna í viðskiptalífínu og hagkerfinu sem geta haft áhrif á árangur. Óheimilt er að gera ráð fyrir tryggðum kaupauka samkvæmt 8. gr., þ.e.a.s. kaupauka sem starfsmaður fær óháð árangri í starfi. Þá er mælt fyrir um lækkun, afturköllun eða endurgreiðslu kaupauka þegar markmiði um árangur í starfi er ekki náð. Í 13. gr. reglnanna er sérákvæði um starfsmenn sem starfa við áhættustýringu, innri endurskoðun eða regluvörslu en kaupaukar skulu ekki greiddir þessum starfsmönnum. Í þessu samhengi má líta á eftirfarandi dóma þar sem deilt hefur verið um hvort kaupauki félli undir 1. tölul. 1. mgr. 112. gr. gþl.:

Hrd. 13. ágúst 2010 (378/2010). Deilt var meðal annars um hvort kaupauki samkvæmt samningsviðauka félli undir laun eða annað endurgjald í skilningi 1. tölul. 112. gr. gþl.

¹⁴⁰ Þskj. 614, 138. lögþ. 2009-10, bls. 21 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

¹⁴¹ Þskj. 614, 138. lögþ. 2009-10, bls. 33 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

Fjármálafyrirtækinu S var skipuð slitastjórn í maí 2009 og lýsti F þremur kröfum til slitastjórnarinnar í júní 2009 og krafðist þess að þær nytu stöðu í réttindaröð samkvæmt 1. tölul. 1. mgr. 112. gr. gpl. Slitastjórnin hafnaði þessum kröfum og taldi þær til almennra krafna samkvæmt 113. gr. gpl. Hæstiréttur taldi að krafa F, sem lýst var í sterlingspundum og átti sér stoð í svokölluðum samningsviðauka I, væri greiðsla sem háð væri árangri hans í starfi. Í samningsviðaukanum var sú greiðsla nefnd „bonus reward“, sem bar engan keim af kröfuréttindum auk þess sem tekið var fram að slík greiðsla myndaði engan hluta launa F eða endurgjald til hans. Ekki var þar mælt fyrir um kröfu F til greiðslu heldur var greiðslan háð ákvörðun S sem hafði samkvæmt ráðningarsamningi aðilanna óskert forræði á því að breyta henni eða fella niður hvenær sem væri. Ekki var því talið unnt að líta svo á að greiðsla þessi gæti talist til launa eða annars endurgjalds fyrir vinnu í skilningi 1. tölul. 1. mgr. 112. gr. gpl. heldur var umrædd krafa viðurkennd sem almenn krafa samkvæmt 113. gr. sömu laga.

Hrd. 24. ágúst 2010 (416/2010). Deilt var um hvort krafa SA vegna kaupauka væri forgangskrafa við slit S. Ekki var greitt iðgjald til lífeyrissjóðs vegna kaupaukans og S skuldbatt sig til að tryggja að SA þyrfti ekki að greiða tekjuskatt eða tryggingargjald vegna kaupaukans. Að því virtu var ekki talið unnt að líta svo á að kaupaukinn teldist laun eða annað endurgjald fyrir vinnu í skilningi 1. tölul. 1. mgr. 112. gr. gpl. Kaupaukinn var hluti af hvatakerfi S sem meðal annars var ætlað að umbuna tilteknum starfsmönnum fyrir frammistöðu í starfi, eftir ákvörðun S. Þá væri heldur ekki unnt að líta á kaupaukann sem gjafaloforð. Var krafa SA því viðurkennd sem almenn krafa samkvæmt 113. gr. gpl. við slit S.

Í síðarnefnda dómnum var vísað í *Hrd. 13. ágúst 2010 (378/2010)* og á grundvelli hans var ekki hægt að líta svo á að kaupaukinn teldist laun í skilningi 1. tölul. 1. mgr. 112. gr. gpl. Þá má nefna tvo aðra dóma til skýringar:

Hrd. 25. febrúar 2011 (8/2011). Í málinu var deilt um kröfu R sem skipað hafði verið í réttindaröð samkvæmt 112. gr. gpl. Krafa R var tilkomin vegna starfa hans hjá K og varðaði um vangoldin laun á árinu 2008 og laun í þriggja mánaða uppsagnarfresti. Í ráðningarsamningi aðilanna var liður með yfirskriftinni „launakjör og hlunnindi“ þar sem sagði að R fengi ákveðin grunnlaun á mánuði en á öðrum ársfjórðungi 2005 fór R að fá árangurstengdar aukagreiðslur frá K. Í febrúar 2007 gerðu aðilar með sér samning um „sérstakt fyrirkomulag vegna bónusgreiðslna“ þar sem meðal annars var kveðið á um að greiða skyldi starfsmanni 80% af bónus á þeim dögum sem tilgreindir væru í ráðningarsamningi en 20% voru nefnd „frestaður bónus“. Í málinu laut ágreiningur aðila einkum að því hvort komist hefði á ótímabundinn samningur í febrúar 2007 um að heildarlaun K á mánuði samanstæðu af mánaðarlegri útborgun grunnlauna annars vegar og kaupaukagreiðslum hins vegar. Á hinn bóginn var ekki gerður neinn skriflegur samningur um hækkun á föstum mánaðarlaunum R sem K hefði auðveldlega verið stætt á að gera hefði það viljað taka á sig óskilyrta skuldbindingu um hana til frambúðar. Í stað þess að gera það bætti K laun R með aukagreiðslum sem inntar voru af hendi með nokkru millibili og ekki annað séð en að R hefði verið því samþykktur. Á árinu 2007 fór útborgun þessara aukagreiðslna eftir fyrrnefndum samningi um „sérstakt fyrirkomulag vegna bónusgreiðslna“ sem aðilarnir gerðu í júlí sama ár. Var talið ósannað að samningur hefði komist á um að R fengi til viðbótar grunnlaunum greiðslur sem lytu öðrum reglum en þeim sem giltu almennt um kaupaukagreiðslur úr hendi K. Niðurstaða Hæstaréttar var því sú að hafna viðurkenningu á forgangskröfu R um aukagreiðslurnar við slit K.

Hrd. 5. apríl 2011 (122/2011). G krafðist þess að krafa hans á hendur L, sem hafði verið skipuð slitastjórn, yrði viðurkennd sem forgangskrafa samkvæmt 112. gr. gpl. G hóf störf hjá L haustið 2003 og lauk störfum þar vorið 2007 með samkomulagi um starfslok. G byggði kröfu sína á kaupréttarsamningi við L sem hann taldi hafa verið hluta af ráðningarsamningi sínum við L. Hefði hann innt af hendi vinnuframlag sem endurgjald fyrir þau laun sem hann hefði samið um

og verið í fullu starfi allan tímann. Í dómi Hæstaréttar sem staðfesti niðurstöðu héraðsdóms sagði síðan „að G hefði eignast rétt til þess að kaupa ákveðinn fjölda hlutabréfa á ákveðnu gengi, gegn ákveðnu endurgjaldi og á ákveðnu tímamarki“. L hefði því aðeins verið skuldbundinn til þess að afhenda G hlutabréf gegn greiðslu. Hvorki hefði verið kveðið á um það í kaupréttarsamningnum né starfslokasamningnum að G ætti fjárkröfu á hendur L á grundvelli kaupréttarsamningsins. Var réttur G til þess að kaupa hlutabréf í L samkvæmt samningnum því niður fallinn og kröfu G hafnað sem forgangskröfu.

Af dómum Hæstaréttar um kaupaukagreiðslur má ráða að ákvæði 1. tölul. 1. mgr. 112. gr. gpl. sé túlkað þröngt. Til þess að kröfur falli undir hugtakið *laun og annað endurgjald fyrir vinnu í þjónustu þrotamanns* í skilningi ákvæðisins er vinnuframlag áskilið af hendi launþega. Gerðar eru ríkar sönnunarkröfur um að samningar séu skýrir og að kaupaukagreiðslan teljist hluti af ráðningarsamningi sem laun eða annað endurgjald fyrir vinnu en ekki einungis greiðsla háð árangri í starfi sem myndar ekki hluta launa starfsmanns eða jafnvel krafa með gjafaívafi. Með því að skipa vissum kröfum framur öðrum í réttindaröð er vikið frá meginreglu gpl. um jafnræði kröfuhafa við gjaldþrotaskipti.¹⁴²

5.3.3.1 Vinna í þjónustu þrotamanns

Forgangsréttur er aðeins veittur fyrir vinnu í *þjónustu þrotamanns*. Orðalag ákvæðisins vísar til þess að undir ákvæðið heyri einungis launþegar en ekki verktakar. Hugtakið *launþegi* var skilgreint í 2. mgr. 4. gr. laga nr. 53/1993, um ábyrgðasjóð launa vegna gjaldþrota, sem hver sá sem þegið hefur tíma-, viku- eða mánaðarlaun samkvæmt vinnusamningi við vinnuveitanda og gegnt hefur starfi sem veitir rétt til launa í uppsagnarfresti samkvæmt lögum eða kjarasamningi.¹⁴³ Þessi skilgreining var á hinn bóginn felld út í nógildandi lögum nr. 88/2003, um Ábyrgðasjóð launa, en í athugasemdum með frumvarpinu kom fram að skilgreiningin þætti úr sér gengin. Nú eru notuð hugtökin *vinnuveitandi* og *launamaður* og er vísað í almennar reglur vinnuréttarins varðandi túlkun þeirra.¹⁴⁴

Hugtakið *vinnusamningur* eða *ráðningasamningur* eins og það er einnig nefnt, hefur verið skilgreint sem samningur þar sem annar samningsaðilinn, launamaður, skuldbindur sig til að starfa hjá hinum samningsaðilanum, atvinnurekandanum, undir stjórn hans og ábyrgð gegn greiðslu peninga og/eða annarra verðmæta.¹⁴⁵ Hugtakið *verktakasamningur* hefur verið skilgreint þannig að með því sé átt við samning þar sem annar samningsaðilinn, verktaki, tekur að sér gegn endurgjaldi að sjá um framkvæmd tiltekins verks. Verktakinn ábyrgist

¹⁴² Sjá einnig *Hrd.* 20. júní 2011 (286/2011), *Hrd.* 29. mars 2011 (96/2011), *Hrd.* 21. júní 2011 (333/2011) og *Hrd.* 21. júní 2011 (334/2011).

¹⁴³ Lára V. Júlíusdóttir: *Vinumarkaðsréttur*, bls. 20.

¹⁴⁴ Alþt. 2002-03, A-deild, bls. 4541.

¹⁴⁵ Lára V. Júlíusdóttir: *Vinumarkaðsréttur*, bls. 21.

ákveðinn árangur af verkinu gagnvart verkkaupa.¹⁴⁶ Í framkvæmd hefur mikið borið á því að vinnuveitendur og launþegar hafi reynt að forðast lög vinnuréttarins og samið sig undan ákvæðum laga eða kjarasamninga. Með því að gera verktakasamning kemst verkkaupinn hjá því að greiða ýmis launatengd gjöld sem skylt er að greiða þegar um er að ræða launþega og því hægt að greiða verktaka hærra kaup. Aftur á móti búa verktakar ekki við eins tryggt vinnuumhverfi og launþegar þar sem mikið er af ófrávíkjanlegum reglum til að tryggja réttindi launþega.¹⁴⁷ Réttarstaða verktaka er því gjörólík réttarstöðu launþega en er á hinn bóginn hin sama og hjá þeim sem stunda sjálfstæðan rekstur. Verktakar njóta ekki þeirra lágmarkskjara sem samið er um á vinnumarkaði. Þeir fá meðal annars hvorki greitt orlof, desemberuppbót né orlofsuppbót, fá ekki laun fyrir viðurkennda frídaga, eiga ekki rétt á launum vegna veikinda, hafa ekki uppsagnafrest, eru ekki slysatryggðir og eiga ekki rétt á greiðslu úr Ábyrgðasjóði launa ef bú þeirra er tekið til gjaldþrotaskipta. Þá er réttur þeirra til atvinnuleysisbóta takmarkaður og þeir verða sjálfir að tryggja að hluti launa þeirra renni til lífeyrissjóðs.¹⁴⁸ Oft hefur komið upp ágreiningur og um það verið deilt fyrir dómstólum hvort um verktaka eða launþega sé að ræða. Eina leiðin til að komast að niðurstöðu er að meta efni samningsins í hverju tilviki fyrir sig. Er því nærtækast að nefna annars vegar tvo dóma úr almennum vinnurétti og hins vegar tvo dóma úr skuldaskilaréttinum til frekari útskýringar. Fyrstu tveir dómarnir eru á sviði almenns vinnuréttar:

Hrd. 1978, bls. 772. Í málinu fór D fram á að fá greitt orlofsfé af greiðslum sem hún fékk vegna þýðingarstarfa hjá R. Var meðal annars litið til þess að D var ein úr allfjölmennum hópi manna sem R leitaði til um að þýða sjónvarpsefni úr erlendum tungumálum. D var ekki ráðin hjá R til ákveðinna verkefna gegn föstum launum. R var ekki skuldbundið til að fela D þýðingarverkefni og henni var að sínu leyti ekki skylt að taka að sér slík verkefni sem R bauð henni. Miða varð við það að ekki var til að dreifa eins konar uppsagnarfresti vegna starfa D í þágu R. Var R því sýknað af kröfu um orlofsfé af greiðslum sem það greiddi D vegna þýðingarstarfa.

Hrd. 1988, bls. 157. T var múrari hjá E og taldi sig eiga rétt á veikindalaunum þar sem um vinnusamning væri að ræða en ekki verksamning. Gert var ráð fyrir persónulegu vinnuframlagi T þannig að honum var óheimilt að fela öðrum framkvæmd verksins í sinn stað. Þá var greiðsla til T miðuð við unninn vinnutíma, mældan í klukkustundum. Með tilliti til þessa og orðalags auglýsingar um starfið varð að telja að E bæri að sanna að um verksamning hefði verið að ræða en ekki vinnusamning, enda hefði það staðið nær E í upphafi að tryggja sér þess háttar sönnun. Slík sönnun þótti ekki nægjanlega fram komin af hálfu E og var því við það miðað að samningur aðila hefði verið vinnusamningur.

Seinni tveir dómarnir eru af vettvangi skuldaskilaréttar:

¹⁴⁶ Lára V. Júlíusdóttir: *Vinnumarkaðsréttur*, bls. 22.

¹⁴⁷ Lára V. Júlíusdóttir: *Vinnumarkaðsréttur*, bls. 22.

¹⁴⁸ Lára V. Júlíusdóttir: *Vinnumarkaðsréttur*, bls. 22.

Hrd. 1983, bls. 1751. Deilt var um hvort krafa E um vinnulaun teldist forgangskrafa í þrotabú S. Enginn ráðningarsamningur var á milli E og S. E var í aðalstarfi hjá öðrum vinnuveitanda og vann starf sitt að mestu eða öllu leyti heima hjá sér og utan venjulegs vinnutíma. Þar hafði hann í vörslum sínum bókhaldsgögn félagsins. Þá réð E sjálfur hvernig hann hagaði starfi sínu. Að þessu virtu var ekki talið að krafa E væri krafa um laun eða annað endurgjald fyrir vinnu í þjónustu S og var forgangskröfunni hafnað.

Hrd. 1994, bls. 1743. E krafðist þess að krafa hans í þrotabú M yrði viðurkennd sem forgangskrafa en því hafði verið hafnað á grundvelli þess að hann hefði verið verktaki í þjónustu M en ekki launþegi. Málavextir voru þeir að E var yfirsmiður hjá M samkvæmt ráðningarsamningi. Einu og hálfu ári seinna samdi hann aftur við M og þar var E nefndur verktaki og samningurinn verksamningur. Í samningnum var skyldum hans lýst sem svo að hann hefði eftirlit með, framkvæmdi og/eða stjórnaði öllum viðgerðum og viðhaldi hússins. Hann bæri ábyrgð á aðkeyptum iðnaðarmönnum, sæi um efniskaup og ætti að vinna samkvæmt verkáætlun. Hann fékk greitt ákveðið mánaðargjald ásamt virðisaukaskatti en fjárhæðin tók breytingum í samræmi við almenna kjarasamninga hverju sinni. Með þessum samningi fengi E greidd hærri laun en varð aftur á móti að standa skil á öllum launatengdum gjöldum og virðisaukaskatti. Meiri hluti Hæstaréttar taldi að niðurstaðan gæti ekki ráðist af því að umræddur samningur nefndist verksamningur heldur þyrfti að skoða efni samningsins. M þáði föst mánaðarlaun, átti rétt á uppsagnarfresti og laun hans tóku breytingum eftir almennum kjarasamningum og krafa hans því viðurkennd sem forgangskrafa.

Þess má geta að tveir dómarar við Hæstarétt skiluðu sératkvæði í ofangreindu máli. Í því var tekið fram að þeim aðila sem héldi því fram að um annað en verksamning væri að ræða í ljósi yfirskriftar og orðnotkunar á samningnum bæri að sýna fram á það. Óumdeilt var að E fékk greiðslur fyrir störf sín í þágu M samkvæmt reikningi og með virðisaukaskatti. Samkvæmt 3. gr. laga nr. 50/1988, um virðisaukaskatt, hvílir skylda til að innheimta virðisaukaskatt með þessum hætti í meginatriðum ekki á öðrum einstaklingum en þeim sem í atvinnuskyni eða með sjálfstæðri starfsemi selja eða afhenda vörur eða verðmæti ellegar inna af hendi skattskylda vinnu eða þjónustu. Einnig var óumdeilt að ekki var ætlast til þess að greiðslur til E yrðu skertar með frádrætti vegna iðgjalda til lífeyrissjóðs, félagsgjalda til stéttarfélags eða staðgreiðslu opinberra gjalda. Ekki var heldur ætlast til þess að M stæði skil á framlagi vinnuveitanda til lífeyrissjóðs vegna starfa E eða bæri skylda til að greiða opinber gjöld sem tengdust launagreiðslum. Þá sýndi E hvorki fram á að ætlunin með samningnum hefði verið að hann nyti réttar til launa vegna veikinda líkt og væri samkvæmt kjarasamningum né að hann hefði notið réttar til launa í uppsagnarfresti samkvæmt lögum eða kjarasamningi. Að þessu virtu hefði E ekki tekist að sanna að kröfur hans ættu að njóta forgangs samkvæmt 1. tölul. 1. mgr. 112. gr. gþl.

Vel er hægt að fallast á rökstuðning minni hlutans í ofangreindu máli enda má segja að verulega hafi verið teygt á launþegahugtakinu í niðurstöðu meiri hluta Hæstaréttar. Af dómum

Hæstaréttar má sjá að vandasamt getur verið að taka afstöðu til þess hvort um verksamning eða vinnusamning er að ræða. Þessu til viðbótar má nefna eftirfarandi dóma:¹⁴⁹

Hrd. 1997, bls. 2041. Í málinu krafðist Á þess að krafa sín yrði viðurkennd sem forgangskrafa samkvæmt 1. tölul. 1. mgr. 112. gr. gþl. í þrotabú V. Á var kallaður í vinnu hjá V eftir því sem framkvæmdastjóra þess fyrirtækis taldi þörf á. Starf Á fólst í því að stjórna jarðýtu við vegagerð sem V hafði tekið að sér sem verktaki. Jarðýtan var í eigu fyrirtækisins og laut Á stjórn og fyrirmælum verkstjóra þess við framkvæmd starfins. Á fékk greitt tímakaup, laun fyrir dagvinnu eða yfirvinnu eftir atvikum. Gerði hann reikning fyrir verkið og lagði virðisaukaskatt á útreiknaðar fjárhæðir. Ekki voru dregin launatengd gjöld af fjárhæðunum af hálfu fyrirtækisins. Í niðurstöðu Hæstaréttar sagði að þrátt fyrir þann greiðsluhátt sem á var hafður milli aðilanna yrði að telja að vinnusambandið hefði haft slík einkenni vinnusamnings að Á væri launþegi hjá V. Var krafa Á því viðurkennd sem forgangskrafa í þrotabú V.

Hrd. 1997, bls. 2128. S krafðist þess að krafa sín yrði viðurkennd sem forgangskrafa í þrotabú M samkvæmt 1. tölul. 1. mgr. 112. gr. gþl. Ekki lá fyrir skriflegur samningur milli S og M en S starfaði sem ritstjóri vikublaðs í eigu M. S lagði fram persónulega vinnu sína og var þetta hans aðalstarf. M lagði til húsnæði og aðstöðu og ekki varð annað séð en að S hefði í starfi sínu sem ritstjóri haft yfir að ráða starfsfólki á vegum M. Talið var að sýnt hefði verið fram á að í samningi aðilanna hefði S átt rétt á tveggja mánaða uppsagnarfresti og orlofi. S þáði fastar mánaðarlegar greiðslur og gerði reikning fyrir í einu lagi án þess að frá væru dregin launatengd gjöld. Talið var að M hefði ekki tekist að sanna að samningurinn hafi verið verksamningur og því fallist á að krafa S væri forgangskrafa.

