

LG-2012-71076

| | |
|-------------------------|---|
| INSTANS: | Gulating lagmannsrett – Kjennelse |
| DATO: | 2012-08-21 |
| DOKNR/PUBLISERT: | LG-2012-71076 |
| STIKKORD: | Tvangsfullbyrdelse. Tvangsfullbyrdelsesloven § 7-27 . Dekningsloven § 5-8 og § 5-9 . |
| SAMMENDRAG: | Saken gjaldt krav om opphevelse av namsmannens beslutninger om utlegg i fordringer mot et spansk skipsverft. Spørsmålet var om åpning av insolvensbehandling i det spanske skipsverftet skulle medføre at etablerte utlegg måtte omstøtes eller oppheves, noe lagmannsretten fant at det ikke var grunnlag for. |
| SAKSGANG: | Bergen tingrett TBERG-2011-154472 – Gulating lagmannsrett LG-2012-71076 (12-071076ASK-GULA/AVD1). Anke til Høyesterett delvis fremmet til behandling, HR-2012-2182-u . |
| PARTER: | Faktorias Vulcano S.A. under administrasjon (advokat Jan Vablum, advokat Bjarte Grønlien) mot Arrow Seismic Invest Ii Limited (advokat Espen Sandvik, advokat Stig Gunleiksrud) |
| FORFATTER: | Lagdommer Haakon Meyer. Lagdommer Terje Einarsen. Kst. lagdommer Bjørnar Borvik. |

Premisser

Saken gjelder krav om opphevelse av namsmannens beslutning om utlegg.

Factorias Vulcano S.A. (Vulcano eller ankende part) er et spansk skipsverft med tilhold i Vigo i Spania.

Arrow Seismic Invest II Limited (Arrow eller ankemotparten) er et datterselskap av Arrow Seismic ASA, som er en del av det norske konsernet Petroleum Geo-Services (PGS). Arrow er registrert i England. Flere av PGSs datterselskap har hatt kontrakter med Vulcano om skipsbygging, og det har vært etablert og registrert et selskap for hvert byggeprosjekt. I årene 2007-2009 var det fire slike kontrakter mellom Vulcano og selskap i PGS-konsernet, hvorav to kontrakter ble hevet på grunn av forsinkelse. I disse forbindelser har det vært flere tvister mellom selskap i PGS-konsernet og Vulcano. Tvisten i nærværende sak relaterer seg til krav etter nevnte hevelse.

Ved norsk voldgiftsdom av 8.1.2010 fikk Arrow dom for at Vulcano pliktet å betale EUR 39 658 000 med tillegg av renter og saksomkostninger som oppgjør etter kanselering av en slik skipsbyggingskontrakt. Det tilkjente beløp skulle gå til dekning av Arrows erstatningskrav for forskuddsbetaling for skip som ikke ble levert. Deler av beløpet ble dekket av bankgarantier, og Arrow forøkte å få dekning på annen måte for det overskytende.

Etter børsmelding 10.6.2010 ble Arrow kjent med at Vulcano hadde oppnådd salg av to skip til det norske selskapet GC Rieber Shipping ASA i Bergen. Salgskontraktene innebar at Vulcano fikk en eiendel i Norge i form av fordringer. Den 14.6.2010 fremsatte derfor Arrow begjæring overfor namsmannen i Bergen om utlegg i Vulcanos fordringer mot Armada Seismic Invest I AS (Armada I) og Armada Seismic Invest II AS (Armada II) for restkravet på EUR 9 158 106 og NOK 1 314 439,90.

Namsmannen besluttet 10.9.2010 å ta utlegg i Vulcanos fordring mot Armada I oppad begrenset til EUR 500 000. Etter klage fra Arrow ble det 14.10.2010 i tillegg tatt utlegg i Vulcanos fordring mot Armada II oppad begrenset til EUR 10 338 000.

Den 13.10.2010 anmodet Vulcano en spansk domstol om rettens samtykke til å forhandle frem en avtale med kreditorene, noe domstolen samtykket til påfølgende dag. I henhold til spansk lovgivning fikk Vulcano dermed tre måneders frist til å forhandle frem en løsning med kreditorene.

Da Vulcano ikke lykkes i å komme til enighet med kreditorene, begjærte selskapet 11.1.2011 selv åpning av insolvensbehandling for spansk domstol. Vulcano ble tatt under rettslig insolvensbehandling i Spania 19.1.2011.

Den 28.2.2011 fremsatte Arrow begjæring overfor en spansk domstol om at selskapet skulle godkjennes som kreditor i Vulcanos kreditorfellesskap.

Vulcanos insolvensadministrasjon rettet 21.3.2011 en begjæring til Bergen tingrett om at den spanske åpning av insolvensbehandlingen ble anerkjent, og at beslutninger knyttet til Arrows enkeltforfølgning ikke ble gitt virkning.

En spansk domstol avsa 12.4.2011 beslutning (oversatt av spansk translatør) med følgende innhold:

« Retten beslutter: Å utstede en bekreftet gjenpart av kjennelsen om konkurserklæring, med angivelse av at den er endelig, samt med angivelse av at konkurserklæringens virkning er automatisk heving av de påbegynte tvangsfullbyrdelsesprosesser.

Heve utlegg begjært av kreditor Arrow Seismic Investment II i Factorias Vulcano SA sitt krav mot Armada Seismic Investment I inntil et beløp stort 500 000 euro, og mot foretaket Armada Seismic Investment II inntil et beløp stort 10 338 000 euro, dette uten forbehold om at nevnte kreditors krav anerkjennes i konkursbehandlingen.

Begge beslutninger skal oversettes til norsk, dette for å kunne starte prosessen med å få disse anerkjent av den myndighet som er ansvarlig for tvangsfullbyrdelsen, på den måte som fastsettes av gjeldende norsk sivilprosessregel. »

Domstolen stadfestet sin egen beslutning den 9.6.2011.

Beslutning ble anket av Arrow, og er endret ved ankedomstolens kjennelse av 25.4.2012.

Kjennelsen har slik slutning:

« Anken tas delvis til følge og den påankede kjennelsen i lavere instans trekkes delvis tilbake, på den måten at avgjørelsen om å heve utlegget i favør av Arrow Seismic Invest II Limited i fordringsrettighetene som Factorias Vulcano SA innehar mot mot Armade Seismic Invest I på inntil EUR 500000, og mot Armada Seismic Invest II AS på inntil EUR 10338000 gjøres virkningsløs, ... »

Den 27.6.2011 påklaget advokat Jan Vablum på vegne av « Factoria Vulcano S.A. (under administrasjon) » namsmannens beslutninger om utlegg.

Bergen tingrett avsa 15.2.2012 kjennelse med slik slutning:

«1. Namsfogden i Bergen sine beslutninger av 10. september 2010 og av 14. oktober 2010 i sak T2010-123595 stadfestes.

2. Factorias Vulcano S.A's administrasjonsbo betaler 213 146 – tohundreogtrentetusenett hundreogførtiseks- kroner i sakskostnader til Arrow Seismic Invest II Limited innen to uker fra dommens forkynnelse.»

Tingretten fant at tungtveiende reelle hensyn talte for anerkjennelse av utenlandske konkurser og la til grunn at den spanske insolvensbehandlingen skulle anerkjennes i Norge. Men den fant at den spanske konkursen ikke kunne ha som virkning at utleggspantene skulle oppheves i Norge.

Det ble vist til at beslutningene om å ta utlegg var riktig på beslutningstidspunktene, og at heller ikke en norsk konkurs ville medført opphevelse av utleggene. Vulcano fikk ikke medhold i sin anførsel om at Arrows anerkjennelse av den spanske insolvensbehandlingen måtte medføre at utleggene oppheves. Dernest fant tingretten at Vulcanos krav om omstøtelse i medhold av dekningsloven § 5-8 og § 5-9 ikke kunne avgjøres i en sak som gjaldt klage over utlegg, med den begrunnelse at krav om omstøtelse ikke var en del av tvangsfullbyrdelsessaken.

Etter tingrettens kjennelse er det vedtatt en gjeldsordning etter avstemning blant Vulcanos kreditorer. Dette har medført at boet er tilbakelevert til selskapet og administrasjonen opphørte fra 27.3.2012. Vulcano er dermed ikke lenger under insolvensbehandling.

Forut for dette, den 16.3.2012, har Vulcano rettidig anket tingrettens kjennelse til Gulating lagmannsrett. Arrow har tatt til motmæle.

Saksforberedende dommer besluttet at det skulle avholdes muntlige forhandlinger. Disse ble avholdt i lagmannsrettens lokaler i Bergen 8. og 9.8.2012. Vulcano møtte med partsrepresentant Maria Hernandez. Som prosessfullmektig møtte advokat Jan Vablum og rettslig medhjelper, advokat Bjarte Grønlien. Arrow møtte med prosessfullmektig advokat Espen Sandvik og rettslig medhjelper advokat Stig Gunleiksrud. Lagmannsretten hørte to sakkyndige vitner om spansk insolvenslovgivning, i tillegg til Vulcanos partsrepresentant.

Vulcanos påstand:

« Prinsipalt:

1. Namsmannens beslutning om utlegg i Factorias Vulcano S.A. ved dets administrasjonsbo sitt krav mot Armada Seismic Invest I AS oppad begrenset til EUR 500.000, og Factorias Vulcano S.A. ved dets administrasjonsbo sitt krav mot Armada Seismic Invest II AS oppad begrenset til EUR 10.338.000, begge til fordel for Arrow Seismic Invest II Limited, oppheves.

Subsidiært:

1. Bergen tingretts kjennelse oppheves og saken hjemvises til ny behandling.

For begge tilfeller

2. Arrow Seismic Invest II Limited tilpliktes å betale sakens saksomkostninger for begge instanser. »

Vulcanos påstandsgrunnlag:

Vulcano må identifiseres med dets administrasjonsbo selv om bobehandlingen har opphørt. Dette fordi Vulcano har inngått en kreditoravtale i forbindelse med insolvensbehandlingen. Under slike omstendigheter må Vulcano kunne fortsette den prosess administrasjonsboet startet. Selskapet har i seg selv partsevne, jf. tvisteloven § 2-1 første ledd bokstav c. Vulcano har også partsevne i henhold til spansk lovgivning.

Det må legges til grunn at Vulcano har rettslig interesse. Selskapet har trådt inn i den rett boet gjorde gjeldende om at utleggene måtte oppheves.

Tingretten tar feil når det ble lagt til grunn at den ikke hadde full kompetanse i forbindelse med klagesaken. Også lagmannsretten har full kompetanse, dette uavhengig om man benytter begrepene opphevelse, falle bort eller omstøtelse. Klage kan fremsettes i medhold av tvangsfullbyrdelsesloven § 7-27, og Arrow har plikt til å gi avkall på utleggene.

Etterfølgende forhold, som det faktum at Vulcano ble tatt under insolvensbehandling i Spania, må kunne tillegges virkning i klageomgangen. Tingretten har korrekt lagt til grunn at den spanske insolvensbehandling får betydning i Norge.

Anførselen om at Arrow har frafalt sitt krav om å gjøre rett gjeldende etter utlegget fordi Arrow har anerkjent den spanske insolvensbehandlingen, er ikke for sent fremsatt. Anførselen ble fremsatt i prosesskriv av 1.8.2011. Ved å tre inn i det spanske kreditorfellesskapet aksepterte Arrow at de spanske regler kom til anvendelse, herunder at Arrow da ikke kunne drive individuell forfølgning i andre land der Vulcano måtte ha aktiva. Selskapet meddelte ikke noe om at kravet skulle gis prioritet, opptrådte i kreditorfellesskapet og stemte som uprioritert. Ved sin atferd må selskapet anses å ha oppgitt sitt krav i henhold til utleggene. Etter ulovfestet norsk privatrett må spørsmålet om dette skal få betydning i forhold til klagebehandlingen i Norge, avgjøres på bakgrunn av det lands rett der partene har sterkest tilknytning, nemlig i Spania. I henhold til spansk rett, har Arrow tapt utleggsrettighetene.

I henhold til spansk insolvensrett har de norske utleggene, som innebærer pant for eldre gjeld, ingen status som tinglig rettighet. Utleggene har derfor ingen rettsvirkning i forhold til boet eller øvrige kreditorer.

Utleggene vil heller ikke ha rettsvirkning dersom de vurderes i forhold til dekningsloven § 5-8 og § 5-9. Utleggene ville dermed vært uten virkning overfor boet uavhengig av i hvilket land insolvensbehandlingen ble åpnet. Løsningen kan ikke bli en annen med den begrunnelse at debitor har aktiva i flere land. Noe annet ville åpnet for en illojal flytting av verdier mellom land til skade for kreditorfellesskapet.

Ved tolkingen av norsk internasjonal insolvensrett må prinsippet om likebehandling av kreditorer ved insolvens hensyntas.

Spanske domstoler har ikke fastslått at utleggene ikke kan oppheves, men uttalt at norske domstoler må avgjøre dette. Den spanske domstolen gir likevel klart uttrykk for at utleggene ikke gir Arrow noe privilegium etter spansk rett, fordi utleggene etter spansk rett ikke anses som noen tinglig rett.

Spansk rett har ikke behov for noen fristregel som nevnt i dekningsloven § 5-8 da det aldri gis prioritet på bakgrunn av det spanske « embargo », som ikke anses som en tinglig rettighet. Embargoets virkning opphører ved insolvensbehandling. Utleggspant i Norge må vurderes etter reglene om embargo i Spania for å komme inn i det system som beskytter mot pant i eldre gjeld.

I henhold til norsk internasjonal insolvensrett må konkurslovgivningen i Spania anvendes for insolvensbehandlingen og dens virkninger i Norge.

Sammenligningsvis fremgår dette av EUs konkursforordning artikkel 4. Mads Henry Andenæs har i sin utredning avgitt i oktober 2010 om Norsk internasjonal insolvensrett foreslått samme regel for Norge i § 175. Dette må anses som ulovfestet norsk internasjonal privatrett for insolvensbehandling.

Det er ikke grunnlag for å tolke Luganokonvensjonen antitetisk i denne sammenheng. Hva Høyesterett vil mene om dette, fremstår som usikkert. I henhold til juridisk teori fremstår spørsmålet som uavklart. Reale hensyn taler for denne løsning.

Det er ikke noe krav om gjensidighet i anerkjennelse, noe Andenæs sitt forslag heller ikke tar til orde for.

Siden utleggene skal anses som bortfalt både etter omstøtelse eller omstøtelseslignende regler både i Spania og Norge, må de anses som bortfalt etter ulovfestet norsk internasjonal privatrett for insolvensbehandling.

Ved vurderingen av dekningsloven § 5-8 må fristdagen regnes som den dag da begjæringen om insolvensbehandling kom inn til den spanske domstol, selv om spansk lovgivning anser åpningstidspunktet for insolvensbehandling som fristdag. Det vises i den forbindelse til at spansk lovgivning ikke har behov for en forutgående fristdag fordi et embargo mister sin virkning ved insolvensbehandling. Begjæringen er datert 11.1.2011, og ble stemplet inn hos retten samme dag. Utleggspantet som ble stiftet 14.10.2010 ble dermed etablert mindre enn tre måneder før fristdagen, og er derfor uten virkning overfor insolvensadministrasjonen etter norsk rett.

Den spanske lovgivning er strengere mot kreditorer som hevder rettigheter i eldre gjeld ved enkeltforfølgning enn norsk lovgivning. Kreditorfellesskapet vernes mot stiftelse av tinglige rettigheter ved tvangsstiftede utlegg ved at det stilles strenge krav til definisjonen av en tinglig rett i relasjon til insolvensbehandling.

Det bestrides at Vulcanos krav om omstøtelse er foreldet. I henhold til dekningsloven § 5-15 er foreldelsesfristen ett år. Det vises til at insolvensbehandling ble åpnet 19.1.2011, og siste prosesskriv i sakens anledning ble inngitt 22.12.2011.

Utleggspantet som ble etablert 10.9.2010 er etter norsk rett omstøtelig i medhold av dekningsloven § 5-9. Arrow var vel kjent med Vulcanos økonomiske situasjon da utlegget ble etablert. Det er tilstrekkelig med simpel uaktsomhet fra Arrows side. I henhold til juridisk teori – Huser – vil det for en stor kunde som Arrow kunne være uaktsomt i seg selv å ikke følge med i skyldnerens økonomiske situasjon.

Begge utlegg er for øvrig skadelig for kreditorfellesskapet, noe som også gjør dem omstøtelige i henhold til spansk lovgivning.

Arrow har plikt til å frafalle utleggene.

Arrows påstand:

« 1. Anken forkastes.

2. Factorias Vulcano S.A. tilpliktes å erstatte Arrow Seismic Invest II Limiteds saksomkostninger for lagmannsretten. »

Arrows påstandsgrunnlag:

Som bakgrunnsteppe for saken må det sees hen til at Vulcano siden januar 2008 har brukt sin svake økonomiske stilling til å etablere fordeler og trenere betaling av det Arrow har krav på. Deriblant har det blitt fremsatt trusler om erstatningskrav mot dommerne og andre som var involvert i voldgiftsprosessen. Utleggene gjelder krav på tilbakebetaling av forskuddsbetaling for skip som aldri ble levert. Vulcano ba om voldgift for å få utsatt sine betalingsforpliktelser. Under disse omstendigheter kan det ikke anses som utilbørlig av Arrow å begjære utlegg eller å la være å trekke klagen over manglende utlegg.

Vulcano og dets administrasjon har hele tiden vært kjent med at det var tatt utlegg i Norge. Det er ikke grunnlag for å hevde at noen har innrettet seg på at det ikke var etablert slike utlegg. Også spanske domstoler har kjent til utleggene, noe prosessene viser.

Det bestrides at åpning av insolvensbehandling i Spania medfører at utleggene i Norge bortfaller. Hvorvidt insolvensbehandling utenfor Norge skal få direkte virkning her, må avgjøres på grunnlag av norsk lovgivning. Både rettspraksis og juridisk teori taler mot Vulcanos anførsel. Det fremgår av rettspraksis at domstolene skal være tilbakeholdne med å drive rettsskapende virksomhet på dette området. Det må også sees hen til at partene innretter seg etter lovgivningen i det enkelte land.

Den spanske konkurslov artikkel 55, slik den lød/lyder både før og etter 1.1.2012, kunne ikke ledet til suspensjon av inndrivelsesprosesser i Norge. Dette fordi bestemmelsen ikke gjelder for tinglige rettigheter, og særlig ikke i Norge. Et norsk utlegg kan ikke oppheves med hjemmel i spansk konkurslov. Artikkel 55 kan uansett ikke anvendes nå da insolvensboet ikke lenger eksisterer. Det er bare boet som kunne påberopt bestemmelsen. Det er rettskraftig avgjort i Spania at artikkel 55 ikke ga hjemmel for opphevelse. Dette medfører at utleggene ikke kan oppheves med hjemmel i artikkel 55 selv om lagmannsretten skulle kommet til at spansk insolvensbehandling får direkte virkning for Vulcanos eiendeler i Norge.

Subsidiært anføres det at det ikke foreligger grunnlag for å omstøte utleggspantene, verken etter spansk eller norsk rett.

Vulcanos krav om opphevelse med hjemmel i spanske omstøtelsesregler basert på en analogi fra dekningsloven § 5-8 og § 5-9 er et annet krav enn krav basert på den spanske konkurslovs artikkel 55. Dette er et nytt krav, som ikke kan behandles i ankeinstansen, jf. tvisteloven § 29-4 første ledd. Krav om opphevelse av utleggene på grunnlag av at vilkårene for omstøtelse i henhold til den spanske konkurslov artikkel 71 måtte foreligge må derfor avvises, subsidiært anføres at kravet ikke kan tas til følge. Artikkel 71 kan uansett ikke få anvendelse da bestemmelsen gjelder handlinger foretatt av skyldneren (Vulcano) og ikke kreditor (Arrow).

De norske bestemmelser ville uansett vært til hinder for et omstøtelseskrav i England.

Vilkårene for omstøtelse i henhold til dekningsloven § 5-8 og § 5-9 er ikke oppfylt. Begge utleggene er tatt mer enn tre måneder før åpning av insolvensbehandlingen.

I forhold til anvendelsen av dekningsloven § 5-8, anføres at fristdagen etter norsk rett ikke kan anvendes. Ved grensekryssende insolvensbehandling uten prøving av beslutningen om å åpne insolvensbehandling, må det være tidspunktet for åpning som eventuelt kunne hatt rettsvirkninger. Det vises for sammenligningens del til konkursforordningens artikkel 16, Andenæs forslag til lovutkast til § 174. Sitasjonen er tilsvarende i henhold til spansk rett.

I forhold til anvendelsen av dekningsloven § 5-9, anføres det at ettårsfristen for å reise sak i medhold av § 5-15 uansett er oversittet.

Det bestrides at Arrow har gitt avkall på utlegget fordi det ble krevd godkjenning av kravet i boet 28.2.2011. Denne anførsel ble først fremsatt av Vulcano 13.7.2012 – halvannet år etter at kravet ble fremsatt – og må avvises som for sent fremsatt i medhold av tvisteloven § 29-4. Det har formodningen mot seg at Arrow skulle frafalle utleggspantet uten noen form for motytelse. Det vises til Arrows prosess om utvidelse av utlegget og bostyrets prosess om opphevelse. Dette er verken anført av insolvensboet eller spanske domstoler. Om anførselen ikke avvises, kan den uansett ikke gis medhold.

Lagmannsrettens vurdering:

Forut for den muntlige forhandling har Arrow anført at Vulcano ikke har partsevne fordi det var « Factoria Vulcano S.A. (under administrasjon) » som klaget over utlegget og anket tingrettens kjennelse til lagmannsretten. Anførselen er ikke opprettholdt under den muntlige forhandling, men Arrow ha påpekt at lagmannsretten må ta stilling til spørsmålet av eget tiltak.

Lagmannsretten bemerker til dette at det er så vidt nær sammenheng mellom selskapet og dets administrasjonsbo at det i denne sammenheng er grunnlag for å foreta en identifikasjon. Det vises til at administrasjonsboet automatisk ble hevet etter spansk lovgivning da Vulcano som en del av insolvensbehandlingen oppnådde en avtale med et tilstrekkelig antall av sine kreditorer. Under disse omstendigheter var det både hensiktsmessig og nødvendig at selskapet som sådan fortsatte den igangsatte prosess. På denne bakgrunn finnes det ikke grunnlag for å avvise saken på grunn av manglende partsevne.

Det har også vært et tema om Vulcano har rettslig interesse i saken, uten at Arrow har nedlagt påstand om avvisning. Lagmannsretten finner det klart at Vulcano har rettslig interesse i saken. Dersom et etablert utlegg oppheves vil det kunne frigjøre kapital for selskapet. Det finnes derfor heller ikke grunnlag for å avvise saken på dette grunnlag.

Når det gjelder saken for øvrig, bemerker lagmannsretten at det er enighet mellom partene om at begge utleggene saken omhandler ble stiftet på lovformelig måte og var gyldige på det tidspunkt de ble etablert. Spørsmålet nå er om etterfølgende forhold, nemlig at det ble åpnet insolvensbehandling i Spania, skal medføre at utleggene ikke lenger kan stå seg slik at de må oppheves.

Innledningsvis finner lagmannsretten grunn til å redegjøre for noen forskjeller mellom norsk og spansk konkurslovgivning.

I henhold til norsk lovgivning kan en kreditor drive enkeltforfølgning mot debitor ved å ta utlegg. Et utleggspant med etablert rettsvern regnes som en tinglig rettighet. Ved en insolvens er kreditorfellesskapet beskyttet av dekningsloven § 5-8, som fastsetter at « *panterett stiftet ved utlegg hos skyldneren senere enn tre måneder før frisdagen har ingen rettsvirkning overfor boet* ». I følge juridisk teori, Huser, skal « *ingen rettsvirkning overfor boet* » tolkes som at det kan kreves omstøtelse av et utlegg som er etablert i strid med bestemmelsen.

I henhold til spansk lovgivning kan det ikke kreves utleggspant overhodet, men kun et « embargo ». Embargo innebærer en form for beslag/arrest, og dersom flere krever embargo gis de innbyrdes prioritet etter når kravet ble fremsatt. Etter spansk rett anses ikke embargoet som en tinglig rettighet, og ved åpning av insolvensbehandling faller embargoet bort. Det får slik sett ingen rettsvirkning i forhold til bobehandlingen. Etter det som er opplyst for lagmannsretten er det kun visse former for legalpant samt avtalepant som anses som tinglige rettigheter, og dermed vil kunne medføre særrettigheter/prioritet ved en insolvensbehandling.

Dette er vesentlige forskjeller mellom de to lands rettsystem. Lovgiverne i Norge og Spania har for sine respektive land etablert et helhetlig konkursregelsett, som skal gi forutberegnelighet.

Spørsmålet er så om den spanske insolvensåpningen skal medføre at de lovlig etablerte norske utleggspantene – som etter norsk lovgivning anses som tinglige rettigheter – skal bortfalle.

Dette må avgjøres på bakgrunn av norske regler, dvs norsk internasjonal insolvensrett.

Mads Henry Andenæs har i utredningen « Norsk internasjonal insolvensrett » avgitt til Justisdepartementet i oktober 2010 foretatt en gjennomgang av regelverket og utarbeidet forslag til lovregulering. Slik lagmannsretten oppfatter utredningen er den vanlige oppfatning i Norge at insolvensbehandling som er åpnet i utlandet « *ikke uten videre får virkning for skyldnerens eiendeler i Norge* ». Dette skal være lagt til grunn både i konkurslovens forarbeider og i juridisk teori. Andenæs skriver dog at det er vanskelig å si noe sikkert om standpunktet vil bli opprettholdt dersom spørsmålet blir forelagt Høyesterett i prinsipiell form.

I nærværende sak har tingretten – under henvisning til Bergen tingretts kjennelse av 15.7.2011 i en annen sak – lagt til grunn at den spanske insolvensbehandlingen skal anerkjennes i Norge. Kjennelsen av 15.7.2011 ble anket til lagmannsretten, men saken ble hevet da kravet på grunn av etterfølgende forhold ble gjenstandsløst. Tingrettens begrunnelse var at tungtveiende reelle hensyn talte for anerkjennelse av utenlandske konkurser. Lagmannsretten er ikke kjent med at det foreligger annen nyere rettspraksis på området.

Lagmannsretten er for så vidt enig i at den spanske insolvensbehandlingen skal anerkjennes, men spørsmålet blir likevel om en slik anerkjennelse skal gis en så vidt favnende virkning at den skal likestilles med en norsk insolvensåpning. Det er ikke selvfølgelig at en anerkjennelse skal medføre alle slike virkninger. Som eksempel er det betydelig forskjell mellom å gi et utenlandsk bo partsrettigheter i Norge, i forhold til å gi bobehandlingen den konsekvens at et lovlig etablert utleggspant skal oppheves.

Når det i Norge er bestemt at et utleggspant skal anses som en tinglig rettighet, med de rettigheter det medfører for utleggshaver, må domstolene uten særlig lovhjemmel utvise forsiktighet med å frata utleggshaver disse rettighetene. Utleggspantordningen er velkjent og skaper forutberegnelighet. Det er vanskelig å vite konsekvensene av å endre på denne ordningen uten at dette er utredet nærmere. En endring fremstår slik sett som en typisk lovgiveroppgave. Behovet for nærmere utredning om slike konsekvenser ble nevnt av flere instanser da Andenæs utredning var ute til høring, jf. høringsuttalelse fra Regjeringsadvokaten, Konkursrådet og Norges Rederiforbund.

Luganokonvensjonen artikkel 1 nr. 2 bokstav b avgrenser sitt virkeområde mot konkurs etc, antakelig nettopp fordi man her er innen på et spesielt område der forutberegnelighet og konsekvensutredninger er særlig viktig.

Andenæs beskriver for øvrig selv at forslaget innebærer en « betydelig reform » av norsk internasjonal konkursrett.

Tatt i betraktning at Andenæs sitt forslag til lovendringer ikke anses som en kodifisering av ulovfestet rett, og forslaget foreløpig ikke er vedtatt, finner ikke lagmannsretten grunn til å la den spanske insolvensåpningen få den virkning at utleggene skal oppheves.

På bakgrunn av dette, finner ikke lagmannsretten grunn til å drøfte de øvrige anførsler som er fremsatt.

Etter dette forkastes anken.

Sakskostnader:

Arrow har vunnet saken fullstendig og har krav på erstatning for nødvendige sakskostnader i medhold av tvisteloven § 20-2 første ledd. Det finnes ikke grunn til å gjøre unntak i medhold av bestemmelsens tredje ledd.

Arrow har under den muntlige forhandling fremlagt omkostningsoppgave på tilsammen kroner 2 051 150. Av dette utgjør kroner 1 033 644 salær til spanske advokater.

Etter at rettens leder ba om en nærmere redegjørelse for omkostningskravet, har Arrows prosessfullmektig innsendt ny omkostningsoppgave 10.8.2012 der kravet er redusert til kroner 1 733 323. Beløpet refererer seg til følgende:

| | | |
|--|----|------------|
| « Salær frem til og med inngitt anketilsvar: | Kr | 66 665,00 |
| <i>Utarbeidelse av anketilsvar, herunder gjennomgang av saksdokumenter, telefonsamtaler og annen korrespondanse med klient, mm. (totalt 19 timer).</i> | | |
| Salær før ankeforhandling: | Kr | 606 940,00 |
| <i>Utarbeidelse av prosesskriv, gjennomgang av saksdokumenter, forberedelse til rettsmøte, samt telefonsamtaler med klient, innhenting av råd vedr. spansk rett, oversettelser, mm (totalt 247 timer, inkludert timer for rettslig medhjelper og advokat- fullmektiger</i> | | |
| Salær spanske advokater: | Kr | 719 817,00 |
| <i>Møter, utarbeidelse av oversettelser til engelsk, diverse råd- givning, utarbeidelse av notater og legal opinions, vitneførsel i rettsmøte mm.</i> | | |
| Salær frem til sakens avslutning for instansen: | Kr | 152 000,00 |
| <i>Ankeforhandling i Gulating lagmannsrett og tilhørende arbeid for prosessfullmektigen og rettslig medhjelper (totalt 40 timer).</i> | | |
| Merverdi for lagmannsretten: | Kr | 187 901,00 |
| » | | |

Lagmannsretten har i epost tilskrevet Arrows prosessfullmektig og redegjort for at salæret vurderes nedsatt.

I prosesskriv av 15.8.2012 har Arrows prosessfullmektig supplert sakskostnadsoppgaven og vist til at utgiftene til spanske advokater i hovedsak omhandler salær, samt utlegg til flybilletter og hotell. Når det gjelder « den norske del » av sakskostnadene er det vist til at saken vanskelig kunne ha blitt gjennomført på en forsvarlig måte med mindre ressursbruk, og at denne ligger klart innenfor det manøvreringsrom et selskap må ha til å forsvare seg mot et betydelig krav.

Vulcano har i prosesskriv bestridt Arrows salærkrav. Det er vist til at det ikke kan være grunnlag for å kreve erstatning for utgifter til spanske advokater utover det som er nødvendig innenfor rammen av bistand til sakkyndig i spansk rett, og da særlig spansk insolvensrett.

Lagmannsretten har i ny epost til Arrows prosessfullmektig bedt om ytterligere begrunnelse for sakskostnadene, og især det som refererer seg til den « spanske delen » av saken.

I prosesskriv av 15.8.2012 har Vulcanos prosessfullmektig protestert mot både den « norske del » og « spanske del » av Vulcanos salærkrav. I samme prosesskriv har Vulcano endret påstanden. Da Vulcano uansett ikke får medhold i saken, finner ikke lagmannsretten grunn til å redegjøre nærmere for endringen.

I prosesskriv av 16.8.2012 har Arrow redegjort nærmere for sakskostnadene. Avslutningsvis er det anført at « *De innsigelser som har blitt reist mot salærkravet har nødvendiggjort betydelig ekstra ressursbruk som ikke var forventet eller tatt høyde for i tidligere inngitt salærkrav. Arbeidet med dette påfører Arrow ytterligere kostnader, og salærkravet justeres derfor ved at salær for ytterligere 2 timer tillegges kravet* ». Sakskostnadskravet er justert opp i samsvar med dette.

Når det gjelder sakskostnadskravet, bemerker lagmannsretten at det kun er « *nødvendige* » omkostninger som skal dekkes. Da den første sakskostnadsoppgaven ble fremlagt ved avslutningen av den muntlige forhandling, fant lagmannsretten umiddelbart grunn til å be om en nærmere redegjørelse for kravet. Det ble også fremmet protest fra Vulcanos side. Tatt i betraktning at Arrow ved ettersendelse av begrunnelse hadde funnet grunn til å redusere kravet med hele ca NOK 300 000, fremsto protesten som velbegrunnet.

Til tross for Vulcanos supplering av begrunnelsen har lagmannsretten funnet grunn til å be om ytterligere redegjørelse. Etter en gjennomgang av Arrows begrunnelser for salærkravet har lagmannsretten funnet at de påløpte sakskostnadene har vært *nødvendige* for sakens opplysning, jf. tvisteloven § 20-5 første ledd.

Derimot finnes det ikke grunnlag for å kreve erstatning for ytterligere to timers arbeid med saken. Når det innsendes salærkrav i den størrelsesorden Arrow har gjort i nærværende sak, må salærkravet i det minste være så godt begrunnet at lagmannsretten og motparten hadde grunnlag for å ta stilling til kravet uten å måtte be om flere suppleringer.

Arrow har ikke fradragsrett for merverdiavgift i Norge, og har derfor krav på at også utgifter til dette tilkjennes.

Etter dette tilkjennes erstatning for sakskostnader med kroner 1 733 323.

Kjennelsen er enstemmig.

Slutning:

- 1. Anken forkastes.*
- 2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Factorias Vulcano S.A. kroner 1.733.323 – enmillionsyvhundreogtrettitretusentrehundreogtjuetre – til Arrow Seismic Invest II Limited innen 2 – to -uker fra forkynnelse av kjennelsen.*

Sist oppdatert 5. april 2013

HR-2012-2182-u

| | |
|-------------------------|--|
| INSTANS: | Norges Høyesteretts ankeutvalg – Kjennelse og beslutning. |
| DATO: | 2012-11-14 |
| DOKNR/PUBLISERT: | HR-2012-2182-u |
| STIKKORD: | Tvisteloven (2005) § 30-9 |
| SAMMENDRAG: | Anken over saksbehandlingen forkastes. |
| SAKSGANG: | Bergen tingrett TBERG-2011-154472 – Gulating lagmannsrett LG-2012-71076 - Høyesterett HR-2012-2182-U, (sak nr. 2012/1771), sivil sak, anke over kjennelse. |
| PARTER: | Factorias Vulcano S.A. (advokat Jan Vablum), Armada Seismic Invest II AS (partshjelper) (advokat Torbjørn Gjelsvik) mot Arrow Seismic Invest II Limited (advokat Espen Sandvik). |
| FORFATTER: | Endresen, Noer og Bull. |

Factorias Vulcano S.A. har erklært anke over Gulating lagmannsretts kjennelse 21. august 2012 i sak nr. 12-071076ASK-GULA/AVD1 mot Arrow Seismic Invest II Limited. Anken gjelder saksbehandlingen og lovtolkningen. Armada Seismic Invest II AS har erklært partshjelp til fordel for den ankende part. Ankemotparten har ikke bestridt partshjelpen.

Høyesteretts ankeutvalg, som bare kan prøve lagmannsrettens saksbehandling og lovtolkning, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 2-12, jf. tvisteloven § 30-6, finner det enstemmig klart at anken over saksbehandlingen ikke kan føre frem. Anken blir derfor å forkaste i medhold av tvisteloven § 30-9 annet ledd.

Anken over lovtolkningen skal avgjøres av Høyesterett i avdeling med fem dommere, jf. domstolloven § 5 første ledd annet punktum. Behandlingen skal følge de regler i tvisteloven som gjelder for anke over dommer, jf. tvisteloven § 30-9 fjerde ledd.

Slutning:

Anken over saksbehandlingen forkastes.

Anken over lovtolkningen skal avgjøres etter muntlig forhandling i avdeling med fem dommere.

Sist oppdatert 4. april 2013

TBERG-2010-204483

| | |
|-------------------------|--|
| INSTANS: | Bergen tingrett – Kjennelse. |
| DATO: | 2011-07-15 |
| DOKNR/PUBLISERT: | TBERG-2010-204483 |
| STIKKORD: | Tvangsfullbyrdelsesloven. Utlegg. Utenlandsk konkurs. |
| SAMMENDRAG: | Saken gjaldt blant annet spørsmålet om det at skyldneren var tatt under konkursbehandling i Spania var til hinder for at det ble tatt utlegg i skyldnerens formuesgoder som befant seg i Norge. Retten kom til at konkursbehandlingen medførte at det ikke kunne tas utlegg i Norge. |
| SAKSGANG: | Bergen tingrett TBERG-2010-204483 (10-04483TVA-BBYR/02). |
| PARTER: | Arrow Seismic Invest II Ltd. (advokat Espen Sandvik) mot Factorias Vulcano S.A. (advokat Jan Vablum). |
| FORFATTER: | Tingrettsdommer Beate Blom. |

Premisser

Saken gjelder klage over namsmannens beslutning om ikke å gi utlegg i en fordring. Tvangsgrunnlag for det krav det begjæres utlegg for er en voldgiftsdom.

Sakens bakgrunn

Arrow Seismic Invest II Ltd (heretter kalt **klageren** eller **Arrow**) begjærte den 14. juni 2010 utlegg hos Factorias Vulcano S.A. (heretter kalt **klagemotparten** eller **Vulcano**). Begjæringen gjaldt utlegg til sikkerhet for krav fastslått i voldgiftsdom av 8. januar 2010, som også utgjør tvangsgrunnlaget. Det ble begjært utlegg i Vulcanos krav mot GC Rieber Shipping eller et annet selskap i dette konsernet.

GC Rieber Shipping AS opplyste i brev til namsmannen av 27. august 2010 at Armada Seismic Invest I AS (heretter kalt **Armada I**) har inngått avtale med Vulcano om kjøp av skip, og at kjøpesummen er betalt med unntak av 500 000 euro som er holdt tilbake.

I brev av 10. august 2010 opplyste GC Rieber Shipping AS at Armada Seismic Invest II AS (heretter kalt **Armada II**) hadde inngått endelig avtale med Vulcano om kjøp av bygg nr 533, men at det var usikkert om skipet ville bli levert. Det ble videre opplyst at av den totale kjøpesummen skal 35 742 000 euro betales til Naviera Mirambel SLU (heretter kalt **Mirambel**) og de resterende 15 458 000 euro til Vulcano. Av dette beløpet ble 5 120 000 euro forskuddsbetalt til Vulcano i 2010, slik at det resterende beløp som skal betales til Vulcano ved levering av skipet er 10 338 000 euro.

Ved utleggsforretning avholdt 10. september 2010 besluttet namsmannen å gi Arrow utlegg i Vulcanos krav mot Armada I oppad begrenset til 500 000 euro. Vulcanos krav mot Armada I er knyttet til kjøp av skip nr. 532. Det ble ikke gitt utlegg i krav på kjøpesum for skip nr. 533 med den begrunnelse av fordringen etter namsmannens oppfatning ikke var oppstått.

Arrow påklaget utleggsforretningen 21. september 2010, og gjorde gjeldende at det var grunnlag for utlegg også i kravet som gjelder skip nr. 533. Namsmannen tok klagen delvis til følge, og 14. oktober 2010 besluttet namsmannen å gi utlegg også i fordringen knyttet til skip nr. 533, men bare for så vidt gjelder beløpet på 10 338 000 euro som skal betales direkte til Vulcano.

Arrow påklaget denne beslutningen 19. november 2010, og anførte at Arrow også måtte få utlegg i fordringen på 35 742 000 euro som skal betales til Mirambel. Namsmannen har vurdert

klagens innhold, og har besluttet å opprettholde sin avgjørelse. I namsmannens uttalelse til klagen datert 20. desember 2010 begrunnes dette med at det bare kan gis utlegg i fordringer som Vulcano har mot tredjeperson, og at det resterende beløpet, 35 742 000 euro, skal betales til Mirambel.

Klagen ble oversendt tingretten ved brev av 20. desember 2010.

Vulcano har uttalt seg til klagen i prosesskriv av 15. april og 20. juni 2011. Arrow har inngitt ytterligere merknader i prosesskriv av 24. mai 2011.

Retten har ikke funnet grunn til å avholde muntlige forhandlinger, og anser saken klar for avgjørelse.

Klageren har i korte trekk anført:

Vilkårene for utlegg i kravet på 35 742 000 euro er oppfylt, og Arrow må også få utlegg i dette.

Mirambel er ikke den reelle kreditor for kravet. Bakgrunnen for at deler av kjøpesummen betales til Mirambel er at skip nr. 533 bygges som ledd i en spansk tax leasestruktur. Kravet tilhører fremdeles Vulcano, og betalingen til Mirambel kan sammenlignes med at kravet betales til Vulcanos bank i stedet for direkte til Vulcano. Det fremgår av avtaleverket at når Armada betaler til Mirambel, så har Vulcano akseptert at dette skal anses som at det tilsvarende beløpet er betalt til Vulcano under skipsbyggingskontrakten. Realiteten i den avtalestruktur som er etablert mellom Vulcano, Armada II og banken er at betalingen som Armada skal foreta er kjøpesummen for skipet. Denne kjøpesummen får Vulcano betalt via Mirambel. Det at det er inngått en slik betalingsordning for å oppfylle vilkårene i den spanske skatteleaseordningen innebærer ikke at kravet er unndratt fra å tjene til dekning for Vulcanos kreditorer. Det reelle forholdet er at kravet på kjøpesummen representerer et formuesgode som Vulcano har slike rettigheter til at Arrow kan gis utlegg i dette.

Den spanske insolvensbehandlingen er ikke til hinder for at det tas utlegg. Det folkerettslige suverenitetsprinsippet innebærer at offentligrettslig handlinger og beslutninger i en stat i utgangspunktet ikke tillegges virkning i en annen stat. Det vises blant annet til konkursloven § 161 .

Det har ikke vært noen endring i gjeldende rett på dette punkt i forhold til det som over tid har vært ansett som hovedregelen. Det forslag fra professor Andenæs som Vulcano viser til vil innebære en endring av gjeldende rett, og kan ikke legges til grunn før det er vedtatt.

Det vil kunne oppfattes som støtende om frivillig insolvensbehandling i Spania skal kunne stanse legitim forfølgning av kravet.

Det er heller ikke grunnlag for å anerkjenne avgjørelsen fra spansk domstol eller den overgang av kravet som er en direkte konsekvens av konkursen med tilhørende generalbeslag.

Klageren har nedlagt slik **påstand**:

- 1. Det tas utlegg til fordel for Arrow Seismic Invest II Limited i kjøpesum stor EUR 35 742 000 som GC Rieber Shipping AS, Armada Seismic Invest ASA, Armada Seismic Invest I AS og/eller Armada Seismic Invest AS skal betale for skip 533.*
- 2. Factorias Vulcano S.A. tilpliktes å erstatte Arrow Seismic Invest II Limiteds saksomkostninger.*

Klagemotparten har i korte trekk anført:

Det er ikke grunnlag for å gi Arrow utlegg i det aktuelle kravet, og namsmannens beslutning skal stadfestes.

Kravet det søkes utlegg i tilhører ikke Vulcano. Det er inngått avtale mellom Armada II, Mirambel og banken om at Armada II sine plikter til å betale kjøpesummen for overtakelse av skipet er overdratt til Mirambel mot betaling av et engangsbeløp på 35 742 000 euro. Det er således Mirambel som er rette kreditor for kravet og dermed eier av det.

Spørsmålet om hvem som er eier av kravet må avgjøres etter spansk rett. Det følger klart av avtaleverket at Vulcano ikke er eier av kravet. Dersom Vulcano anses som den reelle eier av kravet, innebærer dette en underkjennelse av den spanske tax leaseordningen.

Det har ikke betydning at skipsbyggingskontrakten, inklusive kravet på betaling fra Armada II, i visse tilfeller kan overdras til Vulcano. Vilkårene for dette er ikke oppfylt. Det avgjørende er hvem som er eier av kravet på *dekningstidspunktet*.

Subsidiært anføres det at åpning av spansk insolvensbehandling med tilknyttet forbud mot enkeltforfølgning av krav etter spansk insolvensrett må anerkjennes med automatisk og øyeblikkelig virkning i Norge. Som grunnlag for dette vises det til ulovfestet norsk internasjonal konkursrett, ulovfestet norsk internasjonal privatrett og saksøkers tiltredelse av insolvensbehandlingen for spansk rett.

Det må legges til grunn at det har vært en utvikling i rettstilstanden i norsk internasjonal konkursrett på dette området, slik at det ikke lenger kan anses som gjeldende rett at utenlandske konkurser ikke har virkning i Norge. Det er ingen gode grunner til å nekte anerkjennelse av den spanske konkursen.

Under enhver omstendighet gjøres det gjeldende at norsk internasjonal privatrett må føre til at spansk og EU-rettslig insolvensrett må komme til anvendelse.

Ved å melde krav i boet i Spania har Arrow uansett akseptert å delta i kreditorfellesskapet og dermed også den spanske insolvensbehandlingen.

Atter subsidiært anføres det at Arrow ved spansk rettslig avgjørelse er fratatt retten til å foreta enkeltforfølgning av krav mot Vulcano. Begrensninger fastslått i utenlandsk avgjørelse må anerkjennes i Norge etter norsk internasjonal privatrett.

Atter atter subsidiært anføres det at eierinteressene i et eventuelt krav tilhørende Vulcano etter spansk rett er overført til kreditorfellesskapet ved dets administrasjon. Ved tolkingen av dekningsloven § 2-2 må spansk retts generalbeslag aksepteres. Etter norsk internasjonal privatrett skal loven i det land anvendes hvor saken har sin sterkeste tilknytning, og spørsmålet om eierinteressene i kravet må derfor vurderes etter spansk rett og EU-rett. Rettsvern må anses oppnådd etter spansk rett, og under enhver omstendighet etter norsk rett.

Klagemotparten har nedlagt slik **påstand**:

1. *Namsmannens beslutning om ikke å ta utlegg stadfestes.*
2. *Arrow Seismic Invest II Limited tilpliktes å betale sakens omkostninger.*

Rettens vurdering

Innledning

Det retten skal ta stilling til i nærværende sak, er Arrows klage på namsmannens beslutning av 14. oktober 2010. Klagen går ut på at det skulle vært gitt utlegg også for den fordring som skal gjøres opp ved betaling til Mirambel. Retten vil innledningsvis presisere at det er *kravet på* den resterende kjøpesummen (fordringen), og ikke kjøpesummen/beløpet som sådan, Arrow eventuelt gis utlegg i. Arrows påstand er således noe upresis.

Vulcano har ikke påklaget namsmannens beslutninger av 10. september og 14. oktober 2010 om å gi utlegg i de to krav som skal gjøres opp direkte til Vulcano. Denne del av namsmannens

beslutninger ligger således utenfor det retten skal ta stilling til i denne saken. Retten bemerker for øvrig at vilkårene for å gi utlegg synes å være oppfylt for så vidt gjelder disse to fordringene.

Spørsmålet om kravet tilhører Vulcano

Det fremgår av voldgiftsdommen at Arrow har et forfalt krav mot Vulcano på 39 658 000 euro med tillegg av renter og saksomkostninger på 1 161 942,90 kroner, samt kostnader ved voldgiftsbehandlingen som Arrow har dekket. Voldgiftsdommen utgjør et alminnelig tvangsgrunnlag for kravet, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 4-1 annet ledd bokstav d). Dette er ikke bestridt av Vulcano.

Arrow kan da gis utlegg i formuesgoder som « *tilhører* » Vulcano, jf. dekningsloven § 2-2 jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 7-1 . Spørsmålet er om kravet på den del av kjøpesummen som skal betales til Mirambel, 35 742 000 euro, « *tilhører* » Vulcano i bestemmelsens forstand. Retten legger til grunn at kravet på kjøpesummen oppsto som en betinget forpliktelse ved kontraktsinngåelsen. Dette er heller ikke bestridt av Vulcano.

Ved vurderingen av hvem som er eier av et formuesgode i forhold til dekningsloven § 2-2 , er det de reelle forhold som er avgjørende. Ved overdragelse av formuesgodet fra skyldneren til tredjeperson gjelder det i tillegg et krav om rettsvern.

For å kunne ta stilling til om den aktuelle fordringen tilhører Vulcano eller ikke, er det nødvendig å redegjøre for den tax leasestrukturen som er etablert. Det vises også til den illustrasjon av strukturen som er vedlagt som bilag 5 til Vulcanos prosesskriv av 15. april 2011.

Det er fremlagt følgende avtaler inngått 9. juni 2010 som inngår som en del av tax leasestrukturen:

- Master Agreement (heretter kalt **hovedavtalen**) inngått mellom Naviera Nebulosa de Omega, A.I.E (heretter kalt **Nebulosa**), Armada II, Banco Santander, S.A. (heretter kalt **Santander**), Vulcano og Mirambel.
- Amendment and Restatement Shipbuilding Contract (heretter kalt **(skipsbyggingskontrakten)**) inngått mellom Santander og Vulcano.
- Transfer of Rights and Obligations Agreement (heretter kalt **overføringsavtalen**) inngått mellom Vulcano, Santander og Armada II.
- Debt Assumption and Release Agreement (heretter kalt **gjeldsavtalen**) inngått mellom Nebulosa, Armada II, Mirambel og Santander.

Skipsbyggingskontrakten er underlagt norsk rett. De øvrige avtalene er underlagt spansk rett.

I tillegg fremgår det av hovedavtalens innledning punkt IV, VI, VII, VIII og IX at følgende avtaler er inngått:

- En Leasing Agreement mellom Santander og Nebulosa hvoretter Nebulosa leaser skipet fra Santander.
- En Bareboat Charter Agreement mellom Nebulosa og Armada II hvoretter Armada II leier skipet av Nebulosa for en periode på to år.
- En Put Option Agreement mellom Nebulosa og Armada II hvoretter Nebulosa har rett til å selge skipet til Armada II (put option).
- En Put and Call Option Agreement mellom Santander og Armada II hvoretter Armada II har rett til å overta eiendomsretten til skipet (call option) og Nebulosa har rett til å selge skipet til Armada II (put option).
-

En Additional Agreement mellom Vulcano og Armada II.

Disse avtalene er ikke fremlagt for retten, og retten har heller ikke funnet grunn til å innhente dem.

I henhold til skipsbyggingskontrakten forplikter Vulcano seg overfor Santander til å bygge skip nr. 533. Det fremgår av kontraktens punkt III nr. 3 at kjøpesummen (the Original Contract Price) skal betales i avdrag, og at det siste avdraget på 35 742 000 euro skal betales ved levering av skipet og til en konto spesifisert av Vulcano. I punkt XI nr. 1 fremgår det at Santander blir eier av skipet ved levering.

At Vulcano har et utestående krav på vederlag tilsvarende 35 742 000 euro er klart. Kravet forfaller ved levering av skipet, jf. skipsbyggingskontrakten punkt III nr. 3 bokstav (h). Dette innebærer ikke nødvendigvis at Vulcano har et krav *mot Armada II*. Det er en forutsetning for at det skal kunne gis utlegg i Norge at det er Armada II eller et annet norsk selskap som er debitor for kravet, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 1-9 bokstav d annet punktum. Det har heller ikke betydning at Vulcano eventuelt kan overta et krav mot Armada II på visse vilkår. Det avgjørende er om Vulcano har et krav mot Armada II « *på beslagstiden* », jf. dekningsloven § 2-2, det vil si når utlegg tas, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 7-18.

Overføringsavtalen går i korte trekk ut på at alle rettigheter og plikter i henhold til skipsbyggingskontrakten, med noen få unntak, overføres til Armada II. Santander beholder plikten til å betale kjøpesummen og retten til å overta skipet. Det vises til avtalens punkt 2, som lyder slik:

« The Leasing Company [Santander], in consideration of the Vessel being finally employed by the Charterer [Armada II] under the Bareboat Charter Agreement, hereby, transfers to the Charterer all of its rights and obligations under the Shipbuilding Contract, save for or excluding the following:

- (i) the obligation to pay the Contract Price ...*
- (ii) the right to have delivered and to receive title of the Vessel (subject however to Clause 3 below); ... »*

Disse unntakene er etter det opplyste nødvendige for at skattestrukturen skal kunne godkjennes av spanske myndigheter.

Videre fremgår det av overføringsavtalens punkt 3.3 at Santander bare skal utøve sin rett til å overta skipet etter å ha mottatt bekreftelse fra Armada II på at Armada II vil akseptere skipet. Det er med andre ord Armada IIs godkjenning av skipet som utløser levering til Santander. Hovedavtalens punkt 2, som lyder slik, bekrefter dette:

« Provided the Bareboat Charter Agreement has not been terminated, if the Charterer [Armada II] by written confirmation accepts delivery of the Vessel pursuant to clause 3.3 of the Transfer Agreement, then the Leasing Company [Santander] shall subsequently on the Delivery Date accept delivery from the Builder [Vulcano] of the Vessel pursuant to the Shipbuilding Contract, the Owner [Nebulosa] shall simultaneously accept delivery of the Vessel from the Leasing Company under the Leasing Agreement and the Owner shall simultaneously deliver the Vessel to the Charterer and the Charterer shall accept delivery of the Vessel under the Bareboat Charter Agreement. »

Som det fremgår her, gir skipsbyggingskontrakten, overføringsavtalen, Leasing Agreement og Bareboat Charter Agreement til sammen grunnlag for en rekke simultanoverføringer av skipet. I realiteten overføres besittelsen av skipet således direkte fra Vulcano til Armada II. Retten legger

til grunn opplysningene fra Vulcano om at Bareboat Charter Agreement innebærer at Armada II skal leie skipet i to år, for deretter å kunne overta det vederlagsfritt i kraft av opsjonsavtalene.

I henhold til gjeldsavtalens punkt 2 sammenholdt med vedlegg 1 til avtalen skal Armada II betale et engangsbeløp på 35 742 000 euro til Mirambel. Til gjengjeld påtar Mirambel seg å oppfylle alle de betalingsforpliktelser som Armada II har i henhold til de avtaler hvor Armada II er part (bareboatcerteparti og opsjonsavtaler). Det vises til gjeldsavtalens punkt 1, som lyder slik:

« In consideration of and upon full payment of the Instalment [35 742 000 euro] til Mirambel ... Mirambel shall automatically become the sole party obliged to pay the following amounts, with a total release of the Charterer:

I. The amounts payable to the Owner [Nebulosa] in accordance with the Bareboat Charter Agreement:

- a. Charter Hire ...*
- b. Selling Price I ...*
- c. Charter Hire Balance ...*
- d. The SUM ...*
- e. Selling Price II ...*
- f. Compensation amounts ...*

II. The amounts mentioned in clause 3 of the Put and Call Option Agreement.

III. The amount described as the Selling Price I in the Put Option Agreement.

(hereinafter, the « Principal Payment Obligations ». »

Armada II fritas for de samme betalingsforpliktelsene, jf. gjeldsavtalens punkt 3. Det beløp Mirambel skal betale tilsvarer det beløp Mirambel mottar fra Armada II. De betalingsforpliktelser Mirambel overtar, er de betalinger som gir grunnlag for senere vederlagsfri overføring av eiendomsretten til skipet til Armada II.

Slik retten ser det, er det avgjørende spørsmålet om det her *i realiteten* er tale om en avtale om oppgjørsmåte eller en avtale om overdragelse av kreditorposisjonen fra Armada II til Mirambel. I denne sammenheng er det etter rettens oppfatning begrenset i hvilken grad man kan tolke de ulike avtalene uavhengig av hverandre. Hovedavtalen knytter de øvrige avtalene sammen. Det kan ikke være tvilsomt at de aktuelle avtalene er gjensidig avhengig av hverandre, og inngår som ledd i en større samlet transaksjon.

Retten viser særlig til hovedavtalens punkt 1, som lyder slik:

« Each of the parties hereto unconditionally and irrevocably acknowledges and agrees that the Charterer [Armada II] shall have complied in full with all of its obligations relating to the Principal Payment Obligations (as defined in the Debt Assumption Agreement) by making the payment set out in Schedule 1 of the Debt Assumption Agreement (together with the payments foreseen in clauses 1 i) and iii) under the Additional Agreement, the « Full Instalments ». ...

Furthermore, the Builder [Vulcano] shall perform its obligations under the Shipbuilding Contract regardless of whether the Builder has received payments from the Leasing Company [Santander] as Buyer under the Shipbuilding Contract provided that the Charterer pays each of the Full Instalments on their due date. »

Det er Armada IIs betaling til Mirambel som utløser leveringsplikt for Vulcano. Dette gjelder uavhengig av om Vulcano får betalt eller ikke. Etter overføringsavtalens punkt 7 aksepterer Vulcano at Armada IIs betaling til Mirambel skal anses som betaling til Vulcano under skipsbyggingskontrakten.

Det reelle formålet med transaksjonen som helhet er at Armada II skal bli eier av skipet mot betaling av 35 742 000 euro til Mirambel og 10 338 000 euro til Vulcano. Slik retten ser det, er realiteten i dette at Armada II betaler kjøpesummen for skipet idet det leveres dem til leie. Det er selvsagt ikke avgjørende om det beløp Armada II betaler kalles noe annet enn det beløp Vulcano mottar. I leieperioden er Nebulosa formelt sett eier av skipet. Etter to år blir Armada II formelt sett eier av skipet uten å betale ytterligere vederlag.

Etter rettens oppfatning må Vulcano anses for å være den reelle eier av kravet mot Armada II på 35 742 000 euro. Tax leasestrukturen medfører ikke at kravet tilhører Mirambel i dekningslovens forstand. Slik retten ser det, er det i realiteten tale om ett krav som betales via bankens selskaper.

Retten bemerker for øvrig at avtalestrukturen ikke er etablert for å unndra midler fra å tjene til dekning for kreditorene. Strukturen er begrunnet i skattemessige hensyn og er etter det opplyste tillatt etter spansk rett. Det innebærer likevel ikke at den spanske skatteleaseordningen underkjennes dersom Vulcano anses som eier av kravet i forhold til dekningsloven § 2-2 . Vurderingen i forhold til denne bestemmelsen har ingen betydning for skatterettslige spørsmål.

Retten legger etter dette til grunn at kravet på den del av kjøpesummen som Armada II skal betale til Mirambel, 35 742 000 euro, « tilhører » Vulcano. Vilkårene for utlegg i dette kravet er dermed i utgangspunktet oppfylt.

Betydningen av insolvensbehandling i Spania

Spørsmålet er om det har betydning for adgangen til å ta utlegg at Vulcano er underlagt rettslig insolvensadministrasjon av spansk domstol i samsvar med spansk rett. Selskapet ble tatt under insolvensbehandling 19. januar 2011.

Retten til grunn at insolvensbehandlingen etter spansk rett har den virkning at skyldnerens kreditorer ikke kan inndrive sine krav på egen hånd. Det vises til brev fra insolvensadministrasjonen av 22. mars 2011 (bilag 11 til prosesskriv av 15. april 2011), hvor det blant annet siteres fra den spanske insolvensloven artikkel 55. Dette er slik retten oppfatter det heller ikke bestridt.

Det er norsk internasjonal insolvensrett som er avgjørende for om den spanske insolvensbehandlingen skal anerkjennes i Norge, jf. prinsippet om at forumstatens internasjonalprivatrettslige regler får anvendelse (lex fori). Det at Spania og EU har internasjonalprivatrettslige regler som tilsier anerkjennelse av utenlandske konkurser er ikke avgjørende.

Spørsmålet er dermed om det etter norsk internasjonal konkursrett er grunnlag for anerkjennelse av utenlandsk insolvensbehandling. Dette spørsmålet er ikke lovregulert, og det foreligger ingen avtale mellom Norge og Spania om anerkjennelse av konkurs.

Arrow har vist til konkursloven § 161 , og anført at denne bestemmelsen innebærer at det gjelder et krav om avtale med den annen stat for at en utenlandsk konkurs skal kunne anerkjennes i Norge. Retten deler ikke denne forståelsen av bestemmelsen. Av konkursloven § 161 følger det at det ved overenskomst med fremmed stat *kan* vedtas at konkurs som er åpnet i en av statene skal ha direkte virkning for skyldnerens formue i den annen stat. Som det fremgår av Norsk lovkommentar, Kommentarer til konkursloven note 171 er bestemmelsen er *enfullmaktsbestemmelse* som gir hjemmel for å inngå slik avtale med andre land. Lovbestemmelsen i seg selv er ikke til hinder for at utenlandske konkurser anerkjennes med hjemmel i annet rettsgrunnlag, for eksempel norsk lov som ikke bygger på noen slik

overenskomst. Det vises også til Kristian Huser, Gjeldsforhandling og konkurs, bind 2 s. 460, hvor han legger til grunn at « *i hvert fall kan det ikke av denne bestemmelsen utledes at f.eks. en utenlandsk konkurs overhodet ikke har eller kan få noen rettsvirkninger i Norge* ».

I juridisk teori synes det gjennomgående å være lagt til grunn at en konkursåpning i utlandet ikke er til hinder for enkeltforfølgning i Norge. Det vises til Kristian Huser, Gjeldsforhandling og konkurs, bind 2 s. 460 med videre henvisninger til juridisk teori i note 81. Huser viser også til Kristiania Stiftsoverretts dom inntatt i Rt-1885-621, som la til grunn at utenlandsk konkurs ikke begrenser adgangen til enkeltforfølgning i Norge. Utover dette foreligger det så vidt retten kjenner til ikke rettspraksis om spørsmålet.

Arrow har vist til Frostating lagmannsretts avgjørelse i sak LF-2004-45861. Saken gjaldt utleggsbegjæring mot et spansk selskap som var underlagt offentlige gjeldsforhandlinger etter spansk rett. Gjeldsforhandlingene innebar at alle kreditorenes krav ble redusert til 10 prosent. Det var ikke omtvistet at det var grunnlag for utlegg eller ikke. Det spanske selskapets innsigelser knyttet seg til at det var tatt utlegg for 100 prosent av kravet, det vil si at reduksjonen som den offentlige gjeldsforhandlingen ga grunnlag for ikke var hensyntatt. Spørsmålet lagmannsretten tok stilling til var om en slik innsigelse kunne fremsettes under tvangsfullbyrdelsen, jf. tvangsfullbyrdsloven § 4-2. Retten kan derfor ikke se at denne avgjørelsen kan tillegges vekt ved avgjørelsen av spørsmålet om den spanske insolvensbehandlingsens virkning i Norge.

Spørsmålet er om juridisk teori skal tillegges avgjørende rettskildemessig vekt. Teorien selv uttrykker en viss grad av usikkerhet med hensyn til spørsmålet om anerkjennelse av utenlandske konkurser. Huser skriver på s. 460 at « *[n] orsk retts stilling til konkurser eller gjeldsforhandlinger åpnet i et annet land må sies å være noe uklare.* » I NOU 1972:20 s. 243 uttales det at hvor det ikke foreligger overenskomst med fremmed stat « *kan det være noe tvilsomt hvilke virkninger en utenlandsk konkurs har for så vidt gjelder skyldnerens eiendeler i Norge* ».

I Mads Henry Andenæs' utredning « Norsk internasjonal insolvensrett » avgitt til Justisdepartementet i oktober 2010 uttaler han i punkt 3.3.1 følgende om gjeldende rett for så vidt gjelder det spørsmål retten skal ta stilling til:

« *Utgangspunktet i norsk rett er **etter vanlig oppfatning** at insolvensbehandling åpnet i utlandet ikke uten videre får virkning for skyldnerens eiendeler i Norge. Standpunktet er lagt til grunn i konkurslovens forarbeider og i juridisk teori. **Hvorvidt denne oppfatningen vil bli opprettholdt hvis spørsmålet blir forelagt for Høyesterett i prinsipiell form, er det vanskelig å si noe sikkert om.** Den vanlige oppfatning innebærer blant annet at skyldnerens fordringshavere kan ta beslag i skyldnerens eiendeler i Norge etter norske regler om enkeltforfølgning uten hinder av at insolvensbehandling er åpnet i utlandet.* » (rettens uthevninger)

På s. 85 uttaler han videre:

« *Etter gjeldende rett er **den herskende oppfatning** at utenlandsk insolvensbehandling i utgangspunktet ikke anerkjennes i Norge. ... Hvor godt forankret dette syn på gjeldende rett er, skal ikke drøftes her.* » (rettens uthevning)

Slik retten leser dette, gir Andenæs her uttrykk for at det lenge har vært antatt at gjeldende rett er at utenlandske konkurser ikke anerkjennes. Han åpner likevel for at dette standpunktet ikke nødvendigvis gir uttrykk for gjeldende rett eller er tilstrekkelig begrunnet. Hvilken rettskildemessig vekt juridisk teori (og forarbeider som bygger på denne teorien) skal tillegges avhenger av om de ulike forfatternes synspunktet er tilstrekkelig begrunnet. I dette tilfellet er standpunktet i hvert fall i den nyeste teorien bygget på henvisninger til eldre teori, uten at det

foretas en mer inngående drøftelse av de reelle hensyn som gjør seg gjeldende. Dette begrenser etter rettens oppfatning den rettskildemessige vekten av uttalelsene i teorien.

Etter rettens oppfatning kan spørsmålet derfor ikke avgjøres med en enkel henvisning til juridisk teori og forarbeidene som bygger på teorien. På dette rettsområdet har det vært en klar utvikling hvor det i større grad tas hensyn til det internasjonale aspektet. Denne utviklingen illustreres blant annet av EUs forordning om konkurs (1346/2000) og Uncitrals modellov, som Andenæs behandler i sitt utkast. Også Andenæs' utkast, som må antas å bli vedtatt, gir i seg selv uttrykk for en slik rettsutvikling. I utkastets § 174 og § 175 foreslås det lovbestemmelser som innebærer at utenlandsk insolvensbehandling får automatisk og øyeblikkelig virkning i Norge så snart den får virkning i den stat hvor insolvensbehandlingen åpnes, og at en utenlandsk insolvensbehandling som anerkjennes i Norge har samme virkninger i Norge som etter lovgivningen i den stat der insolvensbehandlingen er åpnet.

Etter rettens oppfatning er det flere tungtveiende reelle hensyn som taler for at utenlandske konkurser skal anerkjennes i Norge. Retten viser her til Andenæs' utkast s. 85:

« Hovedspørsmålet er om norsk rett prinsipielt bør anerkjenne utenlandsk insolvensbehandling ensidig, og eventuelt hvilken form for anerkjennelse som bør velges.

...

Spørsmålet må ses i sammenheng med at norsk insolvenslovgivning ved insolvensbehandling i Norge gjør krav på anvendelse uten hensyn til om skyldnerens formue befinner seg i Norge eller i utlandet, se foran under 3.2.3. Sett i forhold til norsk insolvenslovgivnings krav på anvendelse i utlandet, er det ønskelig at den norske insolvensbehandling også anerkjennes i utlandet, slik enkelte stater gjør uten å være konvensjonsforpliktet til det. Et naturlig motstykke til norsk insolvenslovgivnings krav på anvendelse i utlandet, er at Norge på sin side anerkjenner insolvensbehandling som åpnes i utlandet. Å hevde noe annet er i realiteten ensbetydende med å betrakte insolvensbehandling som åpnes i utlandet med en mistro som ikke blir den norske insolvensbehandling til del.

Videre er det klart at det folkerettslige prinsipp om den territorielle begrensning av statenes adgang til tvangsutøvelse ikke er til hinder for at insolvensbehandling som åpnes i en stat, anerkjennes i en annen stat. Den anerkjennende stats egne regler avgjør om den utenlandske insolvensbehandling skal anerkjennes. Norge anerkjenner mange utenlandske rettsdannelse som skapes ved den utenlandske stats myndighetshandlinger, for eksempel utenlandske selskaper og andre upersonlige rettssubjekter med karakter av juridiske personer. En insolvensbehandling er en privatrettslig rettsdannelse med privatrettslige formål, og hører naturlig hjemme i samme kