

Réttarfarsnefnd

Reykjavík 10. september 2009

Dóms- og kirkjumálaráðuneytið,
Skuggasundi,
150 Reykjavík.

Réttarfarsnefnd vísar til bréfs dóms- og kirkjumálaráðuneytisins 20. júlí 2009, þar sem fram kemur að ýmis atriði sem snerta lög um gjaldþrotaskipti o.fl., nr. 21/1991, séu nú til athugunar í tilefni af aðstoð Alþjóðagjaldeyrissjóðsins við Ísland. Vegna þessa hafi verið tekið saman svokallað „Letter of Intent“ sem fylgdi erindi ráðuneytisins, en þar koma fram þau álitæfni sem talið er að huga þurfi að við mat á því hvort gera eigi breytingar á lögum um gjaldþrotaskipti.

Í fyrrnefndu skjali sem fylgdi bréfi ráðuneytisins er bæði vikið að reglum laganna um einstaklinga og lögaðila. Að því er lögaðila varðar eru álitæfnin þessi eins og þau koma fyrir orðrétt:

1. Incorporating a liquidity test for initiation of insolvency proceedings.
2. Expediting court approval of restructuring plans concluded between viable firms and a requisite majority of creditors.
3. Including secured creditors in agreed restructuring plans.
4. Facilitating new financing during a firm's rehabilitation by clarifying the priority ranking of such financing.
5. Introducing the subordination of related-party claims in insolvency proceedings, where warranted.
6. Strengthening procedures for the efficient liquidation of non-viable firms.
7. Addressing coordination between Icelandic and foreign courts on cross-border insolvencies.

Hvað varðar reglur laganna um einstaklinga beinist athuginin að því að kanna hvort ástæða sé til að lögfesta reglur um ráðgjöf við einstaklinga í fjárhagsvanda og hvort kröfur sem njóta tryggingarréttinda í eignum skuldara eigi að falla undir greiðsluáðlögun.

Í erindi ráðuneytisins er þess farið á leit að réttarfarsnefnd gefi álit um ofangreind atriði og fjalli sérstaklega um hvort þau gefi tilefni til lagabreytinga. Að virtum þessum álitæfnum og með hliðsjón af aðdraganda og tilefni álitsbeiðninnar telur réttarfarsnefnd rétt að gera í meginatriðum grein fyrir þeim úrræðum sem íslensk réttarskipun hefur upp á að bjóða í tilefni af ógjaldfærni, hvort heldur sem er einstaklings eða lögaðila. Mun þessi umfjöllun, sem er að finna í I. kafla hér á eftir, einkum beinast að lögum nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. og baksviði þeirrar löggjafar. Að því búnu verður sérstaklega hugað að ofangreindum álitæfnum, fyrst í II. kafla að þeim sem lúta að lögaðilum en síðan í III. kafla að þeim álitæfnum sem snerta einstaklinga. Að lokum er í IV. kafla að finna samantekt með tillögum um lagabreytingar.

Tekið skal fram að við undirbúning þessarar álitsgerðar efndi réttarfarsnefnd til samráðsfundar með nokkrum fjölda lögmannna sem hafa mikla reynslu af störfum á vettvangi skuldaskilaréttar.

I.

Almennt um löggjöf á sviði skuldaskilaréttar

1.

Fyrstu heildstæða löggjöfin á sviði skiptaréttar sem sett var á Íslandi voru lög um skipti á dánarbúum, félagsbúum o.fl., nr. 3/1878. Voru þau lög sett eftir fyrirmynd í dönskum lögum

um sama efni frá 30. nóvember 1874, en á þessum tíma var Ísland hluti af danska ríkinu. Þessi lög höfðu að geyma grundvallarreglur á þessu réttarsviði og giltu þau um ríflega aldarskeið eða allt til 1. júlí 1992 þegar öll réttarfarslöggjöf á Íslandi var samræmd og endurskoðuð samhliða endurskipulagningu á dómstólaskipan landsins á lægra dómstigi.

Þótt lög nr. 3/1878 hafi samkvæmt efni sínu ekki átt við um gjaldþrotaskipti var þeim beitt í framkvæmd um þau skipti allt þar til sett voru sérstök lög um gjaldþrotaskipti nr. 7/1894. Þau lög voru síðan lítillega endurskoðuð og leyst af hólmi með lögum nr. 25/1929 um gjaldþrotaskipti. Sú löggjöf var í gildi um tæplega hálftrar aldar skeið eða allt þar til sett voru gjaldþrotalög nr. 6/1978. Meðal helstu nýmæla í þeim lögum var að teknar voru upp reglur um greiðslustöðvun en til þess tíma hafði löggjöf um gjaldþrotaskipti eingöngu haft að geyma reglur um það úrræði. Þessi lög voru síðan leyst af hólmi með gildandi lögum nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl.

Reglur um nauðasamninga voru fyrst lögfestar með lögum nr. 19/1924 um nauðasamninga. Einnig voru þess dæmi að settar væru reglur um skuldaskilasamninga innan tiltekinnar atvinnugreina, sbr. lög nr. 99/1935 um Skuldaskilasjóð vélbátæigenda. Í framkvæmd reyndi ekki í teljandi mæli á lög nr. 19/1924. Með lögum nr. 21/1991 var mörkuð sú stefna að færa í eina löggjöf reglur um gjaldþrotaskipti og þau úrræði sem hafa það markmið að ráða bót á ógjaldfærni skuldara. Voru reglur um nauðasamninga því færðar úr sérlöggjöf um það réttarúrræði í lög nr. 21/1991. Allt frá því lögin tóku gildi árið 1992 hafa því verið í einum lagabálki reglur um greiðslustöðvun, nauðasamninga og gjaldþrotaskipti.

Með lögum nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. voru gerðar ýmsar breytingar frá reglum eldri laga svo sem nánar verður vikið að þegar fjallað verður um réttarúrræði laganna. Við setningu laganna var haft náið samráð við Lögmannafélag Íslands, auk þess sem sérstaklega var leitað eftir sjónarmiðum þeirra sem störfuðu á þessum vettvangi um hvað mætti betur fara. Þá var við samningu frumvarps til laganna litið til löggjafar annars staðar á Norðurlöndum en öðru fremur var höfð hliðsjón af dönskum lögum.

Ekki hafa verið gerðar teljandi breytingar á lögum nr. 21/1991 frá því að þau tóku gildi ef frá er talið að með lögum nr. 24/2009 voru teknar upp sérreglur um nauðasamninga fyrir einstaklinga sem ekki leggja stund á atvinnurekstur, en nauðasamningur af því tagi er nefndur greiðsluáðlögun. Að baki þessu bjó að reynslan hafði leitt í ljós að úrræði laganna til að ráða bót á ógjaldfærni skuldara, nánar tiltekið greiðslustöðvun og nauðasamningur, höfðu fyrst og fremst gagnast þeim sem leggja stund á atvinnurekstur. Þótt þessi úrræði laganna ættu einnig við um einstaklinga sem hafa ekki með höndum atvinnurekstur voru fá dæmi um að þeim hefði verið beitt í þágu þeirra. Í kjölfar bankahrunsins haustið 2008 og þeirra miklu efnahagslæðar sem því fylgdi þótti nauðsynlegt að ráða bót á þessu til að koma til móts við þann mikla vanda sem leiddi af stórauðinni skuldsetningu heimilanna. Í því skyni var umrætt réttarúrræði lögleitt. Þar sem greiðsluáðlögun eftir lögum nr. 21/1991 nær ekki til krafna sem tryggðar eru með veði í eign skuldara voru einnig lögfestar reglur um greiðsluáðlögun krafna sem tryggðar eru með veði í íbúðarhúsnæði skuldara, sbr. lög nr. 50/2009 um tímabundna greiðsluáðlögun fasteignaveðkrafna á íbúðarhúsnæði.

Að þessu sögðu um baksvið laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. verður hér á eftir gerð nánari grein fyrir réttarúrræðum laganna.

2.

Svo sem áður greinir var réttarúrræðið greiðslustöðvun upphaflega leitt í lög með gjaldþrotalögum nr. 6/1978. Með lögum nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. voru talsverðar breytingar gerðar á reglum um úrræðið, en þær er að finna í II. þætti laganna. Einkum voru lögfestar mun ítarlegri reglur um skilyrðin sem skuldari þarf að fullnægja til að geta fengið heimild til greiðslustöðvunar, auk þess sem mun nánari reglur voru settar um réttaráhrif greiðslustöðvunar sem lúta að heimild skuldara til ráðstafana meðan á henni stendur. Með þessu var meðal annars verið að bregðast við því að áður hafði oft verið gripið til

greiðslustöðvunar í þeim eina tilgangi að koma skuldara undan fullnustugerðum án þess að fyrir hendi væri nokkur viðleitni til að leysa varanlega fjárhagsvanda hans. Auk þess var verið að ráða bót á því að reglur eldri laga voru um margt fábrotnar og óljósar.

Með greiðslustöðvun í skilningi II. þáttar laga nr. 21/1991 er átt við lögákveðið og tímabundið ástand sem felur í sér undantekningu frá almennum reglum um athafnafrelsi skuldara og heimildir lánardrottna til aðgerða gegn honum með það að markmiði að ráða bót á yfirvofandi eða yfirstandandi fjárhagsörðugleikum með liðsinni aðstoðarmanns.

Í III. kafla laga nr. 21/1991 er að finna þau skilyrði sem skuldari þarf að fullnægja svo að honum verði veitt heimild til greiðslustöðvunar. Þessi skilyrði eru aðallega að skuldari glími við fjárhagsörðugleika en eigi þó kost á einhverri ráðagerð sem gæti falið í sér varanlega lausn á þeim vanda. Á þessu er gerð sú takmörkun að fjárhag skuldara má ekki vera þannig komið að honum sé sýnlega orðið skylt að krefjast gjaldþrotaskipta á eigin búi en slík skylda hvílir á þeim sem eru bókhaldsskyldir, sbr. 2. mgr. 64. gr. laganna. Í 1. gr. laga um bókhald, nr. 145/1994, eru taldir þeir sem eru bókhaldsskyldir en með nokkurri einföldun má segja að um sé að ræða félög, stofnanir og einstaklinga sem leggja stund á atvinnurekstur.

Greiðslustöðvun er lögákveðið ástand í þeim skilningi að afla þarf heimildar dómstóls eftir reglum II. þáttar laganna. Sú heimild er tímabundin og getur lengst varað í 6 mánuði og 3 vikur. Áður en skuldara verður veitt heimild til greiðslustöðvunar þarf hann að hafa ráðið sér aðstoðarmann úr röðum lögmannna eða löggiltra endurskoðenda. Hlutverk aðstoðarmanns er meðal annars að hafa eftir föngum umsjón eða eftirlit með fjárreiðum skuldara til að fyrirbyggja að gripið verði til ráðstafana sem brjóta gegn ákvæðum laganna. Jafnframt ber aðstoðarmanni að hafa samráð við lánardrottna skuldara með því að boða þá til funda þar sem fjallað er málefni hans.

Í IV. kafla laga nr. 21/1991 er mælt fyrir um réttaráhrif greiðslustöðvunar en þau fela í sér annars vegar að athafnafrelsi skuldara er skert og hins vegar að heimildir lánardrottna til að ganga að honum eru takmarkaðar. Þykir rétt að lýsa nánar þessum reglum um réttaráhrif greiðslustöðvunar.

Um athafnafrelsi skuldara gildir sú regla að honum er óheimilt meðan á greiðslustöðvun stendur að ráðstafa eignum sínum og réttindum nema með fyrirfram samþykki aðstoðarmanns auk þess sem lagaheimild þarf að standa til ráðstöfunarinnar samkvæmt 20. og 21. gr. laganna. Í þeim ákvæðum er því nánar lýst við hvaða aðstæður skuldara er heimilt að grípa til ráðstafana af þessu tagi. Þannig er skuldara ekki heimilt að selja eitur sínar nema það verði talið nauðsynlegur þáttur í daglegum rekstri hans eða tilraunum til að koma nýrri skipan á fjármál sín. Einnig er sett það skilyrði að eðlilegt verði komi fyrir eignir og að andvirðið sé varðveitt þannig að það liggi fyrir óskert við lok greiðslustöðvunar. Jafnframt eru miklar hömlur lagðar við því að skuldari ráðstafi peningaeign meðan greiðslustöðvun varir auk þess sem honum er óheimilt að greiða skuldir nema viðkomandi krafa fengist greidd kæmi til gjaldþrotaskipta á búi hans eða greiðslan er nauðsynleg til að varna tjóni. Loks er skuldara óheimilt að stofna til skuldbindinga nema til að afla daglegra nauðsynja eða ef það er nauðsynlegt til að halda áfram atvinnurekstri eða til að varna verulegu tjóni. Það skilyrði er þó sett að sú aðgerð yrði lánardrottnum hans til hagsbóta ef til gjaldþrotaskipta kæmi á búi hans í kjölfar greiðslustöðvunar.

Ef skuldari hefur stofnað til skuldar á greiðslustöðvunartíma með samþykki aðstoðarmanns og lagaheimild stendur til þeirrar ráðstöfunar telst krafan svokölluð búskrafa samkvæmt 110. gr. laganna ef bú skuldarans er í kjölfarið tekið til gjaldþrotaskipta. Þær kröfur eru meðal rétt hæstu krafna við skiptin og fást yfirleitt greiddar. Í dómaframkvæmd hefur reynt nokkuð á hvort þessum skilyrðum til að stofna til skuldbindinga á greiðslustöðvunartíma hafi verið fullnægt svo að krafa verði tekin til greina sem búskrafa.

Pegar skuldari hefur fengið heimild til greiðslustöðvunar er réttur kröfuhafa til að ganga að honum takmarkaður, sbr. 22. gr. laganna. Þannig stofnast ekki réttur til

vanefndaúrræða ef frá er talið að krafa á hendur skuldara ber dráttarvexti. Þá verður fullnustugerðum ekki beint að skuldara og stjórnvöldum er óheimilt að neyta þvingunarúrræða í hans garð vegna vanefnda á skuldbindingum við ríki eða sveitarfélag.

Í V. kafla laganna er fjallað um lok greiðslustöðvunar en hún fellur niður ef sá tími rennur út sem henni var markaður án þess að heimildin sé framlengd. Einnig verður greiðslustöðvun felld niður að kröfu aðstoðarmanns eða lánardrottins ef skilyrði hennar eru ekki lengur fyrir hendi.

Svo skuldari geti fengið og haldið heimild til greiðslustöðvunar þarf dómstóll að fallast á að hann hafi einhverja raunhæfa ráðagerð til að ráða varanlega bót á þeim fjárhagsörðugleikum sem hann glímir við. Það veltur á atvikum hverju sinni hver þessi ráðagerð getur verið en hér má í dæmaskyni nefna að leitað sé greiðslustöðvunar í því skyni að skapa svigrúm til sölu eigna á almennum markaði í stað þess að þeim verið ráðstafað með nauðungarsölu. Með því móti er líklegra að hærra verð fái fyrir eignir en söluandvirðinu er síðan ráðstafað til greiðslu skulda. Einnig er vel þekkt að skuldari fái heimild til greiðslustöðvunar til að leggja drög að því að leita nauðasamnings, en um það úrræði verður rætt í næsta kafla hér á eftir. Í slíku tilviki felst ráðagerð skuldara í því að fá eftirgjöf skulda í þeim mæli að honum sé kleift að standa í skilum. Í lögum nr. 21/1991 er beinlínis gert ráð fyrir þessu samhengi milli greiðslustöðvunar og nauðasamningsumleitana. Þannig fellur heimild til greiðslustöðvunar niður þegar skuldari fær heimild til að leita nauðasamnings, sbr. 2. tl. 2. mgr. 23. gr. laganna. Þá eru réttaráhrif slíkrar heimildar í megindráttum þau sömu og leiða af IV. kafla laganna og því nýtur skuldari áfram verndar gagnvart fullnustugerðum lánardrottna, auk þess sem athafnafrelsi skuldara er skert, sbr. 1. og 2. mgr. 40. gr. laganna.

3.

Eins og áður greinir reyndi ekki í teljandi mæli á að leitað væri eftir nauðasamningi samkvæmt lögum nr. 19/1924. Þær reglur voru leystar af hólmi með III. þætti laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. Í athugasemdum með frumvarpi til þeirra laga segir að leitast hafi verið við að gera reglur um nauðasamninga aðgengilegri og einfaldari en í þeim efnum var höfð hliðsjón af dönskum reglum. Einnig segir að þess sé vænst að þetta geti leitt til nokkurrar aukningar í beitingu þessa úrræðis, bæði fyrir félög og menn í atvinnurekstri og menn sem eiga í fjárhagsörðugleikum af öðrum sökum. Þetta hefur þó tæplega orðið raunin svo sem nánar verður rakið hér á eftir þegar reglum laganna hefur verið lýst í helstu atriðum.

Samkvæmt 27. gr. laganna er með nauðasamningi átt við samning um greiðslu skulda og eftirgjöf af skuldum sem kemst á milli skuldarans og áskilins meirihluta lánardrottna hans og hlýtur síðan staðfestingu fyrir dómi. Slíkur samningur bindur alla lánardrottna án tillits til afstöðu þeirra til samningsins að því leyti sem kröfur þeirra eru ekki undanþegnar áhrifum hans, hvort heldur sem er að þær beri að greiða að fullu eða þær falli að öllu leyti niður.

Þær kröfur sem nauðasamningur tekur til eru nefndar samningskröfur en til þeirra teljast allar kröfur á hendur skuldara nema þær sem um getur í 28. gr. laganna. Þar eru tiltekna kröfur taldar upp sem samningurinn hefur ekki áhrif á og ber því að efna þær að fullu. Meðal þessara krafna eru rétt hæstu kröfur við gjaldþrotaskipti og kröfur sem tryggðar eru með veði eða á annan hátt í eign skuldara að því leyti sem andvirði eignarinnar hrekkur til að fullnægja þeim og tryggingarrétturinn stefndur óhaggaður þrátt fyrir nauðasamninginn. Jafnframt teljast ekki til samningskrafa þær kröfur sem falla niður við nauðasamning, en þær er um að ræða réttlægstu kröfur við gjaldþrotaskipti. Að þessum kröfum slepptum, sem standa utan nauðasamnings, gildir hann um allar aðrar kröfur án tillits til þess hvort vitað sé um þær eða þær séu háðar ókomnu skilyrði. Þá breytir engu þótt ágreiningur sé um réttmæti kröfu og verður hún talin til samningskröfu eins og endanlega verður úr henni leyst, sbr. 31. gr. laganna.

Með nauðasamningi verður kveðið á um algera eftirgjöf samningskrafna, hlutfallslega lækun þeirra, gjaldfrest á þeim, breytt greiðsluform eða þetta þrennt síðastnefnda í senn, sbr.

2. mgr. 29. gr. laganna. Sú meginregla gildir samkvæmt 3. mgr. sömu greinar að kröfuhöfum sammingskrafna verður ekki mismunað. Þó má með samþykki viðkomandi kröfuhafa ákveða meiri eftirgjöf en aðrir þurfa að þola og eins má kveða á um að lágar sammingskröfur greiðist með tiltekinni fjárhæð þótt það leiði til þess að eftirgjöf þeirra lánardrottna verði minni en annarra. Varðandi gjaldfrest og greiðsluform gilda einnig reglur sem tryggja eiga jafnræði lánardrottna nema þeir fallist sjálfir á að veita frekari ívilnun í þágu skuldara, sbr. 4. og 5. mgr. 29. gr. laganna.

Skuldari sem vill leita nauðasamnings verður að fá heimild dómstóls til þess eftir reglum VII. kafla laganna. Með beiðni skuldara um heimild til að leita nauðasamnings þarf að fylgja frumvarp hans að nauðasamningi en það á að hafa að geyma boð skuldara til lánardrottna um greiðslu og greiðslukjör. Um frumvarpið greiða síðan lánardrottinn atkvæði á síðari stigum, svo sem nánar verður rakið hér á eftir. Einnig þarf að fylgja beiðni skuldara skrifleg yfirlýsing frá að minnsta kosti fjórðungi þeirra sammingskröfuhafa sem geta greitt atkvæði um frumvarp skuldans samkvæmt talningu skulda í beiðni hans. Er þá bæði miðað við höfðatölu kröfuhafa og kröfufjárhæðir. Ef upplýsingar skuldara og gögn með beiðni hans eru fullnægjandi og hann hefur ekki á síðustu þremur árum haft heimild til greiðslustöðvunar eða til að leita nauðasamnings, sem felld hefur verið niður vegna framferðis hans, eða nauðasamningur komist á eða verið hafnað á sama tímabili verður beiðni hans tekin til greina með dómsúrskurði. Í kjölfarið skipar dómari skuldaranum umsjónarmann með framkvæmd nauðasamningsumleitana, en hann er valinn úr hópi starfandi lögmannna. Svo sem áður getur eru réttaráhrif úrskurðar um heimild skuldara til að leita nauðasamnings í megin atriðum þau sömu og þegar skuldari fær heimild til greiðslustöðvunar, en þeim áhrifum hefur þegar verið lýst.

Um nauðasamningsumleitunir skuldara er fjallað í VIII. kafla laganna, en þær fara fram fyrir atbeina umsjónarmannsins og lýsa sér einkum í því að frumvarp skuldara er borið undir atkvæði lánardrottna. Auk þess að kanna og hafa eftirlit með fjármálum skuldara gefur umsjónarmaður út innköllun til kröfuhafa og fær hana birta tvívegis í Lögbirtingablaði. Þar skal meðal annars skorað á þá kröfuhafa, sem telja sig fara með sammingskröfu, að lýsa henni innan fjögurra vikna. Þeir sammingskröfuhafar sem ekki lýsa kröfum sínum innan kröfulýsingarfrestsins fá ekki að greiða atkvæði um frumvarp skuldara, sbr. 4. mgr. 45. gr. laganna. Einnig fá ekki að greiða atkvæði þeir sammingskröfuhafar sem eru nákomnir skuldara í skilningi 3. gr. laganna og þeir sem fara með skilyrtar kröfur ef skilyrðið er ekki komið fram, sbr. 1. mgr. 33. gr. laganna. Sammingskröfuhafar sem fá að greiða atkvæði um nauðasamning eru nefndir atkvæðismenn, sbr. 2. mgr. sömu greinar.

Innan tveggja vikna frá því að kröfulýsingarfresti lýkur skal umsjónarmaðurinn halda fund til að greiða atkvæði um frumvarp skuldans að nauðasamningi. Á þeim fundi skal umsjónarmaðurinn meðal annars gera grein fyrir frumvarpi skuldara, athugun á fjármálum hans og hvort frumvarpið verði talið sanngjarnt í ljósi þeirrar athugunar. Einnig skal umsjónarmaðurinn fara yfir skrá sem hann tekur saman um lýstar kröfur og atkvæðisrétt, auk þess sem hann kallar eftir mótmælum gegn réttmæti krafna og því hvort einhver telji sig eiga atkvæðisrétt sem ekki er getið á skránni. Eftir að umsjónarmaðurinn hefur gefið fundarmönnum kost á að tjá sig um frumvarpið er það borið undir atkvæði, sbr. 48. gr. laganna.

Samkvæmt 49. gr. laganna telst frumvarp að nauðasamningi samþykkt ef því er greitt sama hlutfall atkvæða og eftirgjöf af sammingskröfum á að nema samkvæmt frumvarpinu, bæði eftir höfðatölu allra atkvæðismanna og fjárhæðum krafna þeirra. Þó þarf frumvarp að hljóta að lágmarki 60% atkvæða á báða vegu. Við talningu atkvæða skal fyrst litið til þess hvort óumdeild atkvæði nægja ein til að ráða úrslitum. Ef úrslit fást ekki á þann hátt skal tekið tillit til atkvæða sem ágreiningur stendur um þar sem kröfu hefur annað hvort verið mótmælt eða lánardrottinn, sem ekki er á kröfuskrá, krefst þess að fá að njóta atkvæðisréttar. Er það

gert þannig að reynt er til þrautar að jafna ágreining og verði hann leystur að einhverju leyti eða öllu eru atvæði talin á ný. Fáist ekki úrslit með því móti er þrautalendingin að telja atkvæði þannig að ágreiningsatkvæði með samningi eru talin en önnur ágreiningsatkvæði virt að vettugi, sbr. 52. gr. laganna.

Ef frumvarp skuldara er fellt samkvæmt framansögðu eru nauðasamningsumleitarnir sjálfkrafa fallnar niður. Verði frumvarp skuldara á hinn bóginn samþykkt þarf hann innan viku að leggja fyrir héraðsdóm kröfu um staðfestingu nauðasamningsins eftir reglum IX. kafla laganna. Þegar slík krafa hefur borist boðar héraðsdómari með auglýsingu í Lögbirtingablaði til þinghalds til að fjalla um kröfuna. Ef nánar tilgreindir annmarkar hafa verið á nauðasamningsumleitunum hafnar dómari kröfu um staðfestingu samningsins, sbr. 57. gr. laganna. Þá getur dómari eftir kröfu þess sem hefur lögmætra hagsmuna að gæta og mótmælir kröfu um staðfestingu nauðasamnings að auki hafnað þeirri kröfu ef eftirgjöf er ósanngjörn í ljósi efnahags skuldara, hann hefur rýrt fjárhagsstöðu sína af ásetningi eða gáleysi, verulegar líkur eru færðar fyrir því að reynt hafi verið að hafa áhrif á afstöðu atkvæðismanna með ívilnunum, úrslit hafi ráðist af ágreiningsatkvæði, sem verulegar líkur eru færðar fyrir að hefði ekki átt að telja með, eða verulegar líkur eru færðar fyrir að skuldari muni ekki standa í skilum þótt nauðasamningur verði staðfestur, sbr. 58. gr. laganna.

Þegar krafa skuldara um staðfestingu nauðasamnings hefur verið tekin til greina með endanlegri dómsúrlausn telst samningurinn kominn á, sbr. 1. mgr. 60. gr. laganna. Réttaráhrif þess eru þau að samningurinn bindur lánardrottna og þá sem í stað þeirra koma um samningskröfur þeirra. Efnidir samningskröfu í samræmi við ákvæði nauðasamnings hafa sömu áhrif og ef krafan hefði verið efnd eftir upphaflegu efni sínu, sbr. 2. mgr. sömu greinar.

Ef nauðasamningur kemst á fyrir skuldara verður reglum XX. kafla laganna um riftun ráðstafana við gjaldþrotaskipti beitt með tilteknum frávikum til að rifta ráðstöfunum skuldara og öðrum aðgerðum, sem fjallað er um í þeim kafla laganna, en vikið verður að þeim reglum hér á eftir. Með þessu er leitast við að tryggja jafnræði lánardrottna, auk þess sem heimild til að beita þessum reglum getur komið í veg fyrir að lánardrottinn knýi á um gjaldþrotaskipti til þess eins að aðgangur fái að riftunarheimildum. Með því að þetta úrræði er fyrir hendi ef nauðasamningur kemst á er sennilegra að lánardrottinn séu tilleiðanlegir til að ljá máls á stuðningi við nauðasamningsumleitarnir.

Samkvæmt 62. gr. laganna er heimilt að ógilda nauðasamning, sem ekki hefur verið efndur að fullu, í máli sem samningskröfuhafi höfðar ef leitt er í ljós sviksamt eða refsivert atferli skuldarans, skuldari hefur greitt eða heitið einhverjum lánardrottni ívilnun eða skuldari vanefnir verulegar skuldbindingu sína samkvæmt samningnum.

Svo sem vikið var að í upphafi umfjöllunar um nauðasamninga var þess vænst við setningu laga nr. 21/1991 að þessu úrræði yrði beitt í auknum mæli. Til að kanna hvort sú hefði orðið raunin hefur réttarfarsnefnd aflað upplýsinga um málafjölda frá Héraðsdómi Reykjavíkur, en í ljósi þess að um helmingur landsmanna býr í umdæmi dómsins og þar eru starfandi flest fyrirtæki landsins verða þessar málatölur taldar gefa nægilega glögga mynd og var því talið óþarft að afla þessara upplýsinga frá dómstólum á landsvísu. Á tímabilinu frá 1. júlí 1992 til ársloka 2008 voru beiðnir um heimild til nauðasamningsumleitana 81 eða rúmlega fimm beiðnir að meðaltali á ári. Þar af var nauðasamningur staðfestur í 61 tilviki eða tæplega fjórir að meðaltali hvert ár.

4.

Eins og áður er rakið var greiðsluáðlögun lögleidd með lögum nr. 24/2009, en með þeim var X. kafla a. bætt við III. þátt laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. Samkvæmt þeim reglum getur maður leitað nauðasamnings til greiðsluáðlögunar ef hann sýnir fram á að hann sé og verði um fyrirséða framtíð ófær um að standa í skilum með skuldbindingar sínar. Þó eru undanskildir frá þessu þeir einstaklingar sem leggja stund á sjálfstæða atvinnustarfsemi.

Um greiðsluaðlögun gilda þær reglur sem eiga við um nauðasamninga og áður er lýst með þeim frávikum sem greinir í X. kafla a. laganna. Þessi frávík hafa það meginmarkmið að greiða fyrir að einstaklingum bjóðist raunhæft úrræði til að ráða fram úr greiðsluvanda með því að skuldabyrðin sé löguð að greiðslugetu þeirra. Verður nú lýst þeim sérreglum sem um þetta gilda og hvað er frábrugðið með þessum reglum og þeim sem gilda almennt um nauðasamninga.

Með greiðsluaðlögun má kveða á um algera eftirgjöf sammingskrafna, hlutfallslega lækkun þeirra, gjaldfrest eða breytt form á greiðslu, sbr. 63. gr. b. laganna. Skuldari þarf að leggja fyrir dóm beiðni um heimild til að leita greiðsluaðlögunar og henni þurfa að fylgja nánar tilgreind gögn, þar á meðal greiðsluáætlun. Beiðni skuldara um heimild til að leita greiðsluaðlögunar verður meðal annars hafnað ef annmarki er á beiðninni, skuldari hefur hagað fjármálum sínum á verulega ámælisverðan hátt eða tekið fjárhagslega áhættu sem var í ósamræmi við fjárhag hans eða stofnað var til skulda þegar skuldari var greinilega orðinn ófær um að standa við skuldbindingar sínar. Einnig verður beiðni hafnað ef skuldari hefur bakað sér skuldbindingu svo einhverju nemi með háttsemi sem varðar refsingu eða skaðabótaskyldu, skuldari hefur ekki staðið í skilum þótt honum hafi verið það kleift eða hagað gerðum sínum með ráðnum hug um að leita greiðsluaðlögunar. Ef beiðni skuldara um heimild til að leita greiðsluaðlögunar er fullnægjandi verður fallist á hana með dómsúrskurði, en í kjölfarið skipar dómari umsjónarmann með greiðsluaðlögun. Um hann gilda sömu reglur og eiga við um umsjónarmann með nauðasamningsumleitunum að því frátöldu að þóknun hans greiðist úr ríkissjóði.

Eftir að innköllun hefur verið gefin út og kröfulýsingarfrestur er liðinn heldur umsjónarmaður fund með þeim kröfuhöfum sem eiga sammingskröfur á hendur skuldara til að fjalla um greiðsluáætlun hans. Að því búnu skal umsjónarmaður innan viku taka rökstudda afstöðu til þess hvort hann mæli með því að greiðsluaðlögun komist á fyrir skuldara. Við mat á því skal umsjónarmaðurinn meðal annars líta til þess hvort nokkuð hafi komið fram sem í öndverðu hefði átt að standa í vegi greiðsluaðlögunar, hvort leitað sé eftirgjafar umfram það sem er eðlilegt og hvort heiðarlega hafi verið staðið að verki. Að þessu leyti eru reglur um greiðsluaðlögun frábrugðnar þeim sem gilda um nauðasamninga þar sem niðurstaðan er ekki fengin með því að kröfuhafar greiði atkvæði. Umsjónarmanni ber þó við mat sitt að líta til þess sem komið hefur fram af hálfu kröfuhafa sem látið hafa umleitanir til sín taka.

Mæli umsjónarmaður gegn því að greiðsluaðlögun komist á er umleitunum lokið. Ef umsjónarmaður mælir á hinn bóginn með því að greiðsluaðlögun komist á svarar það til þess að frumvarp að nauðasamningi sé samþykkt af lánardrottnum. Skal umsjónarmaður þá láta skuldara í té nauðsynleg gögn, þar á meðal samþykkt frumvarp að greiðsluaðlögun þar sem fram skal koma hvað skuldari eigi að greiða og aðrir greiðsluskilmálar, sbr. 63. gr. g.

Í kjölfar þess að umsjónarmaður hefur mælt með því að greiðsluaðlögun komist á þarf skuldari innan viku að leggja skriflega kröfu fyrir héraðsdóm um staðfestingu nauðasamnings. Í kjölfarið gengur úrskurður um kröfuna eftir reglum IX. kafla laganna sem áður var lýst.

Greiðsluaðlögun eftir lögum nr. 21/1991 tekur aðeins til sammingskrafna og því falla utan hennar kröfur sem tryggðar eru með veði að því marki sem veðbundin eign hrekkur til greiðslu þeirra. Til að koma frekar til móts við einstaklinga sem eru mjög skuldsettir voru einnig lögfestar reglur um greiðsluaðlögun krafna sem tryggðar eru með veði í íbúðarhúsnæði skuldara, sbr. lög nr. 50/2009 um tímabundna greiðsluaðlögun fasteignaveðkrafna á íbúðarhúsnæði. Með slíkri greiðsluaðlögun breytast skuldbindingar skuldans á þann hátt að aðeins verða gjaldkræfar greiðslur sem honum telst fært að standa straum af, en frestað er gjalddaga þess hluta skuldbindinganna sem eftir er svo lengi sem greiðsluaðlögun stendur. Greiðsluaðlögun vegna veðkrafna getur staðið í allt að fimm ár, en undir lok hennar á skuldari kost á að fá aflétt af eigninni skuldir umfram söluverð hennar á almennum markaði að

viðbættum 10%, ef honum er ekki fært að standa í skilum með greiðslu áhvílandi krafna og önnur tiltæk greiðsluferfiðleikaúrræði eru ófullnægjandi, sbr. 12. gr. laga nr. 50/2009.

Ef það á við er gert ráð fyrir því í lögum nr. 50/2009 að greiðsluaðlögun vegna veðkrafna verði leitað samhliða greiðsluaðlögun eftir lögum nr. 21/1991. Í þeim tilvikum ber að öðru jöfnu að skipa sama umsjónarmann fyrir skuldara til að fara með bæði málin. Þóknun umsjónarmanns vegna greiðsluaðlögunar veðkrafna greiðist úr ríkissjóði.

5.

Í IV. þætti laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. er að finna reglur um gjaldþrotaskipti, en ákvæði um það úrræði eru meginefni laganna sem þau eru kennd við. Með gjaldþrotaskiptum er átt við sameiginlega fullnustugerð lánardrottna þrotamanns, sem fer fram í þágu þeirra allra og miðar að því að ráðstafa eignum hans og réttindum til greiðslu skulda.

Upphaf gjaldþrotaskipta er við dómsúrskurð um skiptin eftir reglum XI. kafla laganna, en bæði skuldari sjálfur og hver einstakur lánardrottinn getur krafist þess að skiptin fari fram að fullnægðum ákveðnum skilyrðum. Megin skilyrðið til að fallist verði á kröfu um gjaldþrotaskipti er að skuldari sé ógjaldfær. Þegar skuldari er skiptabeiðandi þarf fjárhag hans að vera þannig komið að hann geti 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. Ef þannig er orðið ástatt fyrir skuldara sem er bókhaldsskyldur er honum skylt að gefa bú sitt upp til gjaldþrotaskipta, sbr. 64. gr. laganna. Hvort um er að ræða heimild eða skyldu veltur á hvort skuldari er bókhaldsskyldur, sbr. 1. gr. laga nr. 145/1994 um bókhald. Ef lánardrottinn er hins vegar skiptabeiðandi þarf hann að sanna ógjaldfærni skuldara með tilteknum gögnum sem talin eru í 65. gr. laganna, en algengast er að það sé gert með því að árangurslaust fjárnám hefur farið nýlega fram hjá skuldara.

Við uppkvaðningu úrskurðar um gjaldþrotaskipti stofnast sérstök lögpersóna, þrotabú skuldarans sem kennt er við hann, og tekur það við öllum fjárhagslegum réttindum hans og skyldum nema annað leiði af lögum. Til að fara með skiptin skipar dómari búinu skiptastjóra sem valinn er úr hópi starfandi lögmannna.

Í megin dráttum fara gjaldþrotaskipti þannig fram að skiptastjóri safnar saman eignum og réttindum búsins og umbreytir þeim í peninga eftir nánari reglum laganna. Þegar það á við getur skiptastjóri haldið áfram atvinnurekstri þrotamanns til þess að kleift verði að fá sem mest verðmæti af eignum hans. Jafnframt gefur hann út innköllun til lánardrottna sem birt er í Lögbirtingablaði, en þar er skorað á lánardrottna að lýsa kröfum sínum innan tiltekins frests, sem venjulega er tveir mánuðir. Að þeim fresti liðnum tekur skiptastjóri afstöðu til lýstra krafna á hendur búinu. Þetta allt fer fram samhliða og að þessu loknu er skiptum lokið eftir nánari reglum sem lýst verður hér á eftir.

Á skiptastjóra hvílir sú skylda að kanna rækilega öll fjármál skuldara. Þetta þjónar öðru fremur þeim tilgangi að allar eignir þrotamanns komist undir skiptin auk þess að upplýsinga sé aflað um hvort fram hafi farið ráðstafanir í aðdraganda skiptanna sem unnt sé að rifta eftir reglum XX. kafla laganna. Með riftun samkvæmt þeim reglum er unnt að endurheimta verðmæti sem reynt hefur verið að skjóta undan, svo sem með gjafagerningum eða öðrum hliðstæðum ráðstöfunum, sbr. til dæmis 134. gr. laganna. Jafnframt er með riftun hægt að leiðrétta mismunun milli kröfuhafa, sem lýsir sér í því að skuldari hefur greitt einhverjum lánardrottni umfram aðra. Er það í samræmi við meginreglu laganna um að tryggja jafnræði með kröfuhöfum. Ákvæði laganna um riftun ráðstafana þrotamanns eru ítarlegar og í flestum atriðum efnislega samhljóða dönskum reglum um þetta efni. Óhætt er að fullyrða að í framkvæmd hefur gengið greiðlega að beita þessum ákvæðum laganna og fyrir hendi er fjöldi dómafordæma á þessu sviði.

Samkvæmt 99. gr. laganna falla allar kröfur í gjalddaga þegar úrskurður gengur um gjaldþrotaskipti á búí skuldara án tillits til þess sem áður kann að hafa verið umsamið eða ákveðið með öðrum hætti. Einnig skal meta til peningaverðs kröfur um annað en

peningagreiðslu sem ekki verða efndar eftir aðalefni sínu. Loks skulu kröfur í erlendum gjaldmiðli færðar til íslensks gjaldmiðils eftir skráðu sölugengi þegar búið var tekið til skipta. Þetta á þó ekki við um rétt hæstu kröfurnar við skiptin, þ.e. kröfur samkvæmt 109.-111. gr. laganna.

Til að halda kröfu sinni fram við skiptin verður lánardrottinn að lýsa henni fyrir skiptastjóra innan kröfulýsingarfrests og á hann þess að jafnaði ekki kost að leita fullnustu kröfunnar á hendur búinu með öðru móti. Ef kröfunni er ekki lýst gildir sú meginregla samkvæmt 118. gr. laganna að hún fellur niður gagnvart búinu. Að loknum kröfulýsingarfresti tekur skiptastjóri saman skrá yfir lýstar kröfur þar sem fram kemur afstaða hans til viðurkenningar krafna og stöðu þeirra í innbyrðis réttindaröð. Ef ágreiningur verður á skiptafundi um afstöðu skiptastjóra til lýstra krafna ber honum að reyna að jafna þann ágreining en að öðrum kosti skal beina málefniinu til úrlausnar fyrir dómi, sbr. 119. og 120. gr. laganna.

Í XVII. kafla laga nr. 21/1991 er finna reglur um rétt hæð krafna við gjaldþrotaskipti. Sú meginregla gildir að lánardrottinn eiga að standa jafnfætis þegar kemur að greiðslu krafna nema annað leiði af umræddum reglum, ýmist þannig að kröfur séu rétt hærra en aðrar kröfur eða réttlægri. Rétt hæstu kröfur við gjaldþrotaskipti eru svokallaðar sértökukröfur samkvæmt 109. gr. laganna, en þar er um að ræða kröfur sem reistar eru á eignarrétti. Þannig getur sá sem á hlut í vörslu búins krafist þess að fá hann eða söluandvirðið, hafi hlutnum verið ráðstafað. Næstar í röðinni koma svokallaðar búskröfur samkvæmt 110. gr. laganna en þar er um að ræða kostnað við skiptin og kröfur sem búið stofnar til. Einnig falla hér undir kröfur sem stofnað var réttilega til í aðdraganda skiptanna meðan skuldari naut heimildar til greiðslustöðvunar eða nauðasamningsumleitana, svo sem áður var rætt. Þá ber að ráðstafa söluandvirði og tekjum af eignum til þeirra sem eiga veð eða önnur tryggingarréttindi í viðkomandi eign að því marki sem til hrekkur, sbr. 111. gr. laganna. Næst á eftir þessu koma svokallaðar forgangskröfur samkvæmt 112. gr. laganna en þar er aðallega um að ræða kröfur um laun og aðrar greiðslur vegna vinnu í þjónustu þrotamanns. Á eftir þessu koma allar aðrar kröfur sem nefndar eru almennar kröfur, sbr. 113. gr. laganna, að undanskildum eftirstæðum kröfum sem eru réttlægstu kröfurnar við skiptin, sbr. 114. gr. laganna. Þær kröfur sem falla í þann flokk eru meðal annars vextir og kostnaður, sem fellur á rétt hærra kröfur, eftir að búið var tekið til skipta, gjafagæringar og víkjandi lán.

Lok gjaldþrotaskipta eru mismunandi eftir efnahag búins og aðstæðum í hverju tilviki fyrir sig. Ef þrotamaður nær nauðasamningi við kröfuhafa undir gjaldþrotaskiptum eftir nánari reglum, sem er að finna í XXI. kafla laganna, skal skiptum lokið. Sama á við ef greiðsluadlögun kemst á fyrir þrotamann eftir sömu reglum, sbr. 63. gr. i. laganna. Þá verður skiptum lokið ef þrotamaður leggur fram eftir lok kröfulýsingarfrests yfirlýsingar allra þeirra sem lýst hafa kröfum um að þeir afturkalli þær eða þrotamaður sannar að þær séu fallnar niður, sbr. 154. gr. laganna. Ef þrotabúið er eignalaust eða eignir þess hrökkva aðeins fyrir sértökukröfum og skiptakostnaði skal skiptum lokið að þeim kröfum greiddum, sbr. 155. gr. laganna. Ef búið á hins vegar frekari eignir verður skiptum lokið með úthlutun til kröfuhafa eftir nánari reglum í 158.-160. gr. laganna.

6.

Samkvæmt því sem hér hefur verið rakið einkennist öll málsmeðferð samkvæmt lögum um gjaldþrotaskipti o.fl. nr. 21/1991 af því að hún fer fram í skjóli dómstóla. Þetta lýsir sér í því að dómsúrskurð þarf til að hrinda af stað þeim úrræðum sem lögin hafa að geyma auk þess sem greiðlega er unnt að vísa öllum réttarágreiningi við málsmeðferðina til úrlausnar fyrir dómi, bæði um formsatriði og efnisatriði. Þá er málsmeðferðin gagnsæ og gert er ráð fyrir að lánardrottinn geti í flestum atriðum haft heimild til afskipta eins og hagsmunir þeirra standa til. Jafnframt gildir sú meginregla eftir lögnum að jafnræði á að ríkja milli kröfuhafa

með eðlilegu tilliti til hagsmuna skuldara. Loks kemur víða fram í lögnum að hraða eigi meðferð mála eftir föngum og í öllum tilvikum lýkur málsmeðferðinni með formlegum hætti.

II.

Lögaðilar

Eins og áður greinir hefur ráðuneytið farið þess á leit að réttarfarsnefnd fjalli um þau álitaefti sem fram koma í svokölluðu „Letter of Intent“ en það skjal var tekið saman í tilefni af aðstoð Alþjóðagjaldeyrissjóðsins við Íslands. Þessi atriði sem eru sjö talsins eru sett fram með tilliti til lögaðila eða fyrirtækja í fjárhagsvanda, eins og segir erindi ráðuneytisins. Hér á eftir verður fjallað þessi atriði í sömu röð og þau koma fyrir í umræddu „Letter of Intent“. Númer undirkafla hér á eftir svara til talningar á þessum atriðum hér í upphafi.

1.

Þetta álitaefti lýtur að skilyrðum gjaldþrotaskipta og hljóðar svo: *Incorporating a liquidity test for initiation of insolvency proceedings.*

Eins og áður hefur verið minnst á er ógjaldfærni skilyrði þess að bú skuldara verði tekið til gjaldþrotaskipta. Hugtakið ógjaldfærni getur bæði lýst sér í því að skuldari eigi minni eignir en nemur skuldum eða að hann geti ekki greitt skuldir sínar þegar þær falla í gjalddaga, en sú aðstaða hefur verið nefnd ógreiðslufærni. Hvor aðstaðan fyrir sig er nægjanleg til að skuldari verði talin ógjaldfær. Ógreiðslufærni er á hinn bóginn fortakslaust skilyrði gjaldþrotaskipta, en eignastaða gagnstætt skuldum hefur minna vægi, svo sem hér verður nánar rakið.

Samkvæmt 1. gr. laga nr. 145/1994 um bókhald eru allir lögaðilar bókhaldsskyldir. Með 2. mgr. 64. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. er felld skylda á þann sem ber að færa bókhald til að gefa bú sitt upp til gjaldþrotaskipta ef hann getur ekki staðið í fullum skilum við lánardrottna sína þegar kröfur þeirra falla í gjalddaga og ekki verður talið sennilegt að greiðsluörðugleikar muni líða hjá innan skamms tíma. Hér nægir það eitt að skuldari geti ekki greitt gjaldfallnar skuldir til að honum beri að eigin frumkvæði að hlutast til um bú sitt verði tekið til gjaldþrotaskipta og skiptir þá engu þótt andvirði eigna hans nægi fyrir skuldum. Sá fyrirvari er þó gerður að ógreiðslufærni skuldara sé ekki tímabundin og því geta árstíðabundnar sveiflur í einstökum atvinnugreinum ekki skipt máli í þessu tilliti.

Hvorki í lögum nr. 21/1991 né annars staðar í íslenskri löggjöf eru sett viðurlög við því að vanrækja skyldu til að gefa bú upp til gjaldþrotaskipta. Hins vegar geta einstakar ráðstafanir sem gripið er til eftir að sú skylda er orðin virk verið refsínæmar. Þannig má nefna að fyrirvarsmaður, sem skuldbindur lögaðila grandsamur um að ekki verði staðið við gefna skuldbindingu, kann að hafa gerst sekur um fjársvik, sbr. 248. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Einnig geta einstakar ráðstafanir falið í sér skilasvik sem eru refsínæm samkvæmt 250. gr. sömu laga. Þá getur fyrirvarsmaður lögaðila sem vanrækir að gefa búið upp til gjaldþrotaskipta fellt á sig persónulega skaðabótaskyldu gagnvart viðsemjanda sem verður fyrir tjóni eftir að lögaðilanum er orðið skylt að hlutast til um gjaldþrotaskipti. Þessi skylda sem hvílir á fyrirvarsmönnum lögaðila hefur tvímælalaust valdið því að flest stærri bú koma til skipta að frumkvæði skuldara sjálfs.

Ef lögaðili fullnægir ekki skyldu til að gefa bú sitt upp til gjaldþrotaskipta samkvæmt 64. gr. laga nr. 21/1991 getur lánardrottinn brugðist við með því að setja fram slíka kröfu. Um skilyrði gjaldþrotaskipta að kröfu lánardrottins er fjallað í 65. gr. laganna. Samkvæmt 2. mgr. þeirrar greinar er ógreiðslufærni nauðsynlegt skilyrði gjaldþrotaskipta en það lýsir sér í því að skuldari getur ávallt varist kröfu um gjaldþrotaskipti ef hann getur sýnt fram á að hann sé fær um að standa full skil á skuldbindingum sínum þegar þær koma í gjalddaga eða verði það innan skamms tíma.

Í 1.-4. tölul. 2. mgr. 65. gr. laga nr. 21/1991 er rakið hvernig lánardrottinn getur sannað ógjaldfærni skuldara svo fallist verði á kröfu um að bú hans verði tekið til gjaldþrotaskipta. Er þar lýst ákveðnum aðstæðum sem taldar eru fela í sér líkur fyrir ógjaldfærni skuldara.

Samkvæmt 1. tölul. er ógjaldfærni skuldara talin felast í því að innan tilgreindra tímamarka hafi verið gerð árangurslaus kyrrsetningargerð, löggeymsla eða fjárnám hjá skuldara. Hér er ógjaldfærni leidd í ljós með því að skuldari eigi ekki eignir til að tryggja skuldir en um leið teljast nægar líkur fram komnar fyrir því að hann bresti getu til að greiða skuldir sínar. Í 2. og 3. tölul. er ógjaldfærnin talin felast í því að innan mánaðar áður en krafa um gjaldþrotaskipti berst héraðsdómi hafi greiðslustöðvun lokið eða heimild skuldara til að leita nauðasamnings fallið niður. Hér er ógjaldfærnin reist á því að skuldari sjálfur hefur með því að leita þessara úrræða viðurkennt fjárhagsvanda sinn. Ef honum hefur ekki lánast að ráða bót á þeim vanda með þeirri ráðagerð sem grípa átti til meðan hann naut heimildar til greiðslustöðvunar getur hann sennilega ekki komið í veg fyrir að fallist verði á kröfu lánardrottins um gjaldþrotaskipti. Ef ráðagerðin hefur aftur á móti skilað varanlegum árangri getur skuldari varist slíkri kröfu á grundvelli þess að hann sé greiðslufær, sbr. 2. mgr. 65. gr. laganna. Sama á við ef skuldari hefur haft heimild til að leita nauðasamnings. Ef slíkur samningur hefur ekki komist á er ósennilegt að skuldari geti varist kröfu um gjaldþrotaskipti. Loks getur lánardrottinn samkvæmt 4. tölul. sannað ógjaldfærni með yfirlýsingu skuldara um ógreiðslufærni.

Samkvæmt framansögðu er ógreiðslufærni óhjákvæmilegt skilyrði gjaldþrotaskipta hvort sem skuldari sjálfur eða lánardrottinn er skiptabeiðandi. Að því marki sem leiða þarf ógjaldfærnina í ljós hvílir sönnunarbyrðin á skuldaranum hvort sem hann krefst skipta eða reynir að verjast slíkri kröfu lánardrottins. Helgast þetta af því að honum stendur næst að veita upplýsingar um eigin fjárhag. Þannig á að vera hægt um vik fyrir skuldara að gera grein fyrir því að handbært fé og tekjur hans, í ljósi reynslu og annarra fyrirliggjandi upplýsinga, hrökkvi til efnda á skuldbindingum eftir því sem þær falla í gjalddaga.

Þegar litið er til réttarframkvæmdar hér á landi hefur almennt ekki verið vandkvæðum bundið fyrir lánardrottna að fá tekna til greina kröfu um að bú skuldara verði tekið til gjaldþrotaskipta. Þess má geta að löggjöf hér á landi um þetta er ekki frábrugðin lögum annars staðar á Norðurlöndum að því þó frátöldu að í Danmörku eru rýmri heimildir til að taka bú til skipta þegar skuldari hefur í reynd stöðvað greiðslur til kröfuhafa. Hins vegar getur lánardrottinn með ógjaldfallna kröfu, sem telur mikilvægt að verja hagsmuni sína með því að fá bú skuldara tekið til gjaldþrotaskipta, átt í erfiðleikum með setja fram slíka kröfu ef fullnustugerð hjá skuldara hefur ekki lokið án árangurs eftir kröfu annars lánardrottins sem á gjaldfallna kröfu. Kröfuhafa með ógjaldfallna kröfu er þó kleift að krefjast kyrrsetningar í eigum skuldara, sbr. 5. gr. laga nr. 31/1990 um kyrrsetningu, lögbann o.fl., en skilyrði fyrir slíkri aðgerð eru fremur ströng. Aðrar fullnustugerðir koma ekki til greina ef krafa er ógjaldfallin. Þá getur einnig tekið nokkurn tíma fyrir kröfuhafa með gjaldfallna kröfu sem ekki er aðfararhæf að afla sér aðfararheimildar til að fá fjárnám gert hjá skuldara. Til að styrkja stöðu kröfuhafa að þessu leyti getur komið til greina að gera breytingu á lögum á þann veg að lánardrottni sé kleift að krefjast gjaldþrotaskipta á þeim grundvelli að skuldari hafi ekki orðið við formlegri áskorun um að gefa skriflega staðfestingu á því að hann sé greiðslufær. Með því móti væri brýnt á skyldu skuldara til að hlutast til um skipti auk þess sem hann gæti ekki tafið fyrir þeim með því einu að halda að sér höndum og aðhafast ekkert. Samhliða kæmi einnig til greina að gera viðeigandi breytingar á lögum nr. 90/1989 um aðför til að greiða fyrir því að fjárnámi verði lokið án árangurs þótt gerðarþoli hafi ekki mætt við gerðina. Jafnframt þyrfti að búa svo um hnútana að slík gerð teldist viðhlítandi grundvöllur gjaldþrotaskipta á búi skuldara.

2.

Þessu álitaeafninu er lýst þannig: *Expediting court approval of restructuring plans concluded between viable firms and a requisite majority of creditors.* Þetta verður bæði að virða út frá þeim reglum sem gilda um frjálsa skuldaskilasamninga (2.a) og reglum um nauðasamninga í III. þætti laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. (2.b).

2.a

Hér á landi er löng hefð fyrir því að skuldari ráði bót á fjárhagsvanda sínum með samningum utan réttar eða svokölluðum frjálsum skuldaskilasamningum. Þótt ekki liggi fyrir tölulegar upplýsingar um tíðni slíkra samninga má ætla að umfang þeirra sé nokkuð í ljósi þess að nauðasamningar hafa verið fátíðir eftir lögum nr. 21/1991 og eldri lögum um sama efni, svo sem áður er rakið.

Frjálsir skuldaskilasamningar komast á með því að skuldari semur við hvern og einn kröfuhafa um eftirgjöf eða greiðslufrest. Slíkir samningar eru reistir á meginreglu fjármunaréttar um samningsfrelsi aðila og um þá gilda almennar reglur sem eiga við um samninga, sbr. lög nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggæringa. Að öðru leyti er ekki við lögfestar reglur að styðjast um samninga af þessu tagi.

Því má slá föstu að venjulega gangi lánardrottinnar skuldara til samninga um frjáls skuldaskil á þeirri forsendu að allir kröfuhafar veiti sambærilega fyrirgreiðslu. Ef brugðið er út af þessu svo einhverju nemi verður lánardrottinn ekki bundinn við loforð sitt um eftirgjöf eða aðra fyrirgreiðslu. Þó er hugsanlegt að lánardrottinnar samþykki beinlínis að einhverjar kröfur falli utan samkomulags um skuldaskil en það gæti einna helst komið til greina þegar um er að ræða þau opinberu gjöld sem refsing liggur við að standa ekki skil á.

Þegar skuldari leitar frjálsra skuldaskilasamninga verður hver einstakur kröfuhafi ekki bundinn frekar en samþykki hans stendur til. Í því tilliti breytir engu þótt allir aðrir kröfuhafar sé reiðubúnir til að fallast á tilboð um skuldaskil og slá megi því föstu að frekari fullnusta fáist ekki þótt gengið verði að skuldara með fullnustugerðum eftir almennum reglum. Við þessar aðstæður er hins vegar líklegt að kröfuhafi fallist á skuldaskil, enda má hann að öðrum kosti vænta þess að skuldari leiti nauðasamnings eftir reglum III. þáttar laga nr. 21/1991, en þannig er unnt að fá staðfestan samning sem kröfuhafar eru bundnir við án tillits til viljaafstöðu þeirra. Þá er þess að gæta að oft er með frjálsum skuldaskilasamningi hægt að fá frekari efndir með framtíðartekjum skuldara í stað þess að ganga að honum af fullu afli þannig að atvinnurekstur stöðvist, en með því er viðbúið að verðmæti sem bundin eru við reksturinn fari forgörðum. Hér má í dæmaskyni nefna viðskiptavild og viðskiptasambönd, auk þekkingar starfsfólks. Allt þetta liggur vafalaust að baki því að góð reynsla hefur verið af frjálsum skuldaskilasamningum hér á landi. Þessu til viðbótar má benda á að ekki hafa í neinum mæli risið deilur um slíka samninga sem þurft hefur að leysa úr fyrir dómi.

Í ljósi langrar reynslu verður ekki séð að efni séu til að lögfesta reglur um frjálsa skuldaskilasamninga með eða án atbeina dómstóla. Verður heldur ekki séð að slíkum hugmyndum hafi nokkru sinni verið hreyft af þeim sem átt hafa hlut að máli við slíka samningsgerð. Þá er ekki einsdæmi að hér á landi hafi ekki verið settar reglur um slíka samninga og má til að mynda nefna að réttarstaðan að þessu leyti er hliðstæð í Danmörku og Svíþjóð. Loks er þess að gæta að skuldari hefur það í hendi sér hvort hann leitar nauðasamnings eftir reglum III. þáttar laga nr. 21/1991, en að því getur kröfuhafi stuðlað með því að hafna frjálsum skuldaskilum. Þannig er því komið til leiðar að samningsgerðin fari eftir lögfestum reglum þar sem réttinda er gætt með því að gera aðilum kleift að fá leyst úr ágreiningi sem hefur þýðingu fyrir samningsgerðina.

2.b

Í tilefni af því viðfangsefni sem hér er til umfjöllunar hefur réttarfarsnefnd farið rækilega yfir reglur um nauðasamninga í III. þætti laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. til að meta hvort á þeim megi gera breytingar sem gætu gert framkvæmdina skilvirkari og stuðlað að því að nauðasamningar kæmust á fyrir fyrirtæki sem talin verða lífvænleg. Í umfjöllun hér á eftir og í þeim tillögum sem settar eru fram er meðal annars tekið tillit til þess sem fram kom á fundi nefndarinnar með lögmönnum sem vikið var að hér í upphafi.

Í 34.-36. gr. laga nr. 21/1991 eru fyrirmæli um hvernig skuldara ber að gera úr garði beiðni sína um heimild til að leita nauðasamnings og hvaða gögn þurfa að fylgja slíkri beiðni. Samkvæmt 2. tölul. 1. mgr. 35. gr. skal fylgja beiðninni skrifleg yfirlýsing frá að minnsta kosti fjórðungi atkvæðismanna samkvæmt talningu skulda í beiðni skuldarans, bæði eftir höfðatölu þeirra og kröfufjánhæðum, um að þeir mæli með nauðasamningi á grundvelli frumvarps skuldarans. Hjá stærri fyrirtækjum þar sem kröfur geta verið margar og jafnvel stór hluti þeirra hljóðar ekki á teljandi fjánhæðir getur verið mikil fyrirhöfn að afla meðmæla frá fjórðungi kröfuhafa talið eftir höfðatölu. Því er lagt til að þetta skilyrði verði fellt brott og jafnvel kemur til álita að fella með öllu niður áskilnað um að skuldari þurfi að afla meðmæla frá kröfuhöfum til að geta óskað eftir heimild til að leita nauðasamnings. Má hér geta þess til samanburðar að skuldari sem óskar eftir að fá heimild til greiðslustöðvunar þarf ekki með neinum hætti að fá stuðning frá kröfuhöfum til að geta sett fram slíka beiðni.

Í 45. gr. laga nr. 21/1991 eru reglur um kröfulýsingar lánardrottna við nauðasamningsumleitanir. Til einföldunar er lagt til að kröfuhafi geti þegar í kröfulýsingu sinni greitt atkvæði um frumvarp skuldara eins og það liggur fyrir. Þannig yrði komist hjá því að kröfuhafi þurfi að sækja fund þar sem atkvæði eru greidd eða að atkvæðis frá honum verði aflað skriflega, sbr. 1. mgr. 50. gr. laganna.

Samkvæmt 47. gr. laga nr. 21/1991 má skuldari gera breytingar á frumvarpi sínu að nauðasamningi eftir að honum hefur verið heimilað að leita hans og þar til atkvæðagreiðslu er endanlega lokið um frumvarpið. Þetta tekur mið af því að gleggri yfirsýn fæst yfir fjárhag skuldara eftir því sem líður á nauðasamningsumleitanirnar þegar kröfulýsingar hafa borist og umsjónarmaður skuldara hefur kannað málefni hans. Þá kann ýmist að vera að skuldari geti greitt meira eða minna en talið var í upphafi. Í niðurlagi 47. gr. laganna er gerður sá áskilnaður til að breytt frumvarp verði borið undir atkvæði að skuldari þurfi að afla meðmæla kröfuhafa ef breytingin felur í sér ívilnun fyrir hann. Að athuguðu máli telur réttarfarsnefnd ekki ástæðu til að skuldari þurfi að afla meðmæla til þess eins að geta borið upp frumvarp í breyttri mynd. Liggur beint við að kröfuhafar láti í ljós afstöðu með atkvæði sínu og má skuldari reikna með að kröfuhafar leggist gegn breyttu frumvarpi ef það felur í sér meiri ívilnun til skuldara en efni standa til.

Í 49. gr. laga nr. 21/1991 er mælt fyrir um hvert fylgi frumvarp að nauðasamningi þarf að fá svo það teljist samþykkt. Samkvæmt ákvæðinu er frumvarp samþykkt ef því er greitt sama hlutfall atkvæða og eftirgjöf af samningskröfum á að nema, bæði eftir höfðatölu allra atkvæðismanna og fjánhæðum krafna þeirra, en þó aldrei minna en 60% á báða vegu. Til frekari skýringar má taka sem dæmi að frumvarp þar sem gert er ráð fyrir að 30% krafna verði greidd þyrfti að fá 70% atkvæða bæði miðað við höfðatölu og fjánhæð krafna. Ef skuldari býður hins vegar 50% greiðslu gildir lágmarkið um að frumvarpið fái 60% atkvæða á báða vegu. Til að greiða fyrir því að skuldara sé kleift að fá frumvarp að nauðasamningi samþykkt er lagt til að þessari reglu verði breytt á þann veg að fullnægjandi sé að 60% kröfuhafa eftir höfðatölu greiði frumvarpi skuldara atkvæði sitt án tillits til efni þess. Reglan gildi hins vegar óbreytt um hvaða fylgi frumvarp þurfi að fá eftir kröfufjánhæðum. Miðað við það sem hér er í húfi verður ekki talið að þessi breyting gangi of nærri hagsmunum kröfuhafa.

Auk þeirra breytinga sem að framan greinir er hér á eftir í lið nr. 3 fjallað um stöðu þeirra krafna sem njóta tryggingarréttinda við nauðasamningsumleitanir. Er þar einnig fjallað um hugsanlegar lagabreytingar til að nauðasamningur verði raunhæfara úrræði til að ráða bót á fjárhagsvanda skuldara.

Þessu til viðbótar hefur réttarfarsnefnd kannað hvort efni séu til að stíga stærra skref frá gildandi reglum með því að lögfasta heimild fyrir skuldara til að koma fyrir dóm með frumvarp að nauðasamningi sem þegar hefur hlotið nægjanlegt fylgi lánardrottna miðað við þær upplýsingar sem hann leggur fram um skuldir sínar. Til að tryggja réttmæti þeirra upplýsinga að því marki sem það er unnt væri hægt að gera áskilnað um að þær væru

staðfestar af endurskoðanda sem kannað hefur bókhald skuldans. Væri þá hugsanlegt að málsmeðferðinni yrði lokið án skipunar umsjónarmanns, útgáfu innköllunar eða atkvæðagreiðslu. Réttarfarsnefnd telur ekki fært á þessu stigi að leggja til svo róttækar breytingar, enda þyrfti löggjöf um þær viðamikinn undirbúning og meira samráð en haft hefur verið við þá sem starfa á þessum vettvangi. Nefndin er hins vegar reiðubúin til að kanna þetta frekar, meðal annars í ljósi þróunar í nágrannaríkjum.

3.

Hér er álitaeftnið svohljóðandi: *Including secured creditors in agreed restructuring plans.*

Þegar lög um gjaldþrotaskipti o.fl. nr. 21/1991 voru sett voru reglur um heimildir einstaklinga og lögaðila til að veðsetja eignir sínar eða réttindi í lögum um veð nr. 18/1887. Þau lög voru leyst af hólmi með gildandi lögum um sammingsveð nr. 75/1997, en með þeim voru heimildir til veðsetningar rýmkaðar verulega, þar með talið til að veðsetja safn muna og eigna. Af þeim sökum hefur umfang veðkrafna aukist mjög við aðgerðir á sviði skuldaskilaréttar, en að sama skapi hafa ótryggðar kröfur dregist saman í réttu hlutfalli við það. Því er frá sjónarhóli skuldara ríkari þörf á því nú en fyrir gildistöku laga nr. 75/1997 að endurskipulagning á fjárhag hans geti einnig náð til veðkafna. Hjá því verður á hinn bóginn ekki litið að tryggingaréttindi á borð við veð eða önnur sambærileg réttindi í eign skuldara teljast til óbeinna eignarréttinda. Í því felst að kröfuhafi sem nýtur réttinda af því tagi hefur öðlast hlutdeild í eignarrétti skuldara að viðkomandi eign og að sama skapi eru eignarréttindi skuldans skert. Eignarrétturinn er friðhelgur samkvæmt 72. gr. stjórnarskrárinnar og nær sú vernd einnig til óbeinna eignarréttinda. Þessi stjórnarskrárbundni réttur setur því verulegar skorður að við tryggingarréttindum af þessu tagi verði haggð að því marki sem fullnusta verður fengin af andvirði þeirrar eignar sem rétturinn nær til. Þannig kemur ekki til álita að nauðasamningi verði með lagabreytingu veitt þau áhrif að tryggingarréttindin falli niður og krafan verði felld undir nauðasamning skuldara. Aftur á móti er þess að gæta að kröfuhafi getur ef hann sjálfur kys afsalað sér tryggingarréttindum og með því móti öðlast sammingskröfu á hendur skuldara, sbr. 2. mgr. 28. gr. laga nr. 21/1991.

Þótt veð og önnur tryggingarréttindi séu varin af stjórnarskrá er ekki þar með sagt að nauðasamningur eða önnur úrræði til að ráða bót á fjárhagsvanda skuldara geti ekki haft einhver áhrif gagnvart kröfuhafa sem nýtur þeirra réttinda. Svigrúm í þeim efnunum er þó takmarkað svo ekki verði gengið of nærri friðhelgi eignarréttarins. Hér má þó nefna að tæplega heggur það of nærri stjórnarskránni þótt með nauðasamningi yrði unnt að mæla fyrir um hæfilegan greiðslufrest á veðkröfum. Einnig gæti komið til álita að við nauðasamning verði metið andvirði eignar sem veð eða önnur tryggingarréttindi hvíla á svo fundið verði út að hvaða marki eignin stendur í raun til tryggingar. Sá hluti krafna sem er ótryggður yrði þá felldur undir samninginn. Reglur af þessu tagi eiga sér nokkra hliðstæðu í lögum nr. 50/2009 um tímabundna greiðsluáðlögun fasteignaveðkrafna á íbúðarhúsnæði.

Auk þess sem hér hefur verið rakið væri ástæða til að taka beinlínis fram í ákvæðum IX. kafla laga nr. 21/1991 að skuldari þurfi þegar hann leitar staðfestingar á nauðasamningi að gera viðhlítandi grein fyrir því hvernig hann muni efna tryggðar kröfur auk annarra krafna sem nauðasamningurinn hefur ekki áhrif á.

4.

Þetta álitaeftni er afmarkað þannig: *Facilitating new financing during a firm's rehabilitation by clarifying the priority ranking of such financing.*

Svo sem áður er rakið eru meðal rétt hæstu krafna við gjaldþrotaskipti kröfur samkvæmt 4. tl. 110. gr. laga nr. 21/1991, sem stofnast með samþykki aðstoðarmanns á greiðslustöðvunartíma eða umsjónarmanns með nauðasamningsumleitunum, enda hafi staðið heimild til þeirrar ráðstöfunar samkvæmt 19.-21. gr. laganna. Þetta tekur meðal annars til lánaþyrirgreiðslu til skuldara undir greiðslustöðvun eða nauðasamningsumleitunum.

Á fundi réttarfarsnefndar með lögmonnum, sem áður er vísað til, kom fram það samhljóða mat að ekki væru efni til að gera breytingar á þessum reglum þannig að forgangsréttur gæti tekið til lánaþyrirgreiðslu til skuldara fyrir þann tíma sem hann nýtur heimildar til greiðslustöðvunar eða nauðasamningsumleitana. Var þá sérstaklega bent á þá hættu að slík heimild yrði misnotuð, svo sem með því að nota nýtt lánsfé til að greiða eldri ótryggðar skuldir. Afleiðingin yrði þá sú að eftir stæði krafa fremst í skuldaröð í stað eldri krafna sem hefðu notið stöðu í skuldaröð sem almennar kröfur. Að auki skal á það bent að lengi hefur tíðkast í framkvæmd að fjárframlög til félaga í fjárhagsörðugleikum hafi verið veitt með nýju hlutafé og þá gjarnan samhliða því að eldra hlutafé sé fært niður. Að þessu virtu telur réttarfarsnefnd ekki ástæðu til að gerðar verði breytingar á ofangreindum reglum.

5.

Hér er álitafnið eftirfarandi: *Introducing the subordination of related-party claims in insolvency proceedings, where warranted.*

Við gjaldþrotaskipti gildir sú meginregla að jafnræði á að ríkja með kröfuhöfum. Þessi regla kemur víða fram í lögum nr. 21/1991 en meðal annars lýsir hún sér í því að allar kröfur standa jafnt í hópi svonefndra almennra krafna, sbr. 113. gr. laganna. Frá þessu er þó vikið þannig að sumar kröfur standa framar almennum kröfum, sbr. 109.-112. gr. laganna, og aðrar kröfur standa þeim að baki, svonefndar eftirstæðar kröfur, sbr. 114. gr. laganna. Þær kröfur sem nánar er lýst í þessum ákvæðum hefur löggjafinn metið þannig að réttlætlegt sé að víkja frá meginreglunni um jafnræði kröfuhafa þannig að kröfum sé ýmist raðað framar eða aftar en almennum kröfum. Í dómaframkvæmd hefur verið lagt til grundvallar að frávik af þessu tagi verði túlkuð þröngt og þeim verði ekki beitt með lögjöfnum. Að þessum lögfestu undantekningum slepptum gildir því meginreglan um jafnræði kröfuhafa.

Í 3. gr. laga nr. 21/1991 er afmarkað hverjir telist nákomnir þrotamanni, en þar á meðal eru þeir sem eiga verulegan hlut í félagi undir gjaldþrotaskiptum. Jafnframt teljast þeir nákomnir sem standa í ákveðnum ættar- eða fjölskyldutengslum við þann sem á verulegan hlut í félagi. Í lögum er ekki nánar afmarkað hvað teljist „verulegur hlutur“ í félagi og veltur það á mati hverju sinni. Við það mat skiptir öðru fremur máli hvort eignarhlutum fylgi áhrif við stjórn og ákvarðanatöku innan félagsins. Ef einhver telst nákominn þrotamanni eru réttaráhrifin þau að heimildir eru rýmri gagnvart viðkomandi til að rifta rástöfunum þrotamanns eftir XX. kafla laganna. Þá öðlast þeir sem eru nákomnir þrotamanni ekki forgangsrétt fyrir launakröfu við gjaldþrotaskiptin, sbr. 3. mgr. 112. gr. laganna.

Í lögum nr. 21/1991 er ekki gert ráð fyrir því að kröfur nákominna teljist til eftirstæðra krafna og standa ekki að mati réttarfarsnefndar nein málefnaleg rök til að kveða almennt á um slíkt frávik frá meginreglu um jafnræði lánardrottna. Kröfur nákominna njóta því venjulega stöðu í réttindaröð sem almennar kröfur. Hins vegar er óhætt að slá því föstu að þessar kröfur eru yfirleitt kannaðar rækilega af skiptastjóra þrotabús þegar hann tekur afstöðu til viðurkenningu þeirra svo komið verði í veg fyrir málamyndagerninga eða annað misferli.

Að höfðu samráð við lögmenn sem starfa á þessum vettvangi er það mat réttarfarsnefndar að ekki séu efni til að breyta reglum á þann veg að kröfur nákominna verði óháð efni sínu taldar til eftirstæðra krafna við gjaldþrotaskipti. Er þá haft í huga að þetta hefði þau áhrif að fyrirtæki hefðu takmarkaðri aðgang að lánsfé ef slík fyrirgreiðsla frá eigendum yrði eingöngu veitt í formi víkjandi lána.

6.

Þessu álitafni er lýst þannig: *Strengthening procedures for the efficient liquidation of non-viable firms.*

Frá því að lög nr. 21/1991 tóku gildi 1. júlí 1992 hefur því ekki verið hreyft svo kunnugt sé að ákvæði þeirra um skiptameðferðina séu ófullnægjandi. Jafnframt hefur ekki annað komið fram en að framkvæmdin í tíð gildandi laga hafi almennt gengið greiðlega fyrir

sig og var það samhljóða álit þeirra lögmann sem réttarfarsnefnd leitaði til. Verður því ekki séð að efni séu til að endurskoða löggjöfina að þessu leyti.

7.

Hér lýtur álitafnið að alþjóðlegum samskiptum og hljóðar það svo: *Addressing coordination between Icelandic and foreign courts on cross-border insolvencies.*

Samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 21/1991 er íslenska ríkinu heimilt að gera samninga við önnur ríki þess efnis að heimild til greiðslustöðvunar eða til að leita nauðasamnings, sem veitt er í einu samningsríki, gildi sjálfkrafa í öðru samningsríki með þeim réttaráhrifum sem fylgja slíkri heimild í öðru hvoru ríkinu. Á sama hátt er ríkinu heimilt að gera samninga við önnur ríki um að gjaldþrotaskipti í einu samningsríki nái einnig til eigna eða réttinda þrotamanns í öðru samningsríki, en ákveða má í slíkum samningi að gjaldþrotaskipti fari að einhverju leyti eða öllu sjálfstætt fram í hverju samningsríki fyrir sig eftir löggjöf þess eða annars tiltekins ríkis. Þá segir í 2. mgr. 6. gr. laganna að heimild til greiðslustöðvunar eða til að leita nauðasamnings og gjaldþrotaskipti í öðru ríki hafi ekki áhrif hér á landi ef annað leiðir ekki af samningi samkvæmt 1. mgr. sömu greinar. Um útibú erlendra félaga hér á landi eru síðan nánari ákvæði en heimilt er að beita lögnum um þau ef félag sem ber ábyrgð á skuldbindingum útibúsins hefur fengið sömu eða fyllilega sambærilega heimild í sínu heimaríki.

Þessi heimild í 6. gr. laga nr. 21/1991 til að gera milliríkjasamninga hefur ekki verið nýtt og á Íslands aðeins aðild að einum slíkum samningi, en hann var gerður milli Norðurlandanna löngu fyrir gildistöku laganna, sbr. lög nr. 21/1934.

Til að greiða fyrir erlendri réttaraðstoð á þessu sviði er mikilvægt að hér á landi sé unnt að bregðast við beiðnum um hana frá öðrum ríkjum. Er þá fullnægt því sem gjarnan er skilyrði í samskiptum ríkja að aðstoðin sé gagnkvæm. Réttarfarsnefnd telur því rétt að leggja til að lögfest verði heimild til að bregðast við beiðni um réttaraðstoð frá öðru ríki án þess að um hana sé fjallað í milliríkjasamningi. Þannig má hugsa sér að heimilað yrði að beita ýmsum ákvæðum laganna til að tryggja að gjaldþrotaskipti erlendis taki til eigna hér á landi. Einnig kemur til greina að ýmsar aðrar reglur laganna gildi um hliðstæð réttaráhræði í öðrum ríkjum og má hér sérstaklega nefna reglur laganna um réttaráhrif greiðslustöðvunar og heimildar til að leita nauðasamnings.

Í tilefni af þessari álitsgerð hefur réttarfarsnefnd kannað hvernig brugðist hefur verið við réttarbeiðnum frá Íslandi á þessu réttarsviði í öðrum ríkjum. Samkvæmt þeirri lauslega athugun hefur slíkum beiðnum yfirleitt verið sinnt án vandkvæða, jafnt í Evrópu og Norður-Ameríku. Vafalaust helgast það af því að ekki hafa verið bornar brigður á löggjöf hér á landi á þessu réttarsviði, sem í flestu tilliti er hliðstæð við reglur um sama efni hjá þeim þjóðum sem Ísland stendur í mestum tengslum við. Með hliðsjón af þessu hefur verið talið brýnt við lagasetningu á sviði skuldaskilaréttar að taka mið af réttarþróun annars staðar á Norðurlöndum. Má slá því föstu að slík réttareining sé til þess fallin að auðvelda samskipti við þau ríki sem Íslandi eru mikilvægust. Af þeim sökum telur réttarfarsnefnd að hér eigi ekki að haga löggjöf eftir fyrirmyndum frá öðrum og fjarlægari ríkjum sem byggja á annarri réttarhefð en þeirri norrænu, sem Ísland er hluti af.

III.

Einstaklingar

Hvað einstaklinga varðar mun vera til athugunar hjá dómsmálaráðuneytinu hvort lögfesta eigi reglur um ráðgjöf til þeirra sem ekki geta staðið í skilum með greiðslu skulda. Með nýlegum lögum nr. 23/2009 var gerð sú breyting á lögum nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. að dómara ber við fyrirtöku á kröfu um að bú skuldara verði tekið til gjaldþrotaskipta að leiðbeina honum um tiltæk úrræði samkvæmt III. þætti laganna. Hér er bæði átt við greiðsluáðlögun og nauðasamninga eftir almennum reglum. Að áliti réttarfarsnefndar er ekki þörf á að mæla fyrir um ráðgjöf til einstaklinga í löggjöf á sviði

skuldaskilaréttar. Einnig má benda á að félagsmálaráðuneytið setti á stofn ráðgjafastofu um fjármál heimilanna (www.rad.is) árið 1996 í samstarfi við ýmsa aðila og hefur starfsemi hennar verið rækilega kynnt í fjölmiðlum.

Loks kemur fram í erindi ráðuneytisins að til athugunar sé hvort kröfur sem njóta tryggingar í eignum skuldara eigi að falla undir greiðsluaðlögun. Eins og hér hefur þegar verið rakið hafa verið sett sérstök lög um greiðsluaðlögun krafna sem njóta veðtryggingar í íbúðarhúsnæði skuldara, sbr. lög nr. 50/2009, en með því hefur væntanlega verið séð við því sem mestu skiptir. Á þau lög, sem sett voru til að bregðast við alvarlegum samfélagslegum vanda, hefur lítið reynt enn sem komið er, en ekkert hefur komið fram sem bendir til að á þeim séu annmarkar. Vissulega er algengt að einstaklingar veiti lánardrottnum tryggingarréttindi í öðrum eignum en íbúðarhúsnæði, til dæmis með því að setja að veði bifreið til tryggingar láni fyrir hluta kaupverðs. Þegar haft er í huga að stjórnarskrárbundin vernd eignarréttinda setur því verulegar skorður að hreyft verði með lögum við tryggingarréttindum lánardrottna er það mat réttarfarsnefndar að varhugavert sé að ganga lengra á þessari braut en þegar hefur verið gert.

IV.

Samantekt á tillögum

Samkvæmt þeirri athugun á ýmsum atriðum í löggjöf á sviði skuldaskilaréttar, sem hér hefur verið lýst, telur réttarfarsnefnd rétt að leggja til að eftirfarandi breytingar verði gerðar á henni:

1. Til að hindra að skuldari geti tafið fyrir að gjaldprotaskipti fari fram með því einu að halda að sér höndum er lagt til að kröfuhafi geti krafist skipta á þeim grundvelli að skuldari hafi ekki orðið við formlegri áskorun um að staðfesta skriflega að hann sé greiðslufær. Samhliða er lagt til að viðeigandi breyting verði gerð á lögum nr. 90/1989 um aðför til að auðvelda að fjárnámi verið lokið án árangurs þótt gerðarþoli hafi ekki verið viðstaddur gerðina og að slík fjárnámssgerð geti orðið grundvöllur gjaldprotaskipta á búi hans.
2. Til að auðvelda að skuldari geti óskað eftir heimild til að leita nauðasamnings er lagt til að fellt verði úr gildi skilyrði um að skuldari þurfi að afla yfirlýsinga um samþykki fjórðungs atkvæðismanna eftir höfðatölu. Einnig kemur til álita að fella niður skilyrði um að skuldari þurfi að afla samþykkis frá fjórðungi atkvæðismanna talið eftir samanlagðri kröfufjárhæð.
3. Til einföldunar er lagt til að kröfuhafi geti þegar í kröfulýsingu sinni greitt atkvæði um frumvarp skuldara til nauðasamnings eins og það liggur fyrir.
4. Lagt er til að skuldari þurfi ekki að afla meðmæla frá kröfuhöfum til að geta gert breytingar á frumvarpi til nauðasamnings kröfuhöfum í óhag.
5. Til að greiða fyrir að skuldari geti fengið samþykkt frumvarp að nauðasamningi er lagt til að fullnægjandi sé að 60% kröfuhafa eftir höfðatölu greiði frumvarpi atkvæði sitt í stað þess að sá fjöldi verði talinn í samræmi við eftirgjöf samkvæmt frumvarpinu.
6. Kannað verði nánar hvort efni séu til að gera þá breytingu á reglum um nauðasamninga að með þeim verði unnt að ákveða hæfilegan greiðslufrest á veðskuldum. Jafnframt verði hugað að því hvort heimila eigi að andvirði veðbundinnar eignar verði metið við nauðasamningsumleitanir þannig að ótryggður hluti veðkrafna falli undir nauðasamning.
7. Lögfest verði regla í IX. kafla laga nr. 21/1991 um að skuldari þurfi að gera viðhlítandi grein fyrir því hvernig hann muni efna tryggðar kröfur þegar hann leitar staðfestingar á nauðasamningi, svo og aðrar kröfur sem nauðasamningurinn hefur ekki áhrif á.
8. Til að greiða fyrir erlendri réttaraðstoð vegna aðgerða hér á landi á sviði skuldaskilaréttar er lagt til að lögfest verði almenn heimild fyrir íslenska dómstóla til

að bregðast við beiðnum frá öðrum ríkjum um slíka aðstoð, án þess að gerður hafi verið milliríkjasamningur um það efni.

Í samræmi við bréf ráðuneytisins frá 20. júlí 2009 er réttarfarsnefnd reiðubúin til að semja lagafrumvarp til að koma fram þeim breytingum sem að framan er getið.

Virðingarfyllt,
fyrir hönd réttarfarsnefndar

Markús Sigurbjörnsson