Í báðum ofangreindum dómum sneri Hæstiréttur niðurstöðu Héraðsdóms Reykjavíkur við en héraðsdómur hafði í báðum tilvikum komist að þeirri niðurstöðu að kröfurnar væru ekki forgangskröfur. Þá má vísa til eftirfarandi dómsúrlausnar:

Hrd. 2002, bls. 578 (58/2002). Í málinu vildi K fá kröfu sína viðurkennda sem forgangskröfu í þrotabú G. Sýnt þótti fram á að K starfaði sem launþegi hjá G um nokkurra mánaða skeið en var síðan sagt upp starfi sem launþegi. K réði sig aftur til starfa sem verktaki og var frá upphafi ljóst að hún myndi hvorki njóta orlofsréttinda né launa í veikindaforföllum. K stóð skattfyrirvöldum skil á staðgreiðslu skatta og virðisaukaskatti og nýtti sér í einhverjum mæli heimild til að draga starfstengdan kostnað frá tekjum. Með vísan til þessa var niðurstaða héraðsdóms staðfest og kröfu K hafnað sem forgangskröfu í þrotabú G.

Með niðurstöðu Hæstaréttar í ofangreindu máli má segja að hann hafi horfið aftur til fyrri fordæma á því hvort um verk- eða vinnusamning sé að ræða með því að hafna forgangskröfu K í þrotabú G og staðfesta niðurstöðu héraðsdóms í málinu. Loks skal minnst á:

Hrd. 2004, bls. 1854 (77/2004). Í málinu var deilt um hvort níttján flugliðar hefðu verið starfsmenn C eða M. Í málinu lágu fyrir ráðningarsamningar allflestra aðila við C og varð ekki betur séð en að launagreiðslur hefðu farið fram í samræmi við efnisákvæði þeirra. Þá hafi C greitt flugliða L laun í sínu nafni auk þess að halda eftir opinberum gjöldum til skila í Svíþjóð. Var því talið að flugliðarnir hefðu verið starfsmenn C en ekki M og var kröfum hinna níttján flugliða hafnað sem forgangskröfum í þrotabú M.

¹⁴⁹ *Hrd. 1997, bls. 2128*, var áður nefndur í kafla 5.3.3.

Grundvöllur niðurstöðu dómsins fólst í því að skoða við hvern vinnusamband launþeganna var. Af ofangreindum dómum má sjá að ávallt þarf að skoða efni samningsins en ekki einungis heiti hans til að leysa úr því álitaefni hvort um vinnusamning eða verksamnings sé að ræða og við hvern slíkt samningssamband er hverju sinni.

Sérhver sá sem hefur með samningi skuldbundið sig, að hluta eða öllu leyti, til að vinna í þágu þrotamanns telst vera launþegi í skilningi dönsku gjaldþrotaskiptalaganna og nýtur krafa hans því forgangs samkvæmt 1. tölul. 1. mgr. 95. gr. laganna. Undir þessa skilgreiningu falla fastráðnir starfsmenn (ekki framkvæmdastjórar), verkamenn, aðstoðarmenn, lærlingar og aðrir starfsmenn. Undir ákvæðið falla einnig þeir sem eru lausráðnir eða í tímabundnu starfi ef þeir eru háðir fyrirmælum atvinnurekenda sinna. Sá sem rekur sjálfstæða starfsemi og hefur innt af hendi starf í þágu skuldara, á ekki rétt á að krafa hans verði talin forgangskrafa. Ekki er alltaf ljóst við fyrstu sýn hvort um sé að ræða verk- eða vinnusamninga. Þetta á einkum við þegar í hlut eiga t.d. listamenn eða aðrir slíkir eins og fram kemur í *UfR. 1980, bls. 997*.¹⁵⁰ Í málinu höfðu leikstjóri, danshöfundur og leikmyndahöfundur verið ráðnir til að setja upp leikverk gegn umsaminni eingreiðslu. Þeir voru háðir fyrirmælum leikhússtjórans, bæði listrænt og fjárhagslega. Krafa þeirra um forgang vegna þóknunar sinnar var viðurkennd sem forgangskrafa.

Hvorki stjórnendur né framkvæmdastjórar fyrirtækis eiga rétt á því að krafa þeirra flokkist til forgangskrafna líkt og kemur fram í 3. mgr. 112. gr. gþl.¹⁵¹ Hvað varðar umboðsmenn þá er það grundvallaratriði hvort umboðsmennirnir hafi verið sjálfstæðir eða háðir fyrirmælum fyrirtækis. Þó er einnig stundum tekið tillit til þess hvort umboðsmaðurinn hafi samtímis starfað annars staðar.¹⁵²

5.3.4 Kröfur um bætur vegna slita á vinnusamningi

Undir 2. tölul. 1. mgr. 112. gr. gþl. falla kröfur um bætur vegna slita á vinnusamningi sem stofnast hafa á síðustu átján mánuðum fyrir eða eftir frestdag. Slík krafa getur þó ekki numið hærri fjárhæð en svara myndi til launa í uppsagnarfresti sem gilda ætti um vinnusamninginn eftir lögum eða kjarasamningi. Í framkvæmd er þetta yfirleitt kallað laun í uppsagnarfresti þó að yfirleitt sé um *bætur* að ræða líkt og fram kemur í ákvæðinu. Ákvæðið á einungis við þau tilvik þar sem fyrrum starfsmaður þrotamannsins gerir bótakröfu án þess að hafa lagt af mörkum vinnu í þágu hans eða þrotabúsins í uppsagnarfresti.¹⁵³ Við mat á því hvort launþegi

¹⁵⁰ Anders Ørgaard: *Konkursret*, bls. 182-83.

¹⁵¹ Anders Ørgaard: *Konkursret*, bls. 183.

¹⁵² Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard: *Konkursloven med kommentarer*, bls. 693.

¹⁵³ Ása Ólafsdóttir: *Handbók. Gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 180.

eigi rétt til bóta vegna slita á ráðningarsamningi fer eftir almennum reglum vinnuréttar og ræðst ýmist af ráðningar- eða kjarasamningi eða af lögum.¹⁵⁴ Sem dæmi má nefna lög um rétt verkafólks til uppsagnarfrests frá störfum og til launa vegna sjúkdóms- og slysaforfalla nr. 19/1979. Um er að ræða lágmarksrétt en flest stéttarfélög hafa samið um betri rétt en fram kemur í lögunum. Þar segir í 1. gr. að hafi verkafólk unnið hjá sama atvinnurekanda í eitt ár eigi það rétt á eins mánaðar uppsagnarfresti. Verkafólk sem unnið hefur hjá sama atvinnurekanda í þrjú ár samfleytt á rétt á tveggja mánaða uppsagnarfresti. Loks á verkafólk sem unnið hefur í fimm ár samfleytt hjá sama vinnuveitanda rétt á þriggja mánaða uppsagnarfresti. Til samanburðar má nefna að samkvæmt 11. kafla kjarasamnings Samtaka starfsmanna fjármálafyrirtækja (SFF) og Samtaka atvinnulífsins (SA) 16. maí 2011 er gagnkvæmur uppsagnarfrestur fastráðinna starfsmanna þrjú mánuðir. Starfsmanni sem starfað hefur að minnsta kosti í 10 ár í fjármálafyrirtæki eða hefur náð 45 ára aldri verður ekki sagt upp með skemmri uppsagnarfresti en sex mánuðum.¹⁵⁵ Gagnkvæmur uppsagnarfrestur lausráðinna starfsmanna er tveir mánuðir frá byrjun næsta mánaðar að telja. Um þessi atriði má líta til *Hrd. 1990, bls. 1499*, en þar féllst Hæstiréttur ekki á að einn kröfuliður F um þriggja mánaða leyfi á fullum launum eftir fimm ára starf hefði stofnast þar sem F hefði ekki starfað óslitið hjá G í fimm ár og því ekki hægt að viðurkenna kröfuliðinn sem forgangskröfu í protabú G samkvæmt þágildandi 8. kapítula laga nr. 3/1878. Til hliðsjónar má einnig nefna:

Hrd. 10. febrúar 2010 (11/2010). SB krafðist þess að kröfu SS um viðurkenningu á forgangskröfu hans að tiltekinni fjárhæð við slit SB yrði hafnað. SS taldi að uppsögn hans frá SB hefði farið í bága við 30. gr. laga nr. 95/2000 um fæðingar- og foreldraorlof og verið ólögmat. SS hélt því fram að vernd ákvæðisins héldist þar til töku orlofsins væri lokið. Krafðist SS því viðurkenningar á launakröfum á orlofstímabilinu auk launa í uppsagnarfresti í þrjú mánuði eftir að tóttu orlofi hefði átt að ljúka. Var fallist á það með SB að vegna mikils taps af rekstri þess á árinu 2008 og hruns bankakerfisins þá um haustið sem og nauðsynjar endurskipulagningar í rekstri hefði honum verið heimilt að segja SS upp störfum þrátt fyrir ákvæði 30. gr. laga nr. 95/2000. Var kröfu SS um viðurkenningu á forgangskröfu samkvæmt 112. gr. gþl. við slit á SB því hafnað

Með lögum nr. 95/2010 var aukið við orðalag 2. tölul. 1. mgr. 112. gr. gþl. að slík launakrafa gæti ekki numið hærri fjárhæð en svara myndi til launa í uppsagnarfresti sem gilda ætti um vinnusamninginn eftir lögum eða kjarasamningi. Í framkvæmd hefur Hæstiréttur þó ekki talið að slíkar kröfur ættu að njóta forgangsréttar ef samningsákvæði um uppsagnarfrest í vinnusamningi hafa verið óvenjuleg eða lengri en venjulegt getur talist og vikju þannig frá hinni almennu reglu um jafnræði kröfuhafa við gjaldprotaskipti.¹⁵⁶ Við þessa skýringu var

¹⁵⁴ Þskj. 768, 138. lögb. 2009-10, bls. 14 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

¹⁵⁵ Kjarasamningur Samtaka starfsmanna fjármálafyrirtækja (SFF) og Samtaka atvinnulífsins (SA) 16. maí 2011.

¹⁵⁶ Þskj. 768, 138. lögb. 2009-10, bls. 14 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

notast í eftirfarandi dómi sem gekk í gildistíð eldri laga nr. 6/1978 þótt hún hafi ekki komið fram í lagatextanum sjálfum:

Hrd. 1991, bls. 903. Deilt var um hvort krafa V um sex mánaða uppsagnarfrest skyldi teljast til forgangskrafna samkvæmt 2. tölul. 84. gr. laga nr. 3/1878, sbr. lög nr. 6/1978, í þrotabú G. Óumdeilt var að V var sagt upp störfum vegna gjaldþrotsins en framtíð félagsins var ótrygg þegar ráðning V kom til. Samkvæmt þágildandi 1. mgr. 48. gr. gjaldþrotalaga, nr. 6/1978, gat bú sagt upp samningi um leigu eða annað varanlegt réttarsamband með venjulegum eða sanngjörnum fresti jafnvel þótt þrotamaður hefði samið um lengri frest nema samningi um lengri frest hefði verið þinglýst eða hann skráður hjá opinberum aðila með hliðstæðum hætti. V gerði það sennilegt að hann hefði reynt að takmarka tjón sitt svo sem kostur var en ekki tekist að fá atvinnu fyrr en eftir að umsömdum uppsagnarfresti lauk. Var niðurstaða Hæstaréttar sú að talið var að þrír mánuðir væru sanngjarn uppsagnarfrestur af hálfu búans og fallist á að V ætti forgangskröfu til þriggja mánaða launa í uppsagnarfresti við skipti á þrotabúi G.

Í máli þessu taldi Hæstiréttur að um sérstakar aðstæður hefðu verið að ræða þar sem framtíð félagsins var ótrygg þegar V var ráðinn. Hæstiréttur taldi að sanngjarn og eðlilegur uppsagnarfrestur væri þrír mánuðir í stað sex mánaða uppsagnarfrests. Við setningu laga nr. 95/2010 þótti rétt að takmörkunin á forgangsréttinum kæmi ótvírætt fram í lögum og var stuðst við fordæmið sem Hæstiréttur setti í ofangreindri dómsúrlausn. Með því var lögfest að forgangsrétturinn tæki að þessu leyti mið af því sem leiddi af lögum eða kjarasamningi en ekki sérstökum samningsákvæðum um lengri uppsagnarfrest.¹⁵⁷ Á það var bent við meðferð málsins á Alþingi að breytingin kynni að takmarka réttindi launafólks sem semdi um betri ráðningarkjör en lágmarksréttur samkvæmt kjarasamningum kveður á um.¹⁵⁸

Samkvæmt 2. tölul. 1. mgr. 112. gr. gþl. hefur reglan ekki að geyma sérreglu um tilkall launþega til bóta vegna slita á vinnusamningi heldur aðeins fyrirmæli um stöðu slíkrar kröfu í skuldaröð.¹⁵⁹ Launþegi verður þannig að *sýna fram á efnislegan rétt sinn* til greiðslu launa í uppsagnarfresti.¹⁶⁰ Til skýringar má nefna *Hrd. 1996, bls. 2392*, en þar hélt H því fram að hún ætti kröfu á hendur þrotabúi B vegna ógreiddra launa sem félli undir 1. og 3. tölul. 1. mgr. 112. gr. gþl. Engin gögn voru í bókhaldi B um ógreidd laun H og var hennar ekki heldur getið sem launþega hjá félaginu en á því gat H ekki gefið viðhlítandi skýringar. Vegna óvissu um stöðu, vinnuframlag, launakjör og starfslok H hjá M var niðurstaða Hæstaréttar sú að ekki var talið sannað að hún ætti rétt til greiðslu ógreiddra launa samkvæmt 112. gr. gþl.¹⁶¹ Þá má

¹⁵⁷ Þskj. 768, 138. lögþ. 2009-10, bls. 15. (enn óbirt í A-deild Alþt.).

¹⁵⁸ Erindi ASÍ nr. 1727. Umsögn um frumvarp til laga um breyting á lögum um aðför, 90/1989, og lögum um gjaldþrotaskipti o.fl., nr. 21/1991, með síðari breytingum. Lagt fyrir Alþingi á 138. löggjafarþingi 2009-2010.

¹⁵⁹ Markús Sigurbjörnsson: „Skuldaröðin við gjaldþrotaskipti og skipti skuldafrágöngubúa“, bls. 235.

¹⁶⁰ Ása Ólafsdóttir: *Handbók. Gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 180.

¹⁶¹ Sjá einnig *Hrd. 1994, bls. 1719*, en þar tókst launþega ekki að sýna fram á að hann ætti beina kröfu á hendur þrotabúinu M um greiðslu eftirlauna.

einnig vísa í eftirfarandi dóm þar sem launþegi sleit sjálfur umsömdum ráðningarsamningi sínum:

Hrd. 25. nóvember 2010 (620/2010). W krafðist þess meðal annars að krafa hans um laun í uppsagnarfresti yrði viðurkennd sem forgangskrafa á hendur A við slit þess. W afhenti fyrirvarsmönnum A uppsagnarbréf sitt þar sem tekið var fram að uppsögnin tæki strax gildi. W sagðist ekki hafa unnið umsaminn sex mánaða uppsagnarfrest þar sem ekki hefði verið óskað sérstaklega eftir því, þótt hann hefði verið tilbúinn til þess. Í dómi Hæstaréttar stendur að „[þ]egar starfsmaður segir upp starfi með umsömdum uppsagnarfresti þarf engar sérstakar yfirlýsingar um vinnu hans á uppsagnarfrestinum. Hann einfaldlega heldur störfum sínum áfram þar til fresturinn er á enda runninn“. Sleit W sjálfur umsömdum ráðningarsamningi sínum án umsamins fyrirvara og var kröfum hans því hafnað. (Leturbreyting hér)

Hafi launþegi innt af hendi vinnu eftir uppsögn vinnusamnings, en fyrir uppkvaðningu úrskurðar um gjaldþrotaskipti, fellur krafa hans um ógreidd laun undir 1. tölul. 1. mgr. 112. gr. gþl. en ekki 2. tölul. 1. mgr. 112. gr. laganna. Krafa launþega sem heldur áfram störfum í þágu þrotabúsins eftir uppsögn vinnusamnings fellur á hinn bóginn undir 3. tölul. 110. gr. gþl.¹⁶² Í *Hrd. 8. maí 2008 (237/2008)* var kærður úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 28. mars 2008 þar sem fallist var á að kröfur I vegna vinnu í þágu þrotabús A eftir að búið hafði verið tekið til gjaldþrotaskipta féllu undir 3. tölul. 110. gr. gþl. Málið fékk þó ekki efnislega úrlausn fyrir Hæstarétti því að krafan náði ekki lögbundinni áfrýjunarfjárhæð.¹⁶³

Samkvæmt 1. mgr. 96. gr. gþl. getur þrotabú sagt upp samningi um leigu eða annað varanlegt réttarsamband með venjulegum hætti eða sanngjörnum fresti þótt lengri uppsagnarfrestur sé ákveðinn í samningnum eða hann sé óuppsegjanlegur. Um þetta atriði má nefna *Hrd. 1991, bls. 903*, sem gekk í gildistíð eldri laga og reifaður var fyrr í kaflanum. Í málinu sagði að samkvæmt þágildandi 1. mgr. 48. gr. gjaldþrotalaga nr. 6/1978 hefði búið getað sagt upp samningi um leigu og annað varanlegt réttarsamband með venjulegum eða sanngjörnum fresti og gildi það þótt samið hefði verið um lengri frest.

Í 3. mgr. 96. gr. gþl. segir að þegar sérstaklega standi á megi gera þeim sem segir upp samningi með heimild í 1. mgr. sömu greinar að greiða hinum skaðabætur vegna tjóns sem leiðir af uppsögninni. Á þetta álitaeefni reyndi í eftirfarandi dómi:

Hrd. 18. júní 2010 (331/2010). M krafðist þess að krafa hans á hendur S við slitin yrði viðurkennd sem forgangskrafa samkvæmt 112. gr. gþl. Krafa M var skaðabótakrafa sem jafngilti vangoldnum og ógreiddum launum út hið 24 mánaða ráðningartímabil. Samkvæmt 1. mgr. 96. gr. gþl., sbr. 1. mgr. 102. gr. ffl., var slitastjórninni heimilt að segja upp ráðningarsamningnum við M þótt honum hefði verið tilkynnt að hann fengi greidd laun út upphaflega umsaminn ráðningartíma. Afstaða slitastjórnar S var sú að hæfilegur

¹⁶² Ása Ólafsdóttir: *Handbók. Gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 181.

¹⁶³ Dómurinn var reifaður í kafla 5.2.4.

uppsagnarfrestur væri fjórir mánuðir og hefði M fengið greidd laun út þann tíma. Þykir ljóst af gögnum málsins að framtíð S var ótrygg þegar M var ráðinn til starfa hjá S. Skilyrði þess að M gæti átt skaðabótakröfu samkvæmt 3. mgr. 96. gr. laganna væri vegna tjóns sem leiddi af uppsögninni. Upplýst var að M hóf fljótlega eftir starfslok hjá S störf hjá öðru fjármálafyrirtæki. Miðað var við heildarlaun M í hinu nýja starfi sem voru mun hærri en hann hefði fengið samkvæmt ráðningarsamningnum. Í niðurstöðu Hæstaréttar var ekki talið að M hefði tekist að sýna fram á að hann hefði orðið fyrir tjóni samkvæmt 3. mgr. 96. gr. gþl. Var hinn kærði úrskurður felldur úr gildi og kröfu M hafnað.

Þar sem um er að ræða bótakröfu vegna slita á ráðningarsamningi geta bætur til launþega skerst eftir almennum reglum hafi hann starfað annars staðar á þeim tíma sem bótakrafan tekur til en þó gætu verið frá því undantekningar.¹⁶⁴ Tilgangur uppsagnarfrests er að gefa aðilum ráðningarsamnings kost á því að bregðast við uppsögn og lágmarka tjón. Launþega gefst þannig kostur á því að leita að nýju starfi meðan á uppsagnarfrestinum stendur.¹⁶⁵ Í ofangreindum dómi hóf M störf hjá öðru fjármálafyrirtæki fljótlega eftir starfslok þar sem hann fékk mun hærri laun og því ekki talið sannað að M hefði orðið fyrir tjóni.

5.3.5 Kröfur um orlofsfé og orlofslaun

Kröfur um orlofsfé eða orlofslaun sem réttur hefur unnist til á síðustu átján mánuðum fyrir eða eftir frestdag falla undir 3. tölul. 1. mgr. 112. gr. gþl. Kröfurnar eiga rætur að rekja til skyldu vinnuveitanda til launagreiðslna vegna starfa launþega í þjónustu hans.¹⁶⁶ Um orlof gilda lög nr. 30/1987 en samkvæmt 1. gr. laganna eiga allir þeir sem starfa í þjónustu annarra gegn launum, hvort sem þau eru greidd í peningum eða öðrum verðmætum, rétt á orlofi og orlofslaunum. Verktakar eiga þannig ekki rétt til orlofslauna sbr. *Hrd. 1978, bls. 772.*¹⁶⁷

Orlofslögin fjalla annars vegar um rétt launþega til orlofs, þ.e. orlofslaun og hins vegar um rétt til greiðslna í orlofi, þ.e. orlofsfé. Að stofni til er um sömu greiðslur að ræða en munurinn er fyrst og fremst sá að orlofslaunin njóta kauptryggingar en orlofsfé ber að leggja inn á reikning orlofsdeildar eða banka sem ber vexti fram að gjalddaga.¹⁶⁸ Gildir þannig einu hvort launþegi hafi átt að halda föstum launum í orlofi eða eigi tilkall til greiðslu á ákveðnu hlutfalli launa sinna á orlofstímabili.¹⁶⁹ Samkvæmt 2. gr. orlofslaga kveða þau á um lágmarksrétt og rýra ekki víðtækari eða hagkvæmari orlofsrétt samkvæmt samningum, venjum eða öðrum lögum. Í kjarasamningum eða ráðningarsamningum má oft finna ákvæði um betri orlofsrétt.¹⁷⁰

¹⁶⁴ Ása Ólafsdóttir: *Handbók. Gjaldprotaskipti o.fl.*, bls. 181.

¹⁶⁵ Lára V. Júlíusdóttir: *Vinumarkaðsréttur*, bls. 232.

¹⁶⁶ Ása Ólafsdóttir: *Handbók. Gjaldprotaskipti o.fl.*, bls. 181.

¹⁶⁷ Dómurinn var reifaður í kafla 5.3.3.1. Í því máli var ekki fallist á kröfu D um orlofsfé af greiðslum sem hún fékk vegna þýðingarstarfa hjá R þar sem hún var talin verktaki en ekki launþegi.

¹⁶⁸ Alþt. 1986-87, A-deild, bls. 4044.

¹⁶⁹ Ása Ólafsdóttir: *Handbók. Gjaldprotaskipti o.fl.*, bls. 181.

¹⁷⁰ Lára V. Júlíusdóttir: *Vinumarkaðsréttur*, bls. 221.

Í 4. kafla kjarasamnings milli Samtaka starfsmanna fjármálafyrirtækja (SFF) og Samtaka atvinnulífsins (SA) frá 16. maí 2011 er kveðið á um að þeir starfsmenn sem unnið hafa í 5 ár fá leyfi í 27 daga en þeir sem hafa starfað í 10 ár fá 30 daga leyfi. Þá er tekið fram að þeir starfsmenn sem njóta betri réttar halda óskertu orlofi.¹⁷¹

Orlofsárið er frá 1. maí til 30. apríl samkvæmt 2. mgr. 3. gr. orlofslaga. Eftir 2. mgr. 7. gr. laganna reiknast orlofslaun við hverja launagreiðslu þannig að af heildarlaunum reiknast orlofslaunahlutfall viðkomandi starfsmanns að lágmarki 10,17% miðað við lágmarksorlof. Í *Hrd. 17. febrúar 2011 (401/2010)* reyndi á greiðsluskyldu fyrirtækisins E á orlofi vegna kaupaukagreiðslna til starfsmanns Ó sem hann naut á árunum 2003-2006. Í niðurstöðu Hæstaréttar var ekki fallist á með Ó að kaupaukagreiðslurnar hefðu verið hluti af ráðningar- eða starfskjörum Ó með þeim hætti að taka bæri tillit til orlofs vegna þeirra á grundvelli 2. mgr. 7. gr. orlofslaga og var ekki fallist á kröfu hans.

Framsál orlofslauna og flutningur þeirra á milli orlofsára er óheimill samkvæmt 13. gr. orlofslaga. Um þetta atriði má líta til eftirfarandi dóma:

Hrd. 13. ágúst 2010 (440/2010). S krafðist þess meðal annars að krafa hans í þrotabú B vegna 70,75 ónýtttra orlofsdaga yrði talin ásamt öðrum kröfum til forgangskrafna samkvæmt 3. tölul. 1. mgr. 112. gr. gþl. Bú B var tekið til gjaldþrotaskipta 13. mars 2009 og gegndi S starfi aðstoðarforstjóra og framkvæmdastjóra fjármálasviðs félagsins samkvæmt samningi frá 30. júní 2007. Fram að því hafði hann unnið hjá félaginu á grundvelli samnings frá 22. júlí 2004 og borið starfsheitið framkvæmdastjóri fjármálasviðs. Störfum B lauk þegar í stað við upphaf gjaldþrotaskipta. Talið var að S ætti rétt til greiðslu orlofsfjár fyrir 15,96 ónotaða frídaga vegna orlofsársins 1. maí 2007 til 30. apríl 2008, 2,1 daga vegna tímabilsins 1. maí 2008 til 1. mars 2009 og 14,46 daga vegna sex mánaða uppsagnarfrests, eða samtals 32,52 daga. S sýndi ekki fram á að B hefði samið við hann um að bæta honum upp með sérstakri greiðslu þann hluta orlofsdaga hans sem fallinn var niður vegna fyrirmæla 13. gr. orlofslaga og var ekki fallist á með honum að fyrir hendi væru viðhlítandi lagaheimildir til að víkja frá þeim fyrirmælum vegna venju eða af öðrum sökum.

Hérd. Rvk. 24. maí 2011 (X-492/2010). H krafðist þess að fjárkrafa hans um uppsafnað ótekið orlof frá árunum 2005 og 2006 yrði viðurkennd sem forgangskrafa við slit bankans K. Þótt annir hafi komið í veg fyrir töku orlofs var H ekki meinað að fara í frí á þessum tíma. Var niðurstaða dómsins að orlofið frá 2005 og 2006 væri fallið niður samkvæmt 13. gr. orlofslaga. Forgangskröfu H samkvæmt 112. gr. gþl. var því hafnað.

Í dönsku gjaldþrotaskiptalögunum byggir forgangur orlofskrafna (d. *feriegodtgørelse*) samkvæmt 4. tölul. 1. mgr. 95. gr. laganna alfarið á ákvæðum orlofslaga nr. 407/2004 líkt og áður hefur komið fram. Hafi starfsmenn samið um betri rétt en orlofslögin kveða á um ber

¹⁷¹ Kjarasamningur Samtaka starfsmanna fjármálafyrirtækja (SFF) og Samtaka atvinnulífsins (SA) 16. maí 2011.

almennt að virða það fyrirkomulag.¹⁷² Samkvæmt 1. mgr. 12. gr. dönsku orlofslaganna skal orlof tekið frá 1. maí til 30. apríl (orlofsárið) en það er í framhaldi af árinu sem réttindanna var aflað (almanaksárið).

Forgangur orlofs er takmarkaður við kröfur sem launþegi getur krafist vinnuveitanda um samkvæmt orlofslögum. Ef launþegi hefur ekki haft uppi kröfur gagnvart vinnuveitanda í síðasta lagi 30. september eftir að orlofsárinu lauk telst hún fyrnd samkvæmt 35. gr. orlofslaga. Ef vinnuveitandi hefur ekki orðið við kröfunni fyrnist hún í síðasta lagi 30. nóvember eftir að orlofsári lýkur nema launþegi leiti eftir að fá kröfu sína viðurkennda, s.s. í dómsmáli eða sáttafundi fagfélaga.¹⁷³

Gjaldþrot fyrirtækis getur haft áhrif á rétt starfsmanna til orlofsgreiðslna. Í c-lið 1. mgr. 5. gr. laga nr. 88/2003, um Ábyrgðasjóð launa, segir að kröfur um orlofslaun falli undir ábyrgð sjóðsins sem réttur hefur unnist til og fallið hafa í gjalddaga á síðustu átján mánuðum fyrir úrskurðardag. Þó er heimilt að miða ábyrgðartímabilið við fresting ef það er hagstæðara fyrir kröfuhafa. Samkvæmt 8. gr. orlofslaga gjaldfalla allar orlofskröfur við starfslok sem verða í kjölfar þess að bú er tekið til gjaldþrotaskipta.¹⁷⁴ Uppsafnað og ógreitt orlof launamanns utan átján mánaða ábyrgðartímabils nýtur ekki ábyrgðar samkvæmt c-lið 1. mgr. 5. gr. laga nr. 88/2003.¹⁷⁵

5.3.6 Kröfur um gjöld til lífeyrissjóðs, sjúkrasjóðs, orlofsheimilasjóðs og stéttarféлага

Undir 4. tölul. 1. mgr. 112. gr. gþl. falla kröfur um gjöld til lífeyrissjóðs, sjúkrasjóðs, orlofsheimilasjóðs og stéttarféлага sem þrotamanninum hefur borið að greiða, samkvæmt lögum eða kjarasamningi, síðustu átján mánuði fyrir eða eftir fresting. Allt eru þetta greiðslur sem vinnuveitanda er skylt að greiða samkvæmt lögum eða kjarasamningum, annaðhvort þannig að vinnuveitandi dregur fjárhæðina af launum starfsmanns og stendur öðrum skil á henni eða lögð er sjálfstæð skylda á vinnuveitanda til greiðslu fjárhæðarinnar til viðbótar launum starfsmannsins.¹⁷⁶ Kröfurnar eiga það sameiginlegt að almennt ber að greiða þær í tiltekinn sjóð eða til stofnunar en ekki launþega sjálfs. Það eru því sjóðirnir eða stofnanirnar sem njóta forgangsréttar eftir ákvæðinu. Ef viðkomandi sjóður eða stofnun hefur ekki uppi forgangskröfu á hendur þrotabúi þá getur launþegi sjálfur gert kröfu í búið á grundvelli

¹⁷² Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard: *Konkursloven med kommentarer*, bls. 702.

¹⁷³ Kirsten Weber Olsen, Karen Ryder og Anne Cathrine Tjellesen: *Ferieloven*, bls. 258.

¹⁷⁴ Lára V. Júlíusdóttir: *Vinumarkaðsréttur*, bls. 231.

¹⁷⁵ Alþt. 2002-03, A-deild, bls. 4546.

¹⁷⁶ Ása Ólafsdóttir: *Handbók. Gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 182.

kröfunnar. Aðeins vangreidd launatengd gjöld af hálfu vinnuveitanda njóta forgangsréttar í búið.¹⁷⁷

Um lífeyrissjóðsiðgjöld gilda lög nr. 129/1997 um skyldutryggingu lífeyrisréttinda og starfsemi lífeyrissjóða. Öllum launamönnum og þeim sem stunda atvinnurekstur eða sjálfstæða starfsemi er rétt og skylt að tryggja sér lífeyrisréttindi með aðild að lífeyrissjóði frá 16 ára aldri til 70 ára aldurs. Iðgjald vegna lífeyrisréttinda er ákveðið í sérlögum, kjarasamningi, ráðningarsamningi eða með öðrum sambærilegum hætti samkvæmt 4. mgr. 1. gr. laganna. Lágmarksiðgjald til lífeyrissjóðs skal vera 12% af iðgjaldsstofni. Er þetta í samræmi við það sem samið hefur verið um á almennum vinnumarkaði. Iðgjaldi samkvæmt ákvörðun launamanns eða þess sem stundar atvinnurekstur eða sjálfstæða starfsemi skal varið til aukningar lífeyrisréttinda samkvæmt 1. mgr. 2. gr. laganna.

Um aðild að lífeyrissjóði, greiðslu lífeyrisiðgjalds og skiptingu iðgjaldsins milli launamanns og launagreiðanda fer eftir þeim kjarasamningi sem ákvarðar lágmarkskjör í hlutaðeigandi starfsgrein, eða sérlögum ef við á. Taki kjarasamningur ekki til viðkomandi starfssviðs eða séu ráðningarbundin starfskjör ekki byggð á kjarasamningi velur viðkomandi sér lífeyrissjóð eftir því sem reglur einstakra sjóða leyfa samkvæmt 2. mgr. 2. gr. laganna.

Launamenn geta gert sérstakan samning um viðbótartryggingavernd og séreignarsparnað við lífeyrissjóð, bankastofnun, verðbréfafyrirtæki eða líftryggingafélag samkvæmt 9. gr. laganna.¹⁷⁸ Ekki liggur beint við að bera saman hliðstætt ákvæði í dönskum lögum þar sem ákvæðin eru útfærð með ólíkum hætti. Allt að einu er forgangur krafna hliðstæðra þeim sem lýst er í 4. tölul. 1. mgr. 112. gr. að mestu leyti hinn sami.

Ábyrgðasjóður launa ábyrgist samkvæmt d-lið 1. mgr. 5. gr. kröfu um lífeyrissjóðsiðgjöld sem fallið hafa í gjalddaga á síðustu átján mánuðum fyrir úrskurðardag eða réttur hefur unnist til á því tímabili. Ábyrgðin takmarkast við 12% lágmarksiðgjald og allt að 4% af iðgjaldsstofni samkvæmt samningi um viðbótartryggingavernd sbr. 2. og 9. gr. laga nr. 129/1997 og ákvæði í kjarasamningum.

5.3.7 Kröfur um bætur vegna örorku og dauðsfalls starfsmanns í þjónustu þrotamanns

Samkvæmt 5. tölul. 1. mgr. 112. gr. gpl. er kveðið á um forgangsrétt krafna um bætur vegna örorku eða dauðsfalls manns sem starfaði í þjónustu þrotamanns og varð þar fyrir slysi sem olli örorku eða dauðsfalli og átti sér stað á síðustu átján mánuðum fyrir eða eftir frestdag. Hér

¹⁷⁷ Markús Sigurbjörnsson: „Skuldaröðin við gjaldþrotaskipti og skipti skuldafrágöngubúa“, bls. 235-36.

¹⁷⁸ Alþt. 1997-98, A-deild, bls. 1730.

er átt við launþega en ekki verktaka líkt og skilyrði 1. tölul. 1. mgr. 112. gr. gþl. kveða á um. Launþegi sem starfar í þjónustu þrotamannsins þarf að hafa orðið fyrir slysinu í vinnunni en komið geta upp álitafni hvort slysið sem launþegi varð fyrir hafi verið nægilega tengt starfsemi vinnuveitanda eins og eftirfarandi dómur sýnir:¹⁷⁹

Hrd. 2004, bls. 1826 (85/2004). Deilt var meðal annars um hvort krafa S um bætur vegna afleiðinga slyss sem hún varð fyrir í gönguferð í Glymsgili, ásamt öðrum samstarfsmönnum sínum hjá fyrirtækinu Í, ætti að njóta forgangs samkvæmt 5. tölul. 1. mgr. 112. gr. gþl. Talið var að ferðin hefði verið farin á vegum fyrirtækisins Í og einnig á ábyrgð þess. Þá þóttu stjórnendur fyrirtækisins hafa sýnt af sér gáleysi við fararstjórn í ferðinni auk þess að hafa ekki kannað aðstæður og hættur í gílinu fyrir ferðina. Ekki var talið að S ætti sök á tjóninu og fallist á að bætur vegna tímabundins atvinnutjóns eða örorku vegna slyssins ætti undir 5. tölul. 1. mgr. 112. gr. gþl. Sá hluti kröfunnar er varðaði bætur um ófjárhagslegt tjón var talinn til almennra krafna samkvæmt 113. gr. gþl.

Krafa samkvæmt 5. tölul. 1. mgr. 112. gr. gþl. verður einnig að uppfylla efnisleg skilyrði skaðabótaábyrgðar og hefur ákvæðið verið túlkað þröngt í dómaframkvæmd.¹⁸⁰ Til skýringar má nefna:

Hrd. 1996, bls. 685. Í málinu krafðist B þess að bótakrafa hans vegna vinnuslyss sem hann varð fyrir um borð í skipinu S yrði viðurkennd sem forgangskrafa í þrotabú S samkvæmt 5. tölul. 1. mgr. 112. gr. gþl. B var vanur sjómaður og menntaður skipstjórnarmaður og mátti því gera sér grein fyrir hættunni sem var til staðar áður en hann varð fyrir slysinu. Aðstæður og vinnulag var ekki frábrugðið því sem almennt tíðkast við loðnuveiðar. Óhappið varð þar af leiðandi ekki rakið til vanbúnaðar skips, handvammur skipverja eða annarrar áhættu sem útgerðarmaður bar ábyrgð á. Var kröfum B því hafnað.

Með bótum vegna örorku í 5. tölul. 1. mgr. 112. gr. gþl. er átt við bætur til handa launþega vegna skerðingar eða varanlegs missis á getu hans til að afla sér tekna.¹⁸¹ Er þannig einungis átt við bætur fyrir fjárhagslegt tjón en ekki ófjárhagslegt tjón líkt og miska. Sama gildir um dánarbætur. Í gildandi lögum eru ekki gerð sérstök skilyrði um aðild líkt og var gert í þágildandi lögum en bótarétturinn vegna örorku eða dauðsfalls af völdum vinnuslyss tekur bæði til tjónþola sjálfs og aðstandenda hans.¹⁸²

Um bætur fyrir dauða eða örorku er að finna t.d. í 7. kafla kjarasamnings Samtaka starfsmanna fjármálafyrirtækja (SFF) og Samtaka atvinnulífsins (SA) 16. maí 2011 en þar segir að starfsmenn séu slysatryggðir vegna dauða eða varanlegrar örorku. Hvað líftryggingar varðar segir að greiða skuli maka, sambúðaraðila, börnum eða öðrum sem látinn starfsmaður hafði á framfæri sínu áunnin orlofsréttindi hans. Annars skal orlof ganga til dánarbúsins. Þá

¹⁷⁹ Ása Ólafsdóttir: *Handbók. Gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 182.

¹⁸⁰ Ása Ólafsdóttir: *Handbók. Gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 182.

¹⁸¹ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 606.

¹⁸² Ása Ólafsdóttir: *Handbók. Gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 182.

segir einnig að við andlát fastráðins starfsmanns skuli greiða eftirlifandi maka eða börnum hans til átján ára aldurs sem svarar fjögurra mánaða launum hins látna, talið frá næstu mánaðamótum eftir andlátíð.¹⁸³

Ábyrgðasjóður launa ábyrgist aðeins bætur vegna líkamstjóns þegar tryggingar vinnuveitanda taka ekki til bótakröfu starfsmanns.¹⁸⁴

5.3.8 Kröfur um lífeyri og meðlag

Undir forgangskröfur samkvæmt 6. tölul. 1. mgr. 112. gr. gþl. falla kröfur maka, fyrrverandi maka eða barns þrotamanns um lífeyri eða meðlag á síðustu átján mánuðum fyrir eða eftir frestdag. Kröfurnar þurfa að styðjast við ákvörðun yfirvalds eða skilnaðarsamning og ekki greiðast af almannatryggingum eða með sambærilegum hætti. Ef krafa er þannig greidd t.d. af almannatryggingum er forgangsréttur fyrir kröfunni ekki til staðar. Er því ekki um framsal eða önnur aðilaskipti að kröfunni að ræða samkvæmt 1. mgr. 115. gr. gþl. og forgangsréttur fyrir endurkröfu almannatrygginga eða annarra stofnana ekki fyrir hendi.¹⁸⁵ Í framkvæmd hefur lítið reynt á ákvæðið, en vísa má til eftirfarandi dómsúrlausnar:

Hrd. 1996, bls. 2017. I krafðist þess að fjárfrafa sín yrði viðurkennd sem forgangskrafa samkvæmt 6. tölul. 1. mgr. 112. gr. gþl. í þrotabú D vegna þess hluta launa þriggja starfsmanna sinna sem D hélt eftir til greiðslu barnameðlaga samkvæmt 5. gr. laga nr. 54/1971. Ágreiningur málsins snerist um hvort krafan ætti að njóta sömu stöðu í réttindaröð við gjaldþrotaskiptin og krafa starfsmannanna þriggja um laun hefði annars notið ef ekki hefði komið til afdráttar af launum þeirra með áðurnefndum hætti. Með því að verða við skyldu samkvæmt fyrrgreindu ákvæði til að halda eftir fé samkvæmt kröfu I til greiðslu meðlaga stóð D þeim starfsmönnum sínum skil á hluta launa þeirra. Félagið efndi þar með kröfur starfsmannanna sem kynnu að hafa verið um laun fyrir vinnu í þjónustu þess í skilningi 1. tölul. 1. mgr. 112. gr. gþl. Réttindi I til greiðslu úr hendi félagsins voru hins vegar ekki háð því að það héldi í reynd eftir fé við útborgun launa heldur urðu þau til við það eitt að laun hlutaðeigandi starfsmanna urðu gjaldkræf. Í ljósi þessa alls var því ekki unnt að líta á kröfu I sem hluta af launakröfu starfsmannanna sem aðilaskipti hafi orðið að samkvæmt 1. mgr. 115. gr. laga nr. 21/1991 og forgangskröfunni hafnað.

Einkum hefur reynt á ákvæðið vegna greiðslu aukins meðlags með barni samkvæmt skilnaðarsamningi eða yfirvaldsúrskurði en þá nýtur sá hluti umsamins meðlags forgangsréttar eftir ákvæðinu sem Innheimtustofnun sveitarfélaga sér ekki um að innheimta.¹⁸⁶

¹⁸³ Kjarasamningur Samtaka starfsmanna fjármálafyrirtækja (SSF) og Samtaka atvinnulífsins (SA) 16. maí 2011.

¹⁸⁴ Alþt. 2002-03, A-deild, bls. 4539.

¹⁸⁵ Ása Ólafsdóttir: *Handbók. Gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 183.

¹⁸⁶ Markús Sigurbjörnsson: „Skuldaröðin við gjaldþrotaskipti og skipti skuldafrágöngubúa“, bls. 237.

5.3.9 Kröfur um vörslufé

Samkvæmt 7. tölul. 1. mgr. 112. gr. gþl. er kveðið á um forgangsrétt krafna til eða vegna meðferðar fjár sem þrotamaðurinn hefur haft í vörslum sínum sem *opinber sýslunarmaður* með sjálfstæða féggæslu. Í ákvæðinu er ekki talað um neinn sérstakan fyrningartíma líkt og í öðrum tölulíðum 112. gr. og skiptir því ekki máli hvenær fé komst í hendur þrotamanns samkvæmt 7. tölul. 1. mgr. 112. gr. gþl.

Ef vörsluhafi uppfyllir ekki skilyrðið um að teljast til opinbers sýslunarmanns þá er ekki um forgangskröfu að ræða.¹⁸⁷ Lögmenn starfa sem opinberir sýslunarmenn og njóta réttinda og bera skyldur samkvæmt 3. mgr. 1. gr. laga nr. 77/1998 um lögmenn. Lögmönnum er nú skylt að halda þeim fjármunum sem þeir taka við í þágu annarra aðgreindum frá eigin fé og er þeim skylt að geyma slíka fjármuni á sérstökum vörslureikningi í viðurkenndri bankastofnun samkvæmt 1. mgr. 23. gr. laga nr. 77/1998. Ákvæði þess efnis var þó ekki leitt í lög fyrr en með lögum nr. 24/1995 um breyting á lögum nr. 61/1942, um málflytjendur. Þessu tengdu má nefna:

Hrd. 1993, bls. 65. E fór fram á að krafa sín um skil á innheimtufé af hálfu þrotamanns sem hann hafði fengið í hendur sem lögmaður yrði viðurkennd sem forgangskrafa í þrotabú S samkvæmt ákvæðum 7. tölul. 84. gr. laga nr. 3/1878, sbr. 1. gr. laga nr. 23/1979. Lögmaður E hafði haft kröfuna til innheimtu um nokkurt skeið þegar gjaldþrotið bar að höndum. Lýsti hann kröfunni á síðasta degi innköllunarfrests með áskilnaði um nánari sundurliðun án þess að gera grein fyrir efni hennar. Við gerð kröfuskrár lagði bústjóri til bráðabirgða (nú skiptastjóri) til að kröfunni yrði hafnað vegna vanreifunar. Lögmanningnum var gefinn kostur á að lagfæra lýsinguna á fyrsta skiptafundi sem hann og gerði. Í dómi Hæstaréttar sagði að rétt þætti að taka kröfuna til greina og var krafan viðurkennd sem forgangskrafa í þrotabú S.

Þess má geta að nú hefur reglum um kröfulýsingar á hendur þrotabúum verið breytt en þær er nú að finna í 117. gr. gþl.

Ef kröfuhafi krefst fjármuna á grundvelli sértökuréttar samkvæmt 109. gr. gþl. er það skilyrði að féð sé nægilega sérgreint en sönnunarbyrðin um eignarréttinn hvílir á kröfuhafa. Ef féð er þannig ekki nægilega sérgreint er ekki hægt að byggja á 109. gr. gþl. og yrði kröfuhafi þá að sæta því að krafan teldist til forgangskröfu samkvæmt 7. tölul. 1. mgr. 112. gr. gþl.

5.3.10 Kröfur um þóknun vegna greiðslustöðvunar eða nauðasamningsumleitana

Líkt og áður hefur komið fram falla kröfur um þóknun aðstoðarmanns við greiðslustöðvun og umsjónarmanns við nauðasamningsumleitunir, ásamt nauðsynlegum kostnaði sem þeir hafa lagt út fyrir eftir frestdag, undir 8. tölul. 1. mgr. 112. gr. gþl. Kröfurnar eiga aðeins við ef bú skuldara er tekið til gjaldþrotaskipta eftir greiðslustöðvun eða nauðasamningsumleitunir og

¹⁸⁷ Markús Sigurbjörnsson: „Skuldaröðin við gjaldþrotaskipti og skipti skuldafrágöngubúa“, bls. 237.

frestdagur samkvæmt 2. gr. gþl. telst vera sá dagur þegar beiðni um heimild til greiðslustöðvunar eða til að leita nauðasamnings barst héraðsdómara. Til skýringar má nefna dóm sem gekk í gildistíð eldri laga:

Hrd. 1992, bls. 800. Í málinu kröfðust I og K þess að sameiginleg krafa þeirra um ógreiddan hluta heildarþóknunar á hendur þrotabúinu M yrði viðurkennd sem forgangskrafa samkvæmt 9. tölul. 84. gr. laga nr. 3/1878, sbr. 1. gr. laga nr. 23/1979. I og K störfuðu sem aðstoðarmenn við greiðslustöðvun en þóknun fyrir störf þeirra varð að teljast eðlilegur þáttur í hlutverki aðstoðarmanns til að geta notið forgangsréttar. Við ákvörðun um það hvað telja mátti sanngjarna þóknun vegna umræddra starfa þótti rétt að líta einkum til þess vinnuframlags sem I og K inntu af hendi. Aðstoðarmennirnir lögðu fram skilmerkilegar tímaskýrslur um störf sín og þótti hæfileg þóknun vera ákveðin 1.650.000 krónur en aðstoðarmennirnir höfðu þegar fengið greiðslur upp í reikning sinn sem nokkuð voru umfram þessa fjárhæð. Af þeim sökum var niðurstaða Hæstaréttar sú að krafa þeirra í þrotabú M vegna eftirstöðva reikningsins var ekki viðurkennd sem forgangskrafa.

Í ákvæðinu er áskilnaður um að kostnaður sem aðstoðarmenn við greiðslustöðvun eða umsjónarmenn við nauðasamningsumleitanir hafa lagt út eftir frestdag hafi verið nauðsynlegur. Þá verður að ætla að um sé að ræða tilraun sem væri líkleg til að skila árangri í ljósi aðstæðna þannig að forgangsréttur ætti ekki að vera til staðar hafi hún ekki verið nauðsynleg.¹⁸⁸

5.3.11 Kröfur þeirra sem eru nákomnir þrotamanni eða félagi samkvæmt 3. mgr. 112. gr. gþl. Samkvæmt 3. mgr. 112. gr. gþl. njóta þeir sem nákomnir eru þrotamanni, félagi eða stofnun sem er til gjaldþrotaskipta ekki réttar fyrir kröfum sínum samkvæmt 1.-3. tölul. 1. mgr. sömu greinar. Ákvæðið var upprunalega tekið upp að danskri fyrirmynd. Tilgangur reglunnar var að fyrirbyggja að forráðamenn gjaldþrota félaga og einstaklingar nákomnir þrotamanni gætu notið forgangsréttar fyrir kröfum sínum um laun og annað endurgjald fyrir vinnu, bætur vegna slita á ráðningarsamningi sem og fyrir kröfum um orlofsfé eða orlofslaun. Fyrir gildistöku undantekningarreglunnar var talið að aðstæður þessu tengdar gætu leitt til óeðlilegra niðurstaðna í framkvæmd.¹⁸⁹

Með lögum nr. 95/2010 var hugtakið *nákomnir* samkvæmt 3. gr. gþl. rýmkað þannig að það tæki jafnframt til stjórnarmanna og þeirra sem stýra daglegum rekstri líkt og fram kom í kafla 2.6. Skilgreining *hugtaksins* nákominn í 3. gr. gþl. er nú sú sama og skilgreiningin á nákomnum sem áður kom fram í 3. mgr. 112. gr. gþl. Var því talið óþarft að endurtaka upptalninguna sem verið hafði í 3. mgr. 112. gr. áður en lög nr. 95/2010 tóku gildi og þess í

¹⁸⁸ Markús Sigurbjörnsson: „Skuldaröðin við gjaldþrotaskipti og skipti skuldafrágöngubúa“, bls. 238.

¹⁸⁹ Alþt. 1990-91, A-deild, bls. 1148.

stað kveðið á um að nákomnir njóti ekki þessa forgangsréttar.¹⁹⁰ Í *Hrd. 13. ágúst 2010 (440/2010)* sem verður reifaður hér á eftir sagði að samkvæmt 3. mgr. 112. gr. gpl., eins og hún hljóðaði fyrir breytingu laga nr. 95/2010, gæti sá sem hefði með höndum framkvæmdastjórn félags eða stofnunar sem er til gjaldþrotaskipta ekki notið forgangsréttar fyrir kröfum sínum, sem ella hefði verið skipað í réttindaröð samkvæmt 1., 2. eða 3. tölul. 1. mgr. fyrrnefnds ákvæðis.¹⁹¹ Í 3. mgr. 112. gr. laganna var ekki rætt um starfsheiti þeirra sem ákvæðið tók til heldur náði það samkvæmt orðanna hljóðan til þeirra sem fóru með framkvæmdastjórn félags eða stofnunar. Var ekki um neina efnisbreytingu að ræða á 3. mgr. 112. gr. heldur einungis samræming á ákvæðum gpl.

Við túlkun framangreinds ákvæðis hafa meðal annars komið upp álitæfni um það hvort starfsmaður falli undir skilgreininguna að *stýra daglegum rekstri* sem aftur leiði til þess að krafa hans um laun og annað endurgjald, bætur vegna slita á vinnusamningi og orlofsfé eða orlofslaun teljist ekki til forgangskrafna í þrotabú. Í hfl. og ffl. er að finna ákvæði sem lýsa starfsskyldum, ábyrgð og heimildum bæði framkvæmdastjóra hlutafélaga og fjármálafyrirtækja. Í 2. mgr. 68. gr. hfl., sem áður hefur verið nefnd, er mælt fyrir um helstu störf framkvæmdastjóra. Málgreinin er svohljóðandi:

Framkvæmdastjóri annist *daglegan rekstur* félagsins og skal í þeim efnum fara eftir þeirri stefnu og fyrrmælum sem félagsstjórn hefur gefið. Hinn daglegi rekstur tekur ekki til ráðstafana sem eru óvenjulegar eða mikils háttar. Slíkar ráðstafanir getur framkvæmdastjóri aðeins gert samkvæmt sérstakri heimild frá félagsstjórn, nema ekki sé unnt að bíða ákvarðana félagsstjórnar án verulegs óhagræðis fyrir starfsemi félagsins. Í slíkum tilvikum skal félagsstjórn tafarlaust tilkynnt um ráðstöfunina. (Leturbreyting hér)

Í nokkrum nýlegum dómum hefur reynt á túlkun 3. mgr. 112. gr. gpl. Um það má líta til eftirfarandi dóma:

Hrd. 13. ágúst 2010 (440/2010). Í málinu krafðist S þess að krafa hans að frádregnum launatengdum gjöldum og framlagi hans í lífeyrissjóð yrði viðurkennd sem forgangskrafa í þrotabú B. Þann 13. mars 2009 var B tekið til gjaldþrotaskipta og gegndi S starfi aðstoðarforstjóra og framkvæmdastjóra fjármálasviðs félagsins samkvæmt samningi frá 30. júní 2007. Fram að því hafði hann unnið hjá félaginu á grundvelli samnings frá 22. júlí 2004 og borið starfsheitið framkvæmdastjóri fjármálasviðs. Í héraðsdómi sagði að samkvæmt 68. gr. hfl. væri ekki eingöngu átt við þann sem formlega bæri starfsheitið framkvæmdastjóri félags og tilkynntur sem slíkur til fyrirtækjaskrár ríkisskattstjóra og hlutafélagaskrár heldur ætti ákvæðið einnig við um þann sem gegndi raunverulegri yfirmannsstöðu. Þá voru rakin störf S. Þegar bú B var tekið til gjaldþrotaskipta var S framkvæmdastjóri fjármálasviðs, aðstoðarforstjóri og staðgengill forstjóra félagsins. Í dómi Hæstaréttar sagði að samkvæmt 3. mgr. 112. gr. gpl., eins og hún hljóðaði fyrir breytingu laga nr. 95/2010, gæti sá sem hafði með höndum framkvæmdastjórn félags eða stofnunar sem var til gjaldþrotaskipta ekki notið forgangsréttar

¹⁹⁰ Þskj. 768, 138. lögþ. 2009-10, bls. 8 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

¹⁹¹ Einnig reifaður í kafla 5.3.5 í sambandi við kröfur vegna orlofs.

fyrir kröfum sínum sem ella hefði verið skipað í réttindaröð samkvæmt 1., 2. eða 3. tölul. 1. mgr. sömu laga. Í 3. mgr. 112. gr. laganna var ekki rætt um starfsheiti þeirra sem ákvæðið tók til heldur náði það samkvæmt orðanna hljóðan til þeirra, sem fóru með framkvæmdastjórn félags eða stofnunar. Var því talið að líta yrði svo á að þannig hefði verið ástatt um S. Forgangskröfu S var því hafnað og krafa hans talin til almennra krafna samkvæmt 113. gr. gþl.

Hrd. 1. febrúar 2011 (709/2010). Í málinu krafðist S þess að fjárfrafa hans á hendur SB sem var í slitum yrði viðurkennd sem forgangskrafa samkvæmt 112. gr. gþl. S hafði verið ráðinn til starfa hjá SB í byrjun árs 2008 sem framkvæmdastjóri fjármála- og upplýsingatæknisviðs. Samkvæmt ráðningarsamningnum heyrði hann beint undir bankastjóra samkvæmt skipuriti bankans. Í ráðningarsamningi S voru talin upp helstu verkefni hans. Hann átti meðal annars að stjórna daglegri starfsemi bankans í þeim málaflokkum sem féllu undir fjármála- og upplýsingatæknisviðið. Þá átti hann taka þátt í að móta stefnu bankans, markmið og áætlanir á sviðinu og hrinda þeim í framkvæmd og taka þátt í að móta verklagsreglur og verkferla á sviðinu og sinna starfsmannastjórnun á því í samræmi við stefnu bankans í starfsmannamálum og í náinni samvinnu við starfsmannþjónustu bankans. S sat einnig sérstaka framkvæmdastjórafundi sem haldnir voru reglulega. Í héraðsdómi var talið ljóst að S hefði haft raunverulega yfirmannsstöðu með höndum hjá SB. Var hann talinn falla undir undantekningarákvæði 3. mgr. 112. gr. gþl. og hafnað að viðurkenna kröfu hans sem forgangskröfu. Með vísan í starfslýsingu S og hinn kærða úrskurð var niðurstaða Hæstaréttar sú að hafna forgangskröfu á grundvelli 3. mgr. 112. gr. gþl.

Hrd. 21. mars 2011 (114/2011). H krafðist þess að krafa hennar yrði viðurkennd sem forgangskrafa samkvæmt 112. gr. gþl. við slit S. H starfaði sem framkvæmdastjóri þjónustusviðs S frá 1. mars 2005 en framkvæmdastjóri þjónustusviðs og fjárhagssviðs frá 26. september 2007. Með samningi aðila 26. janúar 2008 gegndi H stöðu framkvæmdastjóra mannaúðs- og rekstrarmála. Talið var að sem framkvæmdastjóri bankans hefði H verið einn af æðstu stjórnendum S. Með tilliti til stjórnunarheimilda, launakjara og setu á framkvæmdastjórnarfundum var niðurstaða Hæstaréttar sú að þágildandi ákvæði 3. mgr. 112. gr. gþl. ætti við um kröfu H hjá S.

Hrd. 15. apríl 2011 (177/2011). M krafðist þess að krafa hans yrði viðurkennd sem forgangskrafa samkvæmt 112. gr. gþl. Deilt var um fjárhæð kröfu M og hvar henni skyldi skipað í réttindaröð við slit G. M hóf störf hjá G árið 2007 sem sérfræðingur. Í mars 2008 undirritaði hann nýjan ráðningarsamning við G og bar starfsheitið framkvæmdastjóri fyrirtækjasviðs á Íslandi en næsti yfirmaður M var forstjóri G. M var síðan sagt upp störfum 24. október 2008. Samkvæmt hinum nýja ráðningarsamningi var uppsagnarfrestur M átján mánuðir en samkvæmt fyrri samningi var uppsagnarfresturinn sex mánuðir í samræmi við kjarasamning SA og SFF. Við mat á því hvort 3. mgr. 112. gr. gþl. ætti við um kröfu M varð að líta til þess hvort M hefði gegnt raunverulegri yfirmannsstöðu hjá G. Talið var að M hefði verið einn af lykilstarfsmönnum G. M sat í lánanefnd og áhættunefnd G frá árinu 2007 og í framkvæmdastjórn bankans frá maí 2008. Þegar litið var til launakjara M þótti það benda til þess að hann hafi verið meðal æðstu stjórnenda G. Var niðurstaða héraðsdóms sem staðfest var fyrir Hæstarétti því sú að krafa M nyti ekki forgangsréttar samkvæmt 1. mgr. 112. gr., sbr. 3. mgr. 112. gr. gþl.

Hrd. 19. apríl 2011 (463/2010). S sagði Þ upp störfum og greiddi honum laun í uppsagnarfresti í sex mánuði auk hlunninda sem hann hafði notið í starfi. Þ taldi sig eiga rétt til launa í uppsagnarfresti í tólf mánuði samkvæmt ráðningarsamningi. Í kjölfarið lýsti Þ kröfu sinni við nauðasamningsumleitunir S vegna mismunarins og krafðist þess að krafa yrði viðurkennd sem forgangskrafa samkvæmt 112. gr. gþl. S vísaði til þess að starfsheiti Þ hjá félaginu hefði verið „framkvæmdastjóri Operation Management“ og að 3. mgr. 112. gr. gþl. ætti við um kröfu Þ. Í dómi Hæstaréttar sagði að vafi léki á því hvaða starfi Þ hefði gegnt þegar honum var sagt upp enda höfðu verið gerðir þrjú ráðningarsamningar við hann um störf hans fyrir S og félög því tengdu sem voru misvísandi. Tekið var fram að starfsheitið sem S vísaði til félli ekki saman við

starfsheiti í ráðningarsamningi aðila, sem var „SVP Corporate Strategy and Business Development FL GROUP“. Í málinu lá hvorki fyrir lýsing á starfinu né skipurit félagsins sjálfs. Þ hefði engu að síður verið framkvæmdastjóri hjá S, og miðað við enskan starfstítl hefði hann haft með höndum rekstrarstjórn af einhverjum toga. Þegar Þ lauk tímabundnu starfi hjá einu af dótturfélögum S hefðu mánaðarlaun og uppsagnarfrestur hans verið þau sömu og hjá dótturfélaginu. Að þessu virtu var talið að ekki hefði orðið grundvallarbreyting á starfssviði hans við yfirstjórn S. Þá sat Þ í svokallaðri framkvæmdastjórn S. Var niðurstaða Hæstaréttar því sú að fallast á með S að 3. mgr. 112. gr. gpl. ætti við um kröfu Þ og var forgangskröfu Þ því hafnað og lítið á hana sem almenna kröfu samkvæmt 113. gr. gpl.

Af framangreindum dómum má ráða að starfsheitið eitt og sér ræður ekki hvort viðkomandi starfsmenn falli undir 3. mgr. 112. gr. gpl. Líta verður til fleiri þátta sem bent gætu til þess að viðkomandi starfsmaður hefði gegnt raunverulegri yfirmannsstöðu, s.s. möguleika til áhrifa á stjórnun innan fyrirtækisins, stjórnunarheimilda, verkswiðs, launakjara og heimilda til lánveitinga þar sem það á við.

Samkvæmt 1. tölul. 1. mgr. 95. gr. dönsku gjaldþrotaskiptalaganna eiga einungis launþegar sem starfa í þjónustu skuldara rétt á því að krafa þeirra sem fallið hefur í gjalddaga á síðustu sex mánuðum fyrir frestdag teljist til forgangskrafna. Kröfur æðstu stjórnenda fyrirtækis um laun og annað endurgjald njóta ekki forgangs við gjaldþrotaskipti. Þó þarf að huga að hinum raunverulegu verkefnum starfsmanns enda eru það þau sem máli skipta en ekki starfsheitið líkt og fram kom í *UfR. 1984, bls. 14*.¹⁹² Í málinu var starfsmaður tilkynntur til hlutafélagaskrár sem framkvæmdastjóri fyrirtækis eftir að hlutafélagaskrá hafði sent fyrirspurn þar að lútandi. Starf hans fólst í meginatriðum í því að leita eftir tilboðum um afhendingu á vörum til hluthafa sem hann gat ekki ráðstafað að neinu leyti sjálfur heldur var hann háður fyrirmælum yfirmanna sinna. Var því fallist á forgangskröfu starfsmannsins.

Ef allar ákvarðanir eru teknar af stjórn fyrirtækis hefur í dönskum rétti verið talið að líta megi á framkvæmdastjóra sem starfsmann.¹⁹³ Þó að starfsmaður hafi verið tilkynntur sem framkvæmdastjóri félags til hlutafélagaskrár hefur það ekki úrslitaráhrif um það hvort starfsmaðurinn njóti ekki forgangs fyrir launakröfu sinni, þó að það veiti líkindi fyrir því að hann sé ekki almennur starfsmaður. Sá starfsmaður sem sér um daglegan rekstur fyrirtækis en hefur ekki hlotið formlega starfsheitið framkvæmdastjóri á ekki rétt á því að krafa hans njóti forgangs. Það skiptir heldur ekki máli hvort framkvæmdastjóri fyrirtækis hafi hætt starfi áður en úrskurður gekk um gjaldþrotaskiptin sbr. *UfR. 2000, bls. 982*.¹⁹⁴ Ef fleiri en einn jafnsettir framkvæmdastjórar starfa í fyrirtæki hefur enginn þeirra rétt á því að krafa þeirra sé flokkuð sem forgangskrafa. Eigi starfsmannafulltrúi sem gætir hagsmuna launþega sæti í stjórn

¹⁹² Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard: *Konkursloven med kommentarer*, bls. 694.

¹⁹³ Anders Ørgaard: *Konkursret*, bls. 183.

¹⁹⁴ Anders Ørgaard: *Konkursret*, bls. 183

fyrirtækis þýðir það ekki sjálfkrafa að ekki sé um forgangskröfu að ræða samkvæmt dönskum lögum.¹⁹⁵ Í þessu sambandi má á hinn bóginn horfa til þess að samkvæmt íslenskum lögum kemur nú skýrt fram í 3. gr., sbr. 3. mgr. 112. gr. gþl., að þeir sem sæti eiga í stjórn fyrirtækis njóta ekki forgangs fyrir kröfum sínum samkvæmt 1.-3. tölul. 1. mgr. 112. gr. gþl.

Í 2. mgr. 95. gr. dönsku gjaldþrotaskiptalaganna segir að skiptaréttur geti hafnað nákomnum forgangsrétti fyrir kröfu sinni, ef ekki yrði litið á hana sem sanngjarna með tilliti til launa og vinnukjara, svo framarlega sem starfsmaður hafi *fjárhagslega hagsmuna* að gæta af rekstri fyrirtækisins. Af þessari reglu má ráða að starfsmenn sem eru nákomnir skuldara geti verið í sömu stöðu og aðrir starfsmenn sem forgangurinn nær til enda leiði sjálfstætt mat ekki til þess að ástæða sé til þess að neita forgangi.¹⁹⁶ Makar eru yfirleitt alltaf taldir eiga einhverra fjárhagslegra hagsmuna að gæta sbr. *UfR. 2002, bls. 1753*.¹⁹⁷ Í málinu var ekki fallist á að krafa maka aðaleiganda fyrirtækis sem átti um 70% hlutfjár í félaginu, væri forgangskrafa. Makinn hafði verið ráðinn á venjulegum launa- og ráðningarkjörum. Í dómi Hæstaréttar sagði að makinn hefði slíka fjárhagslega hagsmuni af starfseminni að það væri ekki sanngjarnt gagnvart almennum kröfuhöfum að krafa makans nyti forgangs. Til hliðsjónar má á hinn bóginn vísa til eldri dómsúrlausnar sbr. *UfR. 1981, bls. 541*.¹⁹⁸ F var gift M sem átti 90% hlutfjár hins gjaldþrota félags auk þess að vera framkvæmdastjóri þess. Með tilliti til þess að F var ráðin til starfa á hefðbundnum launum og launakjörum og þar sem hún hafði starfað í áratuðir á samsvarandi vinnustöðum við sömu verkefni var ekki talið sanngjarnt að hafna því að krafa hennar um laun væri forgangskrafa.

Fyrrgreindir dómur sýna að það að vera nákominn, jafnvel maki, er samkvæmt danskri dómaframkvæmd ekki undantekningarlaus ástæða til að neita forgangi krafna á þessum grundvelli. Sé forgangi kröfu hafnað leiðir það til þess að krafan telst til almennra krafna.¹⁹⁹

Við setningu 3. mgr. 112. gr. gþl. kemur fram í skýringum við ákvæðið að það sé tekið upp að danskri fyrirmynd til að fyrirbyggja að forráðamenn gjaldþrota félaga og menn nákomnir þrotamanni geti notið forgangsréttar fyrir kröfum sínum um vinnulaun, laun í uppsagnarfresti og orlofsfé.²⁰⁰

Hliðstæð regla dönsku laganna sbr. 2. mgr. 95. gr. segir á hinn bóginn að skiptarétturinn geti neitað nákomnum um forgang, teljist forgangsrétturinn ekki sanngjarn með tilliti til launa og annarra launakjara, frestunar á töku launa auk hugsanlegra fjárhagslegra hagsmuna af

¹⁹⁵ Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard: *Konkursloven med kommentarer*, bls. 694.

¹⁹⁶ Anders Ørgaard: *Konkursret*, bls. 184.

¹⁹⁷ Lars Svenning Andersen: *Funktionærret*, bls. 854.

¹⁹⁸ Lars Svenning Andersen: *Funktionærret*, bls. 854.

¹⁹⁹ Lars Svenning Andersen: *Funktionærret*, bls. 854.

²⁰⁰ Alþt. 1990-91, A-deild, bls. 1148.

rekstri fyrirtækisins. Í lagaákvæðinu kemur beinlínis fram að úrlausn máls byggi á mati skiptaréttarins á því hvort skilyrði til að neita forgangsrétti séu til staðar. Í greinargerð með frumvarpinu var ákvæðið rökstutt þannig að dómsmálaráðuneytið taldi réttast og í samræmi við gildandi rétt að það væri skiptarétturinn sem mæti í hverju einstöku tilviki hvort hafna bæri forgangsrétti. Í 2. mgr. frumvarpsins komu fram þau tilvik sem skiptarétturinn skal sérstaklega meta. Hafi t.d. sonur skuldara eða annar nákominn ættingi unnið sama starf á sömu launum og aðrir starfsmenn fyrirtækisins og hafi hann ekki umfram aðra starfsmenn sætt sig við drátt á greiðslu launa, getur það mælt með því að hann njóti sömu réttinda og aðrir starfsmenn. Vafasamari er á hinn bóginn talin krafa aðalhluthafa sem ekki er í framkvæmdastjórn en hefur unnið fyrir félagið. Samkvæmt ákvæðinu njóta nákomnir forgangsréttar *svo fremi sem* skiptarétturinn taki ekki ákvörðun um annað.²⁰¹

Ákvæði 3. mgr. 112. gr. gþl. er fortakslausara en danska ákvæðið. Allt að einu kemur fram í skýringum við ákvæðið að það sé sett að danskri fyrirmynd. Það er því eðlilegt að leitast sé við að meta hvert tilvik fyrir sig enda gæti túlkun ákvæðisins samkvæmt orðanna hljóðan leitt til ósanngjarnrar niðurstöðu í ákveðnum tilvikum.

Að endingu má geta þess að skilyrði fyrir greiðslu úr Ábyrgðasjóði launa fara ekki endilega alveg saman við ákvæði gþl. Nánar verður fjallað um slík álitaeftni í kafla 5.5.

5.3.12 Kröfur vegna innstæðna samkvæmt lögum um innstæðutryggingar og tryggingakerfi fyrir fjárfesta nr. 98/1999

Samkvæmt 20. gr. ffl. hafa viðskiptabankar og sparisjóðir einir rétt til móttöku innlána frá almenningi og eru um leið skyldugir til að taka við slíkum innlánnum.²⁰² Með *innstæðu* samkvæmt 9. gr. laga nr. 98/1999 er átt við innstæðu sem tilkomin er vegna innláns eða millifærslu í hefðbundinni almennri bankastarfsemi og viðskiptabanka eða sparisjóði ber að endurgreiða samkvæmt skilmálum er gilda samkvæmt lögum eða samningum. Tryggingin nær þó ekki til skuldabréfa, víxla eða annarra krafna sem útgefnar eru af viðskiptabanka eða sparisjóði í formi verðbréfa.²⁰³

²⁰¹ Bo Lauritzen: *Lønmodtageres retsstilling ved insolvente virksomhedsophør*, bls. 225.

²⁰² Alþt. 2002-03, A-deild, bls. 1101.

²⁰³ Með lögum nr. 55/2011, um breyting á lögum nr. 98/1999, um innstæðutryggingar og tryggingakerfi fyrir fjárfesta, var bætt við nýju ákvæði til bráðabirgða þar sem hugtakið *innstæða* er skilgreint með nýjum hætti til afmörkunar á greiðslugrunni til sjálfstæðrar deildar sjóðsins. Hin nýja skilgreining hugtaksins *innstæða* í 14. mgr. er svohljóðandi: „Með innstæðu er átt við inneign á reikningi í eigu viðskiptamanns hjá innlánsstofnun, að meðtöldum áföllnum vöxtum og verðbótum, og millifærslu í hefðbundinni almennri bankastarfsemi, sem innlánsstofnun ber að endurgreiða samkvæmt lögum og umsömdum skilmálum, og hlutdeild viðskiptamanns í reikningi innlánsleiðar vörsluaðila lífeyrissparnaðar hjá innlánsstofnun. Lántökur innlánsstofnunar, eiginfjárreikningar, heildsöluinnlán og safnreikningar, aðrir en reikningar innlánsleiða vörsluaðila lífeyrissparnaðar, teljast ekki til innstæðna.“

Við slit á fjármálafyrirtæki samkvæmt 3. mgr. 102. gr. ffl. gilda sömu reglur og um réttthæð krafna á hendur þrotabúi en þó með því fráviki að kröfur um innstæður samkvæmt lögum um innstæðutryggingar og tryggingakerfi fyrir fjárfesta nr. 98/1999 teljast til krafna sem njóta réttthæðar samkvæmt 1. og 2. mgr. 112. gr. gþl. Ákvæðið í 3. mgr. 102. gr. ffl., um forgang þessara krafna, var upphaflega lögfest með 6. gr. laga nr. 125/2008, en var lítillega breytt með 3. mgr. 6. gr. laga nr. 44/2009, um breyting á lögum nr. 161/2002, um fjármálafyrirtæki, með síðari breytingum. Breytingin sem tekur til þessa nýja forgangs skerðir óhjákvæmilega rétt almennra kröfuhafa við gjaldþrotaskipti.

Neyðarlögin voru lögfest við mjög sérstakar og óvenjulegar aðstæður á fjármálamarkaði. Með því er átt við sérstaka fjárhags- og/eða rekstrarerfiðleika fjármálafyrirtækja þar sem allt benti til þess að þau gætu hvorki staðið við skuldbindingar sínar gagnvart almenningi né kröfuhöfum. Þótt forsendur afturköllunar starfsleyfis samkvæmt ffl. væru líklega fyrir hendi og líkur á því að ekki væru uppfylltar kröfur um lágmarks eigið fé voru úrræði Fjármálaeftirlitsins ekki líkleg til að takmarka tjón eða hættu á tjóni á fjármálamarkaði.²⁰⁴ Við setningu ffl. var ekki gert ráð fyrir að þess háttar aðstæður gætu komið upp og því varð að bregðast skjótt við því ástandi sem upp var komið. Á grundvelli 5. gr. neyðarlaganna var lögfest ný grein, þ.e. 100. gr. a, í ffl. sem veitti Fjármálaeftirlitinu heimild til að víkja stjórn fjármálafyrirtækis frá og skipa því fimm manna skilanefnd til að fara með öll málefni fyrirtækisins. Með 6. gr. sömu laga var bætt við 103. gr. ffl. nýrri málsgrein sem varð að 1. mgr. 103. gr. ffl. og var svohljóðandi:

Við skipti á búi fjármálafyrirtækis njóta kröfur vegna innstæðna, samkvæmt lögum um innstæðutryggingar og tryggingakerfi fyrir fjárfesta, réttthæðar skv. 1. mgr. 112. gr. laga um gjaldþrotaskipti o.fl.

Með áðurnefndum neyðarlögum var þannig meðal annars gerð sú veigamikla breyting að innstæður, eins og þær eru skilgreindar í lögum um innstæðutryggingar og tryggingakerfi fyrir fjárfesta nr. 98/1999, voru taldar til forgangskrafna samkvæmt 1. mgr. 112. gr. gþl.

Með 6. gr. laga nr. 44/2009 var ofangreindu ákvæði neyðarlaga breytt lítillega og er nú að finna í 3. mgr. 102. gr. ffl. Málsgreinin er svohljóðandi:

Við slit fjármálafyrirtækis gilda sömu reglur og um réttthæð krafna á hendur þrotabúi, en þó skulu kröfur um innstæður samkvæmt lögum um innstæðutryggingar og tryggingakerfi fyrir fjárfesta jafnframt teljast til krafna sem njóta réttthæðar skv. 1. og 2. mgr. 112. gr. laga um gjaldþrotaskipti o.fl. Að því leyti sem réttthæð krafna getur ráðist samkvæmt þeim lögum af

²⁰⁴ Alþt. 2008-09, A-deild, bls. 696.

þeim tíma sem úrskurður er kveðinn upp um að bú sé tekið til gjaldþrotaskipta skal miða á sama hátt við úrskurð um að fjármálafyrirtæki sé tekið til slita.

Þegar hefur reynt á þessi nýju ákvæði fyrir dómstólum og til skýringar má vísa til eftirfarandi dómsúrlausna:

Hrd. 2. júní 2010 (184/2010). Bankinn L krafðist þess að kröfur hans á hendur fjármálafyrirtækinu SB yrðu viðurkenndar sem forgangskröfur samkvæmt 112. gr. gþl. og 3. mgr. 102. gr. ffl. við slit L. Aðilum bar ekki saman um hvers eðlis greiðslur L til SB sem fram komu í kröfulýsingu L hefðu verið. L taldi að um væri að ræða svokölluð *peningamarkaðsinnlán* sem ætluð hefðu verið til ávöxtunar, líkt og hver önnur innlán. Hins vegar taldi SB að um lán hefði verið að ræða sem í öllum tilvikum yrðu rakin til lánasamninga sem áður hefðu verið gerðir milli aðilanna. Þar með hefði kröfum L verið skipað í flokk almennra krafna við slit S samkvæmt 113. gr. gþl. Talið var að kröfur um innstæður samkvæmt lögum nr. 98/1999, um innstæðutryggingar og tryggingakerfi fyrir fjárfesta, nytu forgangs samkvæmt 3. mgr. 102. gr. ffl. við slitin. Kröfur L nutu á hinn bóginn ekki tryggingaverndar samkvæmt lögum nr. 98/1999, sbr. 6. mgr. 9. gr. þeirra. Af því leiddi að kröfurnar gátu ekki notið þeirrar réttshæðar við slit S sem L krafðist. Þurfti því ekki sérstaklega að leysa úr því hvort um væri að ræða innlán eða lánveitingar. Var kröfu L hafnað. (Leturbreyting hér)

Hrd. 16. apríl 2011 (163/2010). G krafðist þess að krafa hans yrði viðurkennd sem forgangskrafa við slit fjármálafyrirtækisins SB. Á árunum 2004 og 2008 gaf SB út skuldabréf í fjórum flokkum sem skráð voru í Kauphöll Íslands. Í einum flokknum var SB viðskiptavaki skuldabréfanna en í skilmálum bréfanna í öllum flokkunum var tekið fram að engin uppgreiðsluheimild væri í þeim. G eignaðist skuldabréf í öllum flokkunum. Við breytingu á ffl. var kröfum vegna innstæðna veitt aukin réttshæð við skipti á búi fjármálafyrirtækis. Í nóvember bauðst SB til að kaupa skuldabréfin af G gegn því að kaupverðið yrði lagt á bundinn innlánsreikning hjá sér og G léti að auki af hendi fjárhæð sem svaraði til helmings kaupverðsins sem yrði einnig lagt á slíkan reikning. Það gekk eftir og SB keypti bréfin í nóvember 2008. SB var síðan tekið til slita í mars 2009. Slitastjórn SB lýsti því yfir í júní 2009 að hún teldi að ráðstafanirnar í nóvember 2008 væru riftanlegar, en G mótmælti þessari afstöðu til kröfunnar og lýsti henni sem forgangskröfu við slit SB. Ekki var fallist á með G að líta mætti á þessa ráðstöfun sem kaup SB á skuldabréfum og taldist hún hafa falið í sér greiðslu á skuld SB sem ekki var fallin í gjalddaga og hafi greiðslan því verið innt af hendi fyrir en eðlilegt var, sbr. 1. mgr. 134. gr. gþl. Ekki gæti talist venjulegt að stórfelldum skuldum fjármálafyrirtækis samkvæmt skuldabréfum, sem féllu ekki í gjalddaga fyrr en eftir þó nokkurn tíma væri breytt í innlán sem bundið var til þriggja ára og bar sömu eða hærri vexti en skuldabréfin hefðu borið, hvað þá þegar atvikum var að auki þannig háttáð að kröfuhafinn skuldbatt sig til að leggja til frekara lánsfé og myndi um leið öðlast forgangsrétt fyrir allri kröfu sinni gagnvart öðrum lánardrottnum. Þá hefðu ráðstafanir málsaðilanna í nóvember 2008 verið gerðar innan sex mánaða fyrir frest dag við slit SB miðað að því að G fengi forgangsrétt gagnvart hliðsettum lánardrottnum, sem hann hefði ella ekki notið. Vegna þessa varð að líta svo á að riftun greiðslunnar leiddi sjálfkrafa til þeirrar niðurstöðu að fjárhæð hennar teldist ekki lengur til innstæðna sem ákvæði 3. mgr. 102. gr. ffl. tæki til.

Í þessu máli var reynt að klæða skuldir samkvæmt skuldabréfum í búning innlánskröfu sem nyti forgangs við slit fjármálafyrirtækis eftir hinu nýja ákvæði 3. mgr. 102. gr. ffl. Ekki var fallist á að kröfurnar nytu forgangs og vegna riftunar greiðslunnar var ekki hægt að líta lengur á fjárhæðina sem innstæðu sem leiddi til þess að krafan naut ekki forgangs samkvæmt 112. gr. gþl. við slit SB.

Um svokölluð *heildsöluinnlán* var deilt í málaferlum fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur en dómur í þeim gengu hinn 1. apríl 2011. Um er að ræða alls níu dóma í hliðstæðum málum þar sem bæði erlendir og innlendir kröfuhafar mótmæltu afstöðu slitastjórnar L sem viðurkennt hafði fyrrnefnd „heildsöluinnlán“ sem forgangskröfur. Hér verður einungis reifaður einn af dómunum:²⁰⁵

Hérd. Rvk. 1. apríl 2011 (X-22/2010). Kröfuhafarnir A o.fl., BL o.fl., R, Ó, B, S, Í, D og L kröfðust þess meðal annars að kröfu hollenska sveitafélagsins G yrði hafnað sem forgangskröfu samkvæmt 112. gr. gpl., sbr. 3. mgr. 102. gr. ffl., við slit bankans L. Meginúrlausnarefni málsins var hvort umrætt heildsöluinnlán gæti talist innstæða samkvæmt lögum nr. 98/1999 og þar með notið forgangs samkvæmt 3. mgr. 102. gr. ffl. Í 3. mgr. 9. gr. laga, nr. 98/1999 er hugtakið *innstæða* skilgreint en með lögnum var innleidd tilskipun Evrópusambandsins um tryggingakerfi fyrir fjárfesta nr. 97/9/EB. Áður höfðu ákvæði tilskipunar Evrópuþingsins og ráðsins nr. 94/19/EB um innlánatryggingakerfi verið innleidd í íslenskan rétt, þar með talin sú skilgreining á innstæðu sem nú er að finna í 3. mgr. 9. gr. laga nr. 98/1999. Að mati dómsins gaf vilji lögjafans það til kynna að allir aðilar og öll önnur „innstæðuform“ en þau sem berlega eru undanskilin í lögnum nýtu tryggingaverndar samkvæmt lögnum. Skýra bæri ákvæði laganna með hliðsjón af tilskipun nr. 94/19/EB um innstæðutryggingar en við innleiðinguna var ekki nýtt heimild til þess að undanskilja viss innstæðuform eða tilgreinda innstæðueigendur, umfram það sem kemur fram í ákvæðinu. Ekki var ráðið af gögnum málsins að nokkru sinni hefði komið fram að G hefði verið að veita L lán, en engu breytti hvaða nöfnum viðskiptin voru nefnd. Fé þarf ekki að vera á sérgreindum bankareikningi til að teljast til innstæðna auk þess sem ekki skiptir máli hvort aðilar hafi samið sérstaklega sín á milli um skilmála viðskiptanna. Ekki þótti skipta máli hvort greiðslustaður innstæðu væri hjá bankanum sjálfum. Varðandi það álitafni hvort viðtaka heildsöluinnlána teldist til hefðbundinnar almennrar bankastarfsemi varð að líta til þess að hvergi var að finna skilgreiningu í lögum á því hvað í slíkri starfsemi fælist en það hlaut að vera breytilegt og í samræmi við þróun á fjármálamarkaði. Ekkert benti til þess að móttaka slíkra innlána teldist ekki hluti af hefðbundinni bankastarfsemi. Þá var heldur ekki fallist á að heildsöluinnlán væru framseljanleg kröfuréttindi og því ekki talin verðbréf samkvæmt lögum nr. 98/1999. Að öllu virtu var það niðurstaða dómsins að afhending heildsöluinnláns G á reikning útibús L, til tímabundinnar varðveislu með tiltekinni ávöxtun, félli undir ákvæði 3. mgr. 9. gr. laga nr. 98/1999 um að vera tilkomin vegna innláns eða millifærslu sem bankanum bæri að endurgreiða í samræmi við skilmála samkomulags G. Þar sem kröfuhafarnir höfðu ekki sýnt fram á að innstæðan væri undanskilin tryggingavernd samkvæmt ákvæðum laganna eða af öðrum ástæðum var hún talin innstæða sem nýtur tryggingarverndar samkvæmt lögum nr. 98/1999. Var krafa G viðurkennd sem forgangskrafa samkvæmt 112. gr. gpl. við slit L. (Leturbreyting hér)

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur hefur verið kærður til Hæstaréttar. Slitastjórnir annarra banka sem eru til slita hafa ekki viðurkennt framangreind „heildsöluinnlán“ sem forgangskröfur. Þar til dómur Hæstaréttar fellur í málinu má þó líta svo á að „heildsöluinnlán“ flokkist undir forgangskröfur samkvæmt 3. mgr. 102. gr. ffl.

Líklega er lögfesting hins nýja ákvæðis 3. mgr. 102. gr. ffl. einungis tímabundin aðgerð þar sem löggin voru sett við mjög óvenjulegar aðstæður sem uppi voru í þjóðfélaginu. Ákvæði

²⁰⁵ Hinir dómarnir eru: *Hérd. Rvk. 1. apríl 2011 (X-21/2010)*, *Hérd. Rvk. 1. apríl 2011 (X-23/2010)*, *Hérd. Rvk. 1. apríl 2011 (X-24/2010)*, *Hérd. Rvk. 1. apríl 2011 (X-25/2010)*, *Hérd. Rvk. 1. apríl 2011 (X-26/2010)*, *Hérd. Rvk. 1. apríl 2011 (X-27/2010)*, *Hérd. Rvk. 1. apríl 2011 (X-40/2010)* og *Hérd. Rvk. 1. apríl 2011 (X-45/2010)*.

sambærilegt 3. mgr. 102. gr. ffl. er ekki að finna í norrænum rétti enda sett hér við það sem kalla mætti neyðarréttarlegar aðstæður.

5.3.12.1 Nánar um lög nr. 125/2008 og lög nr. 44/2009

Með neyðarlögunum fól Alþingi Fjármálaeftirlitinu víðtækar heimildir til inngrips í starfsemi íslenskra fjármálafyrirtækja sem höfðu veruleg áhrif á stöðu sem og eignir einstaklinga og fyrirtækja, hér á landi og erlendis. Í framhaldi af setningu þessara laga taldi umboðsmaður Alþingis sig knúinn til að koma á framfæri áhyggjum sínum vegna stjórnýslu við framkvæmd neyðarlaganna. Þetta gerði hann með vísan til lögbundins eftirlitshlutverks síns með stjórnýslunni með bréfi til forsætis- og viðskiptaráðuneytisins auk forstjóra Fjármálaeftirlitsins, sbr. álit UA 3. desember 2008 (5520/2008). Meðal annars vildi umboðsmaður ganga úr skugga um lagalegan grundvöll yfirlýsingar ríkisstjórnarinnar frá 6. október 2008 sem birtist einnig í frétt Fjármálaeftirlitsins þar sem því var þ.á m. lýst yfir að bankainnstæður væru að fullu tryggðar. Forsætisráðuneytið svaraði bréfi umboðsmanns 2. desember 2008 þar sem það greindi frá því að þessari yfirlýsingu hefði verið fylgt eftir með neyðarlögunum þar sem innstæður hefði verið gerðar að forgangskröfum og stjórnvöldum heimiluð víðtæk inngrip í starfsemi bankanna. Í kjölfarið hafi meðal annars verið stofnaðir þrír bankar sem yfirtóku innstæður í gömlu bönkunum hér á landi. Þannig var yfirlýsingu ríkisstjórnarinnar fylgt eftir með lagasetningu og aðgerðum fjármálaráðuneytis og Fjármálaeftirlitsins. Umboðsmaður tók ekki afstöðu til svara ráðuneytisins en lagði áherslu á að stjórnvöld virtu þær grundvallarreglur sem taldar eru gilda um meðferð valds gagnvart borgurunum enda hefðu stjórnýslunni verið fengnar verulegar heimildir til þess að hlutast til um málefni einstaklinga og fyrirtækja.

Þann 15. desember 2010 sendi Eftirlitsstofnun EFTA (ESA) frá sér ákvörðun vegna kvörtunarmála er vörðuðu neyðarlögin. Nokkrir erlendir bankar sem lánað höfðu íslensku bönkunum háar fjárhæðir fyrir bankahrunið 2008 töldu að um ólögmeta mismunun hefði verið að ræða með setningu laganna. Í ákvörðun ESA sagði að innstæðueigendur væru í annarri stöðu en almennir kröfuhafar og ættu tilkall til ríkari verndar við greiðsluþrot banka en aðrir. Niðurstaða stofnunarinnar var því sú að hvorki neyðarlögin né þær ákvarðanir Fjármálaeftirlitsins að taka yfir eignir og skuldbindingar fallinna banka og ráðstafa þeim til nýrra banka hafi falið í sér ólögmeta mismunun gagnvart almennum kröfuhöfum. Hafi því með setningu laganna ekki verið brotið gegn 40. gr. EES-samningsins um frjálst flæði

fjármagns. Tekið var fram í ákvörðuninni að ekki væri verið að fjalla um mismunun milli innlendra og erlendra innstæðueigenda.²⁰⁶

Með því að flokka innstæður sem forgangskröfur var skuldaröðinni breytt. Kröfuréttindi falla undir hugtakið *eign* í skilningi 1. mgr. 72. gr. laga nr. 33/1944, um stjórnarskrá lýðveldisins Íslands. Hugtakið *eign* er hvergi skilgreint í stjórnarskránni og því verður að leita á svið eignarréttarins við skýringu þess orðs. Í fræðikenningum hefur eignarréttarhugtak stjórnarskrárinnar verið skýrt í víðtækri merkingu og kröfuréttindin talin meðal þeirra.²⁰⁷ Í kjölfar setningar neyðarlaganna og síðan laga nr. 44/2009 töldu margir kröfuhafar að brotið hefði verið á stjórnarskrárbundnum eignarrétti þeirra. Á þetta atriði hefur nú þegar reynt fyrir dómstólum. Þann 27. apríl 2011 féllu tveir dómar í Héraðsdómi Reykjavíkur þar sem deilt var um hvort kröfur breska og hollenska tryggingarsjóðsins teldust til forgangskrafna samkvæmt 112. gr. gþl. Hér verður einungis annar þeirra reifaður:²⁰⁸

Hérd. Rvk. 27. apríl 2011 (X-36/2010). Málavextir voru þeir að kröfuhafnarnir A o.fl., B o.fl., S, B, ÍÚ, R, Ó, D og LG kröfðust þess að kröfu FSCS yrði hafnað sem forgangskröfu við slit L á grundvelli 112. gr. gþl., sbr. 3. mgr. 102. gr. ffl. sem slitastjórn L hafði samþykkt. FSCS er breskur tryggingarsjóður fyrir viðskiptavinum viðurkenndra fjármálafyrirtækja. Krafa tryggingarsjóðsins var vegna innstæðna sem sjóðurinn leysti til sín í framhaldi af yfirlýsingu breska fjármálaráðherra um innlausn sjóðsins á smásöluinnlánum sem útibú L í Bretlandi hafði boðið upp á undir vörumerkinu Icesave. Innlánin hafi að fullu verið innleyst af hálfu sjóðsins en réttur hvers innstæðueiganda til greiðslu frá sjóðnum hafi verið háður framsali á kröfu hans á hendur L. Kröfuhafar töldu að FSCS hefði ekki sýnt fram á að hann hefði með gildum hætti fengið framseldar kröfur innstæðueiganda á hendur L eða eignast þær með öðrum hætti. Töldu þeir að innlausn og framsöl krafna lytu enskum lögum og hefði rafrænt greiðsluferli og framsal innstæðueigenda á kröfum þeirra til varnaraðilans FSCS farið í bága við réttarreglur enskra laga. Við úrlausn málsins varðandi það álitaefni hvort framsal krafna hefði verið gilt að enskum rétti og að enginn innstæðueigandi hefði lýst samsvarandi kröfu og FSCS var það mat dómsins að sjóðnum hefði tekist sönnun þess að kröfur þær sem hann hafði lýst í málinu hefðu réttilega verið framseldar honum. Þannig voru framsöl fyrrum eigenda Icesave-reikninga í Bretlandi til FSCS gild að mati dómsins. Þá töldu kröfuhafnarnir að óheimilt hefði verið að viðurkenna kröfu sjóðsins sem forgangskröfu þar sem ákvæði þess efnis væru ekki stjórnskipulega gild lög. Að mati dómsins var með umræddri lagasetningu stefnt að lögmætu markmiði sem ekki hefði gengið lengra en nauðsyn bar til í því skyni að forða íslensku þjóðinni frá efnahagslegu hruni. Kröfuhafar sýndu ekki heldur fram á að umdeilt ákvæði um forgangsrétt innstæðna í 6. gr. laga nr. 125/2008, sbr. 6. gr. laga nr. 44/2009, hefði skert eignarréttindi þeirra með afturvirkum hætti þannig að færi í bága við 72. gr. stjkskr. Dómurinn hafnaði því einnig að ákvæðið færi í bága við 65. gr. stjkskr., mannréttindasáttmála Evrópu eða samninginn um Evrópska efnahagssvæðið. Var niðurstaða dómsins því sú að viðurkenna kröfu FSCS sem forgangskröfu samkvæmt 112. gr. gþl., sbr. 3. mgr. 102. gr. ffl. við slit L.

²⁰⁶ Vefsíða Eftirlitsstofnunar EFTA, <http://www.eftasurv.int>.

²⁰⁷ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Mannréttindi*, bls. 447- 448.

²⁰⁸ Sjá einnig *Hérd. Rvk. 27. apríl 2011 (X-37/2010)*.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur hefur verið kærður til Hæstaréttar og er þess dóms beðið. Ekki er vitað hvenær ákvæði 3. mgr. 102. gr. ffl. verður endurskoðað en ljóst er að það hefur haft mikil áhrif á hagsmuni innstæðueigenda sem og almennra kröfuhafa.

Lagt var fram frumvarp á Alþingi á 139. löggjafarþingi 2010-11 um innstæðutryggingar og tryggingakerfi fyrir fjárfesta. Evrópusambandið hefur breytt reglum sínum í kjölfar erfiðleika á alþjóðlegum fjármálamörkuðum síðustu ár og tók ný tilskipun, 2009/14/EB, gildi þann 11. mars 2009 um breytingu á tilskipun 94/19/EB um innlánatryggingakerfi að því er varðar fjárhæðir innstæðutrygginga og greiðslufresti. Breytingin frá fyrri tilskipun felur í sér hækkun á tryggðum fjárhæðum úr 20.000 evrum í 50.000 evrur og síðar 100.000 evrur fyrir árslok 2010. Ennfremur var stytur sá frestur sem tryggingarsjóðir höfðu til að greiða innstæðueigendum úr þremur mánuðum niður í tuttugu daga.²⁰⁹ Frumvarpið hefur tvívegis verið lagt fram á Alþingi en ekki hlotið afgreiðslu.

5.4 Samspil búskrafna og forgangskrafna í tengslum við launakröfur

Í XV. kafla gþl. er fjallað um gagnkvæma samninga sem þrotamaður hefur átt aðild að og voru gerðir áður en úrskurður gekk um að bú hans skyldi tekið til gjaldþrotaskipta. Um er að ræða ákvæði er varða réttarstöðu þrotabúsins og viðsemjenda þess í mörgum mikilvægum atriðum.²¹⁰ Gagnkvæmir samningar eru eðli máls samkvæmt samningar sem leggja skyldur á hvorn aðila um sig sem háðar eru skuldbindingu gagnaðilans. Undir slíka samninga falla t.d. launasamningar. Þrotabúi er heimilt að taka við réttindum og skyldum þrotamannsins eftir gagnkvæmum samningi samkvæmt 1. mgr. 91. gr. gþl. Þegar bú vinnuveitanda er tekið til gjaldþrotaskipta falla kröfur á hendur búinu, s.s. launakröfur, sjálfkrafa í gjalddaga samkvæmt 99. gr. gþl. Við úrskurðinn er ráðningarsamningum starfsmanna rift og þeir öðlast bótakröfu vegna ráðningarslita sem samsvarar launum í uppsagnarfresti.²¹¹

Í 1. mgr. 98. gr. gþl. er mælt fyrir um að þegar úrskurður hefur verið kveðinn upp um að bú sé tekið til gjaldþrotaskipta skal ákveða hvort þrotabúið taki við réttindum og skyldum samkvæmt ráðningarsamningum þeirra manna sem starfa við atvinnurekstur þrotamannsins. Þrotabúið fær þannig *ákveðið svigrúm* við mat á því hvort það taki við réttindum og skyldum ráðningarsamnings sem það var aðili að við uppkvaðningu úrskurðar um skiptin.²¹² Þá segir í 2. mgr. sama ákvæðis að starfsmenn eigi rétt til launa frá því að úrskurður var kveðinn upp og til þess tíma sem þrotabúið tekur afstöðu. Fram að þeim tíma eiga launamenn rétt á að fá

²⁰⁹ Þskj. 268, 139. lögb. 2010-11, bls. 13-14 (enn óbirt í A-deild Alpt.)

²¹⁰ Alpt. 1990-91, A-deild, bls. 1144.

²¹¹ Alpt. 2002-03, A-deild, bls. 4543.

²¹² Alpt. 1990-91, A-deild, bls. 1144.

launakröfur sínar greiddar og fellur slík launakrafa undir 3. tölul. 110. gr. gþl.²¹³ Þess má geta að fram kemur í 118. gr. gþl. að krafa samkvæmt 3. tölul. 110. gr. gþl. fellur ekki niður gagnvart þrotabúinu þótt kröfunni hafi ekki verið lýst fyrir skiptastjóra áður en kröfulýsingarfresti lauk samkvæmt 2. mgr. 85. gr. gþl. og ekki hægt að framfylgja henni gagnvart því samkvæmt 116. gr. gþl.

Þrotabúið getur sagt upp samningi um varanlegt réttarsamband með venjulegum hætti eða sanngjörnum fresti þótt lengri uppsagnarfrestur sé ákveðinn í samningnum eða hann sé óuppsegjanlegur. Hafi samningnum verið þinglýst eða skráður opinberlega með hliðstæðum hætti er það á hinn bóginn ekki hægt samkvæmt 1. mgr. 96. gr. gþl. Eins og fyrr greinir flokkast kröfur vegna samninga þrotabús eða tjóns sem það bakar öðrum og orðið hafa til á hendur búinu eftir uppkvaðningu úrskurðar um gjaldþrotaskipti undir 3. tölul. 110. gr. gþl. Ef starfsemi þrotamanns vegna atvinnurekstrar hefur haldið áfram eftir upphaf skipta þá falla hér undir kröfur um sammingsbundin útgjöld vegna atvinnurekstrar þrotabús, s.s. laun og önnur launatengd gjöld, húsaleiga, kaup á vörum eða öðru sambærilegu í þágu rekstrarins.²¹⁴ Þannig fellur krafa launþega sem haldið hefur áfram störfum í þágu þrotabúsins eftir uppsögn vinnusamnings undir 3. tölul. 110. gr. gþl. Með því að flokka þessar launagreiðslur undir búskröfur er þeim gefin meiri vernd en launakröfum og kröfum um annað endurgjald fyrir vinnu í þjónustu þrotamannsins sem fallið hafa í gjalddaga á síðustu átján mánuðum fyrir frestdag samkvæmt 1. tölul. 1. mgr. 112. gr. gþl. Þessi aukna vernd er mikilvæg til þess að hægt sé að halda starfsemi áfram eftir að bú þrotamanns hefur verið tekið til gjaldþrotaskipta. Hafi launþega verið sagt upp störfum hjá vinnuveitanda og hann innt af hendi vinnu á uppsagnarfrestinum áður en bú vinnuveitanda var tekið til gjaldþrotaskipta fellur slík launakrafa undir 1. tölul. 1. mgr. 112. gr. gþl. Ef þess er á hinn bóginn ekki krafist af launþega að hann haldi áfram að inna af hendi vinnu á uppsagnarfrestinum á krafan undir 2. tölul. 1. mgr. 112. gr. gþl.

Þrotabú skuldbindur sig með því að ganga inn í samninga líkt og aðrir sammingsaðilar samkvæmt 3. tölul. 93. gr. dönsku gjaldþrotaskiptalaganna.²¹⁵ Samkvæmt 63. gr. sömu laga hefur þrotabú *tvær vikur* til að taka ákvörðun um hvort það gengur inn í vinnusamning frá því búið var tekið til gjaldþrotaskipta. Hafi launþegi innt af hendi vinnu á þessu tímabili flokkast launakrafa hans fyrir tímabilið til búskrafna. Tilkynni þrotabú að liðnum tveggja vikna frestinum að það ætli ekki að ganga inn í vinnusamninginn flokkast krafa launþega um laun

²¹³ Benda má á að Ábyrgðasjóður launa ábyrgist ekki kröfur samkvæmt 3. tölul. 110. gr. gþl. sbr. 2. mgr. 2. gr. laga nr. 88/2003.

²¹⁴ Markús Sigurbjörnsson: „Skuldaröðin við gjaldþrotaskipti og skipti skuldafrágöngubúa“, bls. 229.

²¹⁵ Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard: *Konkursloven med kommentarer*, bls. 680.

frá uppkvaðningu úrskurðar þar til yfirlýsingin er gefin út einnig til búskrafna. Óski þrotabúið ekki eftir vinnuframlagi launþega innan tveggja vikna flokkast krafan frá uppkvaðningu úrskurðar þar til yfirlýsingin er gefin út sem almenn launakrafa.

Af ofangreindu leiðir að ákveðin tengsl eru á milli búskrafna samkvæmt 3. tölul. 110. gr. gpl. annars vegar og forgangskrafna samkvæmt 1. og 2. tölul. 1. mgr. 112. gr. gpl. hins vegar sem hafa þarf í huga varðandi réttthæð launakrafna á hendur þrotabúi.

5.5 Ábyrgðasjóður launa

5.5.1 Almenn

Eitt helsta markmið laga nr. 88/2003 um Ábyrgðasjóð launa er að tryggja launamönnum og lífeyrissjóðum greiðslur vegna vangoldinna krafna þeirra við gjaldþrot vinnuveitanda og þegar dánarbú hans er til opinberra skipta og erfingjar ábyrgjast ekki skuldbindingar samkvæmt 1. gr. laganna. Ábyrgð sjóðsins tekur til greiðslu á kröfum um vangoldin laun, orlof, bætur vegna slita á ráðningarsamningi, bætur vegna vinnuslysa og lífeyrisiðgjöld í bú vinnuveitanda sem hefur staðfestu og rekur starfsemi á Íslandi sbr. 1. mgr. 2. gr. laganna. Í 2. mgr. sömu greinar kemur fram sú mikilvæga regla að ábyrgð sjóðsins er háð því skilyrði að kröfur samkvæmt 1. mgr. hafi verið viðurkenndar sem *forangskröfur* samkvæmt 112. gr. gpl. með fyrirvara um takmarkanir og frávik sem kveðið er á um í lögnum. Starfsmenn gjaldþrota fyrirtækja þurfa því að lýsa launakröfum sínum í þrotabú vinnuveitanda til að fá greiðslur úr Ábyrgðasjóði launa. Ábyrgð sjóðsins ræðst þó ekki alfarið af reglum 112. gr. gpl. því að kröfur sem ekki njóta forgangs samkvæmt gpl. geta notið ábyrgðar eftir lögum nr. 88/2003. Ákvörðun skiptastjóra um að viðurkenna kröfu sem forangskröfu samkvæmt 112. gr. gpl. hefur ákveðið vægi við mat Ábyrgðasjóðs launa. Hún ræður ekki alfarið hvort krafa njóti ábyrgðar sjóðsins en ætlast er til þess að sjóðurinn taki sjálfstæða afstöðu til hverrar kröfu fyrir sig.²¹⁶ Ábyrgðasjóður launa ábyrgist til að mynda viðbót lífeyrissparnað sbr. d-lið 5. gr. laganna. Um hámark ábyrgðar sjóðsins vegna vangoldinna launa er að finna í 1. gr. reglugerðar nr. 1208/2008, um hámark ábyrgðar Ábyrgðasjóðs launa. Hámarksábyrgð á kröfum launamanna er 374.000 krónur á mánuði en hámarksábyrgð á kröfum um orlofslaun er 599.000 krónur.

Ábyrgðartímabil sjóðsins tekur til krafna sem taldar eru upp í 5. gr. laganna og fallið hafa í gjalddaga á síðustu átján mánuðum fyrir úrskurðardag eða réttur hefur unnist til á því tímabili samkvæmt 4. gr. sömu laga. Sjóðnum er þó heimilt í sérstökum undantekningartilvikum að ábyrgjast kröfur sem gjaldfallið hafa utan ábyrgðartímabils

²¹⁶ Alþt. 2002-03, A-deild, bls. 4543.

1. mgr., að því tilskildu að eðlilega hafi verið staðið að innheimtu þeirra krafna. Raunhæft dæmi um slíkar kröfur er t.d. krafa um bætur vegna tjóns af völdum vinnuslyss og krafa þess sem tilkall á til bóta vegna dauðsfalls launamanns enda taki tryggingar vinnuveitanda ekki til bótaþrófunnar.²¹⁷ Þá má nefna að sjóðurinn hefur heimild til að greiða kröfur launamanna og lífeyrissjóða án undangenginna gjaldþrotaskipta á búi vinnuveitanda samkvæmt 7. gr. laga nr. 88/2003. Þarf þá að liggja fyrir að atvinnurekandi hafi sannanlega hætt rekstri og tilraunir til að koma fram gjaldþrotaskiptum á búi hans hafi ekki borið árangur eða að kostnaður af að koma fram gjaldþrotaskiptum yrði að mati stjórnar sjóðsins óeðlilega mikill. Sjóðurinn er fjármagnaður af atvinnurekendum með greiðslu ábyrgðargjalds samkvæmt 23. gr. laganna.

Við setningu gildandi laga um Ábyrgðasjóð launa var meðal annars stuðst við tilskipun 2002/74/ESB, um breytingu á tilskipun ráðsins 80/987/EBE, þar sem mælt er fyrir um samræmingu laga aðildarríkja Evrópusambandsins til verndar réttindum starfsmanna við gjaldþrot vinnuveitanda.²¹⁸ Í athugasemdum við frumvarp er varð að lögum nr. 88/2003, um Ábyrgðasjóð launa, segir að við afmörkun á gildissviði laganna hafi ofangreindar tilskipanir verið hafðar til hliðsjónar. Var talið mikilvægt að lögfesta ákvæði þar sem tryggt var að um væri að ræða ábyrgð á kröfum vegna allra launamanna sem að öllu leyti eða að jafnaði inna af hendi starfsskyldur sínar hér á landi, jafnvel þótt vinnuveitandi reki starfsemi í fleiri en einu ríki.²¹⁹

5.5.2 Undanþágur frá ábyrgð

Fáeinir undanþágur eru gerðar frá ábyrgð sjóðsins en samkvæmt 1. mgr. 10. gr. laga nr. 88/2003 njóta kröfur framkvæmdastjóra og stjórnarmanna gjaldþrota fyrirtækis hvorki ábyrgðar sjóðsins né heldur kröfur launamanns sem var eigandi að verulegum hlut, einn eða ásamt maka sínum eða öðrum nákomnum, í hinu gjaldþrota fyrirtæki og hafði umtalsverð áhrif á rekstur þess. Ábyrgðasjóðnum er einnig heimilt að hafna kröfum maka þeirra einstaklinga sem taldir voru upp í 1. mgr., annarra skyldmenna, s.s. barna, foreldra eða systkina eða þeirra sem nákomnir eru þeim að öðru leyti, s.s. á grundvelli náninna fjárhagslegra eða persónulegra tengsla ef sýnt er fram á að kröfur þeirra séu *ósanngjarnar* með tilliti til framangreindra tengsla.²²⁰ Rökin að baki ákvæðinu eru þau að stjórnendur gjaldþrota félaga

²¹⁷ Alþt. 2002-03, A-deild, bls. 4544.

²¹⁸ Alþt. 2002-03, A-deild, bls. 4541.

²¹⁹ Alþt. 2002-03, A-deild, bls. 4541.

²²⁰ Alþt. 2002-03, A-deild, bls. 4552.

eigi að hafa haft yfirsýn yfir fjárhagsstöðu þeirra og að hin rekstrarlega ábyrgð hvílir á þeim.²²¹

Fram kemur í athugasemdum við frumvarpið er varð að lögum nr. 88/2003 að Ábyrgðasjóði launa sé heimilt að greiða kröfur stjórnarmanna þrátt fyrir orðalag 1. mgr. 10. gr. laganna. Gert er ráð fyrir að í einhverjum tilvikum geti kröfuhafi sýnt fram á að seta sín í stjórn félags hafi einungis verið til málamynda og myndi tilkynning til hlutafélagaskrár ekki koma í veg fyrir ábyrgð sjóðsins á vangoldnum launakröfum hans. Þá væri einnig í mörgum tilvikum litið svo á að kröfur fulltrúa starfsmanna sem hlotið hafa kosningu til setu í stjórn fyrirtækis skuli njóta ábyrgðar sjóðsins. Þá segir einnig að við mat á því hvað telst verulegur eignarhlutur launamanns í gjaldþrota fyrirtæki sé ekki gert að skilyrði að um ráðandi hlut sé að ræða. Á hinn bóginn þurfi að horfa til þess hvort kröfuhafi geti beitt áhrifum sínum á rekstur félagsins í skjóli eignarhluta síns.²²² Loks er mælt fyrir um í athugasemdum við 10. gr. frumvarpsins að lækkunarheimild 3. mgr. 10. gr. laganna sé ætlað að hindra misnotkun sjóðsins og koma í veg fyrir málamyndagerninga. Ef krafa telst óeðlilega há miðað við það starf sem kröfuhafi gegndi er sjóðnum heimilt að lækka greiðslu ábyrgðar í stað þess að synja alfarið um greiðslu.²²³

Undanþágur 10. gr. laga nr. 88/2003 byggja þó að einhverju leyti á öðrum lagasjónarmiðum en þær undanþágur sem ákvæði 3. gr. gþl. kveður á um.²²⁴ Hér er þannig um aðra og rýmri skilgreiningu að ræða en fram kemur í reglum 3. gr. gþl.

Ekki er um auðugan garð að gresja þegar kemur að því að nefna dóma er varða Ábyrgðasjóð launa.²²⁵ Hér má þó nefna einn dóm sem tengist Ábyrgðasjóði launa og EES-rétti en það er mál Erlu Maríu Sveinbjörnsdóttur gegn íslenska ríkinu. Í málinu var meðal annars leitað ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins:

Hrd. 1999, bls. 4916 (236/1999). Málavextir voru þeir að E var gjaldkeri hjá hlutafélaginu V sem var úrskurðað gjaldþrota. Skiptastjóri búsins hafnaði launakröfu E sem forgangskröfu á þeim grundvelli að hún væri systir eins aðaleiganda V. Af þessum sökum synjaði Ábyrgðasjóður launa E um greiðslu úr sjóðnum samkvæmt þágildandi 1. mgr. 5. gr. laga nr. 53/1993, um ábyrgðasjóð launa vegna gjaldþrota, þar sem áskilið var að launakrafa væri viðurkennd sem forgangskrafa samkvæmt 112. gr. gþl. sem og á grundvelli 6. gr. laganna. Í kjölfarið krafðist E skaðabóta úr hendi íslenska ríkisins þar sem það hefði ekki réttilega innleitt tilskipun 80/987/EBE, um samræmingu á lögum aðildarríkjanna um vernd til handa launþegum verði vinnuveitandi gjaldþrota. Fallist var á með héraðsdómi að ekki væri samræmi milli tilskipunar 80/987/EBE og laga nr. 53/1993 og væri misræmið verulegt að því er sneri að E.

²²¹ Alþt. 2002-03, A-deild, bls. 4551.

²²² Alþt. 2002-03, A-deild, bls. 4551.

²²³ Alþt. 2002-03, A-deild, bls. 4552.

²²⁴ Alþt. 2002-03, A-deild, bls. 4542.

²²⁵ Sjá einnig *Hrd. 1996, bls. 480*, sem nefndur var í kafla 5.3.2.

Vísað var til álits EFTA-dómstólsins þess efnis að samkvæmt grundvallarreglum EES-samningsins bæru aðilar hans skaðabótaábyrgð gagnvart einstaklingum á tjóni sem hlytist af ófullnægjandi lögfestingu tilskipunar, enda væri nánar tilgreindum skilyrðum fullnægt. Samkvæmt 2. gr. laga nr. 33/1944 um stjórnarskrá lýðveldisins Íslands væri það á valdi íslenskra dómstóla að skera úr um hvort bótaábyrgð ríkisins nyti fullnægjandi lagastoðar að íslenskum rétti. Að þessu virtu þótti ljóst að E hefði fengið greiðslur úr Ábyrgðasjóði launa hefði aðlögunin verið með réttum hætti. Bæri ríkið því skaðabótaábyrgð gagnvart E og niðurstaða héraðsdóms um að ríkið skyldi greiða E skaðabætur vegna synjunar sjóðsins var staðfest.

Í ráðgefandi áliti EFTA-dómstólsins sagði meðal annars að túlka bæri tilskipun 80/987/EBE þannig að hún útiloki íslensk stjórnvöld frá því að viðhalda í löggjöf sinni ákvæði sem undanþiggur Ábyrgðasjóð launa ábyrgð á vangoldnum launum starfsmanns gjaldþrota fyrirtækis vegna skyldleikatengsla umrædds starfsmanns og einstaklings sem átti 40% eignarhlut í hinu gjaldþrota félagi. Til hliðsjónar má nefna *EBD, mál C-6/90 og C-9/90, ECR 1991, bls. I-05357 (Francovich)*, en þar var því slegið föstu að ekki væri hægt að bera tilskipun 80/987/EBE beint fyrir sig gagnvart dómstóli viðkomandi ríkis. Það leiddi af fyrirkomulagi Evrópuréttar að ríki er skaðabótaskyldt vegna tjóns einstaklings sem orsakast af því að ekki var farið eftir reglum Evrópusambandsins sem ríkið ber ábyrgð á.

Eins og fram hefur komið var meðal annars stuðst við tilskipun 2002/74/ESB við setningu laga nr. 88/2003 en þar er kveðið á um ákveðna vernd réttinda starfsmanna við gjaldþrot vinnuveitanda. Þótt ábyrgð sjóðsins sé háð því skilyrði að kröfurnar hafi verið viðurkenndar sem forgangskröfur samkvæmt 112. gr. gþl. er fyrirvari gerður á því með takmörkunum og frávikum. Ábyrgð sjóðsins er þannig víðtækari en 112. gr. gþl. kveður á um. Á hinn bóginn verður að hafa í huga að þar sem um er að ræða tilskipun Evrópusambandsins sem Íslandi er skyldt að innleiða í íslensk lög, geta ákvæði gþl. ekki komið í veg fyrir betri rétt samkvæmt tilskipuninni eins og fram kom í *Hrd. 1999, bls. 4916 (326/1999)*.²²⁶ Tilskipun 2002/74/ESB kveður á um lágmarksrétt.²²⁷ Ríki geta því kveðið á um víðtækari rétt launþega, sbr. t.d. ákvæði tilskipunarinnar sem mælir fyrir um að einstök ríki ákveði hámark ábyrgðar.²²⁸

Til hliðsjónar má nefna að markmið dönsku laganna um Ábyrgðasjóð launa nr. 867/2009 er annars vegar að tryggja launþegum greiðslu fyrir launakröfum sem njóta forgangs og hins vegar að koma í veg fyrir að launþegar þurfi að bíða eftir uppgjöri þrotabúsins. Launþegar eru þeir sömu og rætt er um í 95. gr. dönsku gjaldþrotaskiptalaganna. Þá taka lögin ekki einungis til þeirra sem starfa hjá vinnuveitanda í Danmörku, heldur einnig til þeirra sem hafa starfað

²²⁶ Bo Lauritzen: *Lønmodtageres retsstilling ved insolvente virksomhedsophør*, bls. 236.

²²⁷ Peer Schaumburg-Müller, Bo Lauritzen og Ole Steen Andersen: *Lønmodtagernes Garantifond*, bls. 18.

²²⁸ Bo Lauritzen: *Lønmodtageres retsstilling ved insolvente virksomhedsophør*, bls. 235.

hjá erlendu fyrirtæki í öðru landi með starfsstöð í Danmörku.²²⁹ Sjóðurinn greiðir aðeins nettó laun starfsmanna eftir að staðgreiðsluskattur hefur verið dreginn frá launum. Með þessu er staða launþega sú sama og ef skattur hefði verið greiddur að fullu. Sjóðurinn á samt sem áður ekki að greiða hinn frádregna skatt heldur hvílir greiðsluskyldan á vinnuveitandanum og síðar þrotabúinu. Líta verður svo á að krafa skattýfirvalda gagnvart búinu sé háð því hversu hátt hlutfall af kröfu sjóðsins búið getur greitt. Ef sjóðurinn fær ekki nema 50% af kröfu greidda verður skatturinn að vera í hlutfalli við þá fjárhæð. Að lokum má geta þess að skattýfirvöld eiga enga kröfu í Ábyrgðasjóð launa.²³⁰

6 Niðurstöður

Meginefni ofangreindrar umfjöllunar eru einkum álitæfni sem varða forgangskröfur í þrotabú samkvæmt 112. gr. gþl. Þó má segja að réttarstaða launþega við gjaldþrot sé undirliggjandi þáttur í allri umfjölluninni þar sem einnig er fjallað um tengsl búskrafna og forgangskrafna með tilliti til launakrafna sem og Ábyrgðasjóðs launa.

Huga þarf að ýmsu þegar bú fyrirtækis eða félags er tekið til gjaldþrotaskipta eða fjármálafyrirtæki tekið til slita. Að meginstefnu til gilda um það sömu reglur en með undantekningum þó. Reglurnar um rétt hæð krafna við gjaldþrotaskipti er að finna í 109.-114. gr. gþl. en þær ráða því í hvaða röð kröfur skuli greiddar við gjaldþrotaskipti. Meginreglan er sú að gjaldþrotaskipti er sameiginleg fullnustugerð allra lánardrottna skuldara og eru reglurnar um rétt hæð krafna við skipti undantekning frá þeirri meginreglu. Þær þurfa því að byggja á sérstakri lagaheimild og vel grundaðar ástæður að vera fyrir þeim.

Búskröfur samkvæmt 110. gr. gþl. eru rétt hæstu kröfurnar við gjaldþrotaskipti á eftir sértökukröfum samkvæmt 109. gr. gþl. Undir búskröfur falla t.d. kröfur sem hafa orðið til á hendur þrotabúi eftir uppkvaðningu úrskurðar héraðsdómara um að bú sé tekið til gjaldþrotaskipta með samningum skiptastjóra, þ.e. sammingsbundin útgjöld vegna atvinnurekstrar þrotabús, s.s. launakostnaður og launatengd gjöld, leigukostnaður og önnur útgjöld tengd rekstrinum. Starfsmenn eiga rétt á launum frá því að úrskurður var kveðinn upp og fram að þeim tíma sem þrotabúið tekur afstöðu til þess hvort það taki við réttindum og skyldum samkvæmt ráðningarsamningum þeirra starfsmanna sem starfa við atvinnurekstur þrotamanns. Þessar launakröfur falla undir 3. tölul. 110. gr. gþl.

Forgangskröfur samkvæmt 112. gr. gþl. koma næstar til greiðslu á eftir sértökukröfum, búskröfum og veðkröfum. Þær eru taldar upp í átta tölulíðum og greiddar að réttri tiltölu við

²²⁹ Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørngaard: *Konkursloven med kommentarer*, bls. 706.

²³⁰ Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørngaard: *Konkursloven med kommentarer*, bls. 708.

fjárhæð hvernar kröfu, þ.e. kröfuhafar fá hlutfallslega jafnmikið upp í kröfur sínar við skipti. Forgangsréttur krafna er í flestum tilvikum háður því að krafa hafi fallið í gjalddaga eða hafi orðið til vegna atvika sem gerst hafa innan tiltekinna tímamarka. Til þess að krafa flokkist sem laun eða annað endurgjald fyrir vinnu þarf að vera um að ræða kröfu fyrir vinnu í þjónustu þrotamanns þar sem vinnuframlag er áskilið. Kröfur um eftirlaun hafa þannig ekki verið taldar til forgangskrafna þar sem ekkert vinnuframlag er áskilið. Hvað varðar annað endurgjald fyrir vinnu en laun er meðal annars átt við ýmis hlunnindi eins og greiðslu kostnaðar vegna fæðis eða húsnæðis. Endurgreiðsla á útlögum kostnaði, s.s. símkostnaði, eða greiðsla bílastyrks nýtur ekki forgangs sbr. *Hrd. 1997, bls. 2128*.²³¹ Þá hefur verið deilt um hvort kröfur um kaupauka í ráðningarsamningum skuli njóta forgangsréttar. Af dómum Hæstaréttar sem reifaðir voru í kafla 5.3.3 verða dregnar þær ályktanir að til þess að krafa falli undir ákvæði 1. tölul. 1. mgr. 112. gr. gþl. sé vinnuframlag áskilið af launþega. Kaupaugagreiðslan þarf að vera hluti af ráðningarsamningi sem laun eða annað endurgjald fyrir vinnu og því ríkar sönnunarkröfur um að samningar tilgreini það skýrt að það eigi að gilda um ráðningarkjör. Ekki hefur verið talið að kaupaugagreiðsla með gjafaílvafi eða greiðsla sem háð er árangri í starfi og myndar ekki hluta launa starfsmanns njóti forgangs. Ákvæðið er þannig túlkað þröngt og færi annað gegn meginreglunni um jafnræði kröfuhafa.

Forgangsréttur er einungis veittur fyrir vinnu í þjónustu þrotamanns. Það eru því launþegar en ekki verktakar sem njóta forgangsréttar samkvæmt 1. tölul. 1. mgr. 112. gr. gþl. en réttarstaða verktaka er gjörólík réttarstöðu launþega. Margir héraðsdómar hafa komið til kasta Hæstaréttar þar sem meta þurfti hvort um væri að ræða verk- eða vinnusamning og voru nokkrir þeirra reifaðir í kafla 5.3.3.1. Í *Hrd. 1994, bls. 1743*, má segja að með niðurstöðu Hæstaréttar hafi verið farið að teygja verulega á launþegahugtakinu. Það breyttist á hinn bóginn með *Hrd. 2002, bls. 578 (58/2002)*, en þar má segja að Hæstiréttur hafi horfið aftur til fyrri fordæma á því hvort um verk- eða vinnusamning sé að ræða.²³² Skoða verður efni samnings og við hvern vinnusamband er en heiti samningsins eitt og sér segir ekki til um hvort um verk- eða vinnusamning sé að ræða.

Bætur vegna slita á vinnusamningi geta ekki numið hærri fjárhæð en svara myndi til launa í uppsagnarfresti sem gilda um vinnusamninginn eftir lögum eða kjarasamningi sbr. *Hrd. 1991, bls. 903*.²³³ Þannig takmarkast allir uppsagnarfrestir sem launamönnum er frjálst að semja um við lágmarksákvæði kjarasamninga. Launþegi verður einnig að sýna fram á

²³¹ Dómurinn var reifaður í kafla 5.3.3.

²³² Dómurinn var reifaður í kafla 5.3.3.1.

²³³ Dómurinn var reifaður í kafla 5.3.4.

efnislegan rétt sinn til greiðslu launa í uppsagnarfresti, sbr. *Hrd. 25. nóvember 2010 (620/2010)*.²³⁴ Hafi launþegi innt af hendi vinnu eftir uppsögn vinnusamnings en fyrir uppkvaðningu úrskurðar um gjaldþrotaskipti fellur krafa hans um ógreidd laun undir 1. tölul. 1. mgr. 112. gr. gþl. Haldi launþegi áfram störfum í þágu þrotabús eftir uppsögn vinnusamnings fellur krafan undir 3. tölul. 110. gr. gþl.

Með neyðarlögum var gerð sú breyting á ffl. að nú er kveðið á um að innstæður hér á landi, eins og þær eru skilgreindar í lögum um innstæðutryggingar og tryggingakerfi fyrir fjárfesta nr. 98/1999, séu taldar til forgangskrafna samkvæmt 1. mgr. 112. gr. gþl. Hliðstæð breyting var gerð á lögum nr. 98/1999 þar sem krafa sjóðsins nýtur sjálf réttthæðar í samræmi við 1. mgr. 112. gr. gþl. Ákvæðinu var breytt lítillega með lögfestingu 6. gr. laga nr. 44/2009 og er nú að finna í 3. mgr. 102. gr. ffl. Á þetta ákvæði hefur nú þegar reynt fyrir dómstólum og má sem dæmi nefna *Hrd. 2. júní 2010 (184/2010)* og *Hrd. 16. apríl 2011 (163/2010)*.²³⁵ Þá hefur einnig verið deilt um svokölluð heildsöluinnlán fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur en dómur í málunum gengu hinn 1. apríl 2011.²³⁶ Um var að ræða níu dóma í hliðstæðum málum þar sem kröfuhafar, innlendir og erlendir, mótmæltu afstöðu slitastjórnar L sem hafði viðurkennt fyrirnefnd „heildsöluinnlán“ sem forgangskröfur samkvæmt 3. mgr. 102. gr. ffl. Í málunum tók Héraðsdómur Reykjavíkur undir afstöðu slitastjórnar L og viðurkenndi „heildsöluinnlánin“ sem forgangskröfu samkvæmt 112. gr. gþl. við slit L. Úrskurðurinn var kærður til Hæstaréttar.

Ákvæði 3. mgr. 102. gr. ffl. er líklega tímabundin aðgerð enda lögfest við mjög óvenjulegar aðstæður, þ.e. nokkurs konar neyðarréttarlegar aðstæður. Með því að flokka innstæður sem forgangskröfur var skuldaröðinni við gjaldþrotaskipti breytt og telja margir kröfuhafar að brotið hafi verið á stjórnarskrárbundnum eignarrétti þeirra. Á þetta álitaefni hefur þegar reynt fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur en tveir dómur féllu þann 1. apríl 2011, sbr. *Hérd. Rvk. 27. apríl 2011 (X-36/2010)*.²³⁷ Niðurstaða héraðsdóms var sú að viðurkenna kröfur breska og hollenska tryggingarsjóðsins sem forgangskröfur samkvæmt 112. gr. gþl., sbr. 3. mgr. 102. gr. ffl., við slit L. Talið var að með umræddri lagasetningu hefði verið stefnt að lögmætu markmiði sem ekki hafi gengið lengra en nauðsyn bar til. Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur var kærður til Hæstaréttar.

Hæstiréttur hefur í niðurstöðum sínum ítrekað kveðið á um að ákvæði 112. gr. gþl. beri að túlka þröngt eða ekki rýmra en samkvæmt orðanna hljóðan enda séu ákvæðin að veita rétt umfram aðra kröfuhafa, sbr. meginregluna um jafnræði kröfuhafa.

²³⁴ Dómurinn var reifaður í kafla 5.3.4.

²³⁵ Dómarnir voru reifaðir í kafla 5.3.12.

²³⁶ Einn dómur af níu var reifaður í kafla 5.3.12.

²³⁷ Dómurinn var reifaður í kafla 5.3.12.1.

Í 1. og 2. mgr. 112. gr. gþl. er fjallað um tiltekna kröfur sem njóta rétt hæðar umfram aðrar almennar eða eftirstæðar kröfur, þ.e. verið er að veita rétt. Öfugt er farið með 3. mgr. 112. gr. gþl. en þar er mælt fyrir um að þeir sem nákomnir eru þrotamanni, félagi eða stofnun sem er til gjaldþrotaskipta njóti ekki réttar samkvæmt 1.-3. tölul. 1. mgr. 112. gr. gþl. Þannig er reynt að koma í veg fyrir að ákveðinn hópur manna njóti forgangs við úthlutun úr þrotabúi þrátt fyrir að hann eigi eðlislíkar kröfur og þeir sem njóta forgangs fyrir kröfum sínum í búið. Með öðrum orðum er verið að takmarka rétt. Röksemdin að baki þessu ákvæði er líkt og fyrr segir að koma í veg fyrir að menn nákomnir þrotamanni og forráðamenn félaga geti notið forgangsréttar fyrir kröfum sínum þar sem slíkt gæti leitt til ósanngjarnrar niðurstöðu í framkvæmd. Þeir sem t.d. eru persónulega nákomnir þrotamanni eru þó ekki alltaf í þeirri stöðu að þeir hafi haft einhverra hagsmuna að gæta umfram aðra starfsmenn. Hið fortakslausa ákvæði 3. mgr. 112. gr. gþl. gæti því snúist upp í andhverfu sína og leitt til ósanngjarnrar niðurstöðu ef ákveðið mat fer ekki fram í hverju tilviki fyrir sig. Af dómum Hæstaréttar í sambandi við mat á því hvort starfsmaður hafi stýrt daglegum rekstri félags má sjá að um ákveðið mat er að ræða.²³⁸ Þar hefur verið stuðst við skilgreiningu 2. mgr. 68. gr. hfl. þar sem mælt er fyrir um helstu störf framkvæmdastjóra. Ráða má af dómum Hæstaréttar að starfsheitið eitt og sér ræður ekki hvort viðkomandi starfsmenn falli undir 3. mgr. 112. gr. gþl. Leitast er við að líta til fleiri þátta sem bent gætu til þess að viðkomandi starfsmaður hafi gegnt raunverulegri yfirmannsstöðu og má sem dæmi nefna möguleika til áhrifa á stjórnun innan fyrirtækisins, stjórnunarheimilda, verksviðs, launakjara og heimilda til lánveitinga þar sem það á við. Bent hefur verið á að ákvæði 3. mgr. 112. gr. gþl. sé tekið upp að danskri fyrirmynd líkt og fram kom í athugasemdum við ákvæðið. Hið danska ákvæði byggir á mati skiptaréttarins um hvort skilyrði til að neita forgangi sé til staðar. Ákveðin atriði eru höfð í huga við matið og má sem dæmi nefna laun og starfskjör, frestun á töku launa og fjárhagslega hagsmuni af rekstri fyrirtækisins. Í athugasemdum við ákvæðið segir að nákomnir njóti forgangsréttar svo fremi sem skiptarétturinn taki ekki ákvörðun um annað. Ákvæðið er mun matskenndara en hið fortakslausa ákvæði 3. mgr. 112. gr. gþl. þótt af dómum Hæstaréttar megi sjá að um ákveðið mat sé að ræða. Velta má því upp hvort rétt sé að breyta orðalagi 3. mgr. 112. gr. gþl. til samræmis við orðalag hliðstæðs ákvæðis 2. mgr. 95. gr. dönsku gjaldþrotaskiptalaganna. Væri það í samræmi við forsögu ákvæðisins. Markmið lagasetningarinnar hlýtur að vera að sanngirni sem og jafnræði náist milli aðila í sömu stöðu. Ekki er víst að orðalag 3. mgr. 112. gr. gþl. tryggi að svo sé. Við úthlutun úr búi sem tekið

²³⁸ Dómarnir voru reifaðir í kafla 5.3.11.

hefur verið til gjaldþrotaskipta hér á landi skal því leitast við að meta hvert tilvik fyrir sig með jafnræði kröfuhafa að leiðarljósi og sanngjörnu mati á aðstæðum, hagsmunum af rekstrinum og verkum launþega þegar metið er hvort krafa njóti forgangsréttar.

HEIMILDASKRÁ

Alþingistíðindi.

Anders Ørgaard: *Konkursret.* 9. útgáfa. Kaupmannahöfn 2006.

Ása Ólafsdóttir: *Handbók. Gjaldþrotaskipti o.fl.* Reykjavík 2011.

Erindi ASÍ nr. 1727. Umsögn um frumvarp til laga um breyting á lögum um aðför, 90/1989, og lögum um gjaldþrotaskipti o.fl., nr. 21/1991, með síðari breytingum. Lagt fyrir Alþingi á 138. löggjafarþingi 2009-2010.

Bernhard Gomard: *Skifteret.* 2. útgáfa. Kaupmannahöfn 1969.

Betækning nr. 606.

Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Mannréttindi.* Reykjavík 2008.

Bo Lauritzen: *Lønmodtageres retsstilling ved insolvente virksomhedsophør.* 2. útgáfa. Kaupmannahöfn 2007.

Kjarasamningur Samtaka starfsmanna fjármálafyrirtækja (SFF) og Samtaka atvinnulífsins (SA) 16. maí 2011.

Kirsten Weber Olsen, Karen Ryder og Anne Cathrine Tjellesen: *Ferieloven.* 2. útgáfa. Kaupmannahöfn 2008.

Lars Svenning Andersen: *Funktionærret.* 3. útgáfa. Kaupmannahöfn 2004.

Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard: *Konkursloven med kommentarer.* 11. útgáfa. Kaupmannahöfn 2010.

Lára V. Júlíusdóttir: *Vinumarkaðsréttur.* Reykjavík 2008.

Markús Sigurbjörnsson: *Handbók dóms- og kirkjumálaráðuneytisins. Gjaldþrotaskipti o.fl.* Reykjavík 1992.

Markús Sigurbjörnsson: „Skuldaröðin við gjaldþrotaskipti og skipti skuldafrágöngubúa“. *Úlfjótur*, 3.-4. tbl. 1988, bls. 219-245.

Peer Schaumburg-Müller, Bo Lauritzen og Ole Steen Andersen: *Lønmodtagernes Garantifond.* 2. útgáfa. Kaupmannahöfn 2002.

Róbert Ragnar Spanó: *Túlkun lagaákvæða.* Reykjavík 2007.

Stefán Már Stefánsson: *Íslenskur gjaldþrotaréttur.* Reykjavík 1982.

Vefsíða Eftirlitsstofnunar EFTA, <http://www.eftasurv.int>.

Vefsíða Samtaka starfsmanna fjármálafyrirtækja, <http://www.ssf.is>.

Vefsíða ríkisskattstjóra, <http://www.rsk.is>.

Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot*. Reykjavík 2000.

Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*. Reykjavík 2005.

Þorgeir Örlygsson: *Kaflar úr kröfurétti I*. Reykjavík 2001.

DÓMASKRÁ

Dómar Hæstaréttar:

Hrd. 1925, bls. 102
Hrd. 1978, bls. 772
Hrd. 1983, bls. 1751
Hrd. 1987, bls. 968
Hrd. 1988, bls. 43
Hrd. 1988, bls. 157
Hrd. 1990, bls. 1499
Hrd. 1991, bls. 903
Hrd. 1992, bls. 172
Hrd. 1992, bls. 560
Hrd. 1992, bls. 800
Hrd. 1992, bls. 1308
Hrd. 1992, bls. 1331
Hrd. 1993, bls. 65
Hrd. 1993, bls. 1612
Hrd. 1994, bls. 491
Hrd. 1994, bls. 678
Hrd. 1994, bls. 855
Hrd. 1994, bls. 1376
Hrd. 1994, bls. 1719
Hrd. 1994, bls. 1743
Hrd. 1994, bls. 2356
Hrd. 1995, bls. 2758
Hrd. 1996, bls. 480
Hrd. 1996, bls. 685
Hrd. 1996, bls. 2017
Hrd. 1996, bls. 2392
Hrd. 1996, bls. 4171
Hrd. 1997, bls. 2041
Hrd. 1997, bls. 2128
Hrd. 1997, bls. 2197
Hrd. 1999, bls. 349 (29/1999)
Hrd. 1999, bls. 1946 (286/1998)
Hrd. 1999, bls. 3032 (320/1999)
Hrd. 1999, bls. 4916 (236/1999)
Hrd. 2001, bls. 244 (262/2000)
Hrd. 2001, bls. 4634 (419/2001)
Hrd. 2002, bls. 578 (58/2002)
Hrd. 2002, bls. 584 (47/2002)
Hrd. 2002, bls. 2888 (127/2002)
Hrd. 2003, bls. 1466 (90/2003)
Hrd. 2003, bls. 2950 (326/2003)
Hrd. 2003, bls. 3298 (303/2003)
Hrd. 2004, bls. 1826 (85/2004)
Hrd. 2004, bls. 1854 (77/2004)
Hrd. 2004, bls. 3029 (324/2004)

Hrd. 2005, bls. 5118 (289/2005)
Hrd. 2006, bls. 2988 (313/2006)
Hrd. 12. júní 2007 (302/2007)
Hrd. 20. desember 2007 (212/2007)
Hrd. 8. maí 2008 (237/2008)
Hrd. 8. maí 2009 (163/2009)
Hrd. 20. maí 2009 (476/2008)
Hrd. 27. nóvember 2009 (655/2009)
Hrd. 20. janúar 2010 (759/2009)
Hrd. 10. febrúar 2010 (11/2010)
Hrd. 11. febrúar 2010 (49/2010)
Hrd. 24. mars 2010 (157/2010)
Hrd. 25. mars 2010 (172/2010)
Hrd. 2. júní 2010 (184/2010)
Hrd. 18. júní 2010 (331/2010)
Hrd. 13. ágúst 2010 (440/2010)
Hrd. 13. ágúst 2010 (378/2010)
Hrd. 24. ágúst 2010 (416/2010)
Hrd. 24. ágúst 2010 (459/2010)
Hrd. 24. ágúst 2010 (460/2010)
Hrd. 25. nóvember 2010 (620/2010)
Hrd. 26. nóvember 2010 (619/2010)
Hrd. 8. desember 2010 (624/2010)
Hrd. 18. janúar 2011 (650/2010)
Hrd. 1. febrúar 2011 (709/2010)
Hrd. 17. febrúar 2011 (401/2010)
Hrd. 25. febrúar 2011 (8/2011)
Hrd. 4. mars 2011 (712/2010)
Hrd. 8. mars 2011 (21/2011)
Hrd. 8. mars 2011 (92/2011)
Hrd. 29. mars 2011 (96/2011)
Hrd. 30. mars 2011 (111/2011)
Hrd. 21. mars 2011 (114/2011)
Hrd. 5. apríl 2011 (122/2011)
Hrd. 15. apríl 2011 (177/2011)
Hrd. 19. apríl 2011 (463/2010)
Hrd. 19. apríl 2011 (577/2010)
Hrd. 24. maí 2011 (219/2011)
Hrd. 27. maí 2011 (274/2011)
Hrd. 20. júní 2011 (286/2011)
Hrd. 21. júní 2011 (333/2011)
Hrd. 21. júní 2011 (334/2011)

Dómar héraðsdóms:

Hérd. Rvk. 1. apríl 2011 (X-21/2010)
Hérd. Rvk. 1. apríl 2011 (X-22/2010)
Hérd. Rvk. 1. apríl 2011 (X-23/2010)
Hérd. Rvk. 1. apríl 2011 (X-24/2010)
Hérd. Rvk. 1. apríl 2011 (X-25/2010)
Hérd. Rvk. 1. apríl 2011 (X-26/2010)

Hérd. Rvk. 1. apríl 2011 (X-27/2010)
Hérd. Rvk. 1. apríl 2011 (X-40/2010)
Hérd. Rvk. 1. apríl 2011 (X-45/2010)
Hérd. Rvk. 27. apríl 2011 (X-36/2010)
Hérd. Rvk. 27. apríl 2011 (X-37/2010)
Hérd. Rvk. 24. maí 2011 (X-492/2010)

Danskir dómur:

UfR. 1976, bls. 563
UfR. 1980, bls. 997
UfR. 1981, bls. 541
UfR. 1984, bls. 14
UfR. 1996, bls. 172
UfR. 1997, bls. 1502
UfR. 2000, bls. 982
UfR. 2002, bls. 1753

Álit umboðsmanns Alþingis:

UA 3. desember 2008 (5520/2008)

Dómar dómstóls EB:

EBD, mál C-6/90 og C-9/90, ECR 1991, bls. I-05357

LAGASKRÁ

Íslensk lög:

Lög um skipti á dánarbúum og félagsbúum o.fl. nr. 3/1878.

Almenn hegningarlög nr. 19/1940.

Stjórnarskrá lýðveldisins Íslands nr. 33/1944.

Lög um Innheimtustofnun sveitarfélaga nr. 54/1971.

Lög um breyting á lögum nr. 3 12. apríl 1878 um skipti á dánarbúum og félagsbúum o. fl. nr. 32/1974.

Gjaldþrotalög nr. 6/1978.

Lög um breytingu á lögum nr. 3 12. apríl 1978 um skipti á dánarbúum og félagsbúum o. fl. nr. 23/1979.

Lög um rétt verkafólks til uppsagnarfrests frá störfum og til launa vegna sjúkdóms- og slysaforfalla nr. 19/1979.

Lög um orlof nr. 30/1987.

Lög um staðgreiðslu opinberra gjalda nr. 45/1987.

Lög um virðisaukaskatt nr. 50/1988.

Lög nr. 78/1989 um breytingu á lögum nr. 45/1987, um staðgreiðslu opinberra gjalda, sbr. lög nr. 90/1987, og um breytingu á lögum um virðisaukaskatt, nr. 50/1988.

Lög um aðför nr. 90/1989.

Lög um framkvæmdarvald ríkisins í héraði nr. 92/1989.

Lög um skipti á dánarbúum o.fl. nr. 20/1991.

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

Lög um nauðungarsölu nr. 90/1991.

Lög um meðferð einkamála nr. 91/1991.

Lög um ábyrgðasjóð launa vegna gjaldþrota nr. 52/1992.

Lög um Evrópska efnahagssvæðið nr. 2/1993.

Stjórnsýslulög nr. 37/1993.

Skaðabótalög nr. 50/1993.

Lög um einkahlutafélög nr. 138/1994.

Lög um bókhald nr. 145/1994.

Lög um hlutafélög nr. 2/1995.

Lög um breyting á lögum um málflytjendur, nr. 61 4. júlí 1942, með síðari breytingum nr. 24/1995.

Lög um skyldutryggingu lífeyrisréttinda og starfsemi lífeyrissjóða nr. 129/1997.

Lög um lögmenn nr. 77/1998.

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

Lög um fæðingar- og foreldraorlof nr. 95/2000.

Lög um fjármálafyrirtæki nr. 161/2002.

Lög um Ábyrgðasjóð launa nr. 88/2003.

Lög um heimild til fjárveitingar úr ríkissjóði vegna sérstakra aðstæðna á fjármálamarkaði o.fl. nr. 125/2008.

Lög um breyting á lögum um gjaldþrotaskipti o.fl., nr. 21 26. mars 1991 (greiðsluaðlögun) nr. 24/2009.

Lög um breyting á lögum nr. 161/2002, um fjármálafyrirtæki, með síðari breytingum nr. 44/2009.

Lög um breyting á lögum um fjármálafyrirtæki, nr. 161/2002, með síðari breytingum nr. 75/2010.

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

Lög um breyting á lögum um gjaldþrotaskipti o.fl., nr. 21/1991, með síðari breytingum (fyrningarfræstur) nr. 142/2010.

Lög um breyting á lögum nr. 98/1999, um innstæðutryggingar og tryggingarkerfi fyrir fjárfesta, með síðari breytingum nr. 55/2011.

Íslensk stjórnvaldsfyrirmæli:

Reglugerð um Ábyrgðasjóð launa nr. 462/2003.

Reglugerð um hámark ábyrgðar Ábyrgðasjóðs launa nr. 1208/2008.

Reglugerð um reglur um kaupaukakerfi fjármálafyrirtækja nr. 700/2011.

Dönsk lög:

Lov 383/1996. Dødsboskifteloven.

Lov 1259/2007. Konkursloven.

Lov 407/2004. Ferieloven.

Lov 867/2009. Lønmodtagernes Garantifond.

Tilskipanir Evrópuþingsins og ráðsins:

Tilskipun 94/19/EB um innlánatryggingakerfi.

Tilskipun 97/9/EB um tryggingakerfi fyrir fjárfesta.

Tilskipun 80/987/EBE um samræmingu á lögum aðildarríkjanna um vernd til handa launþegum verði vinnuveitandi gjaldþrota.

Tilskipun 2002/74/ESB um breytingu á tilskipun ráðsins 80/987/EBE um samræmingu á lögum aðildarríkjanna um vernd til handa launþegum verði vinnuveitandi gjaldþrota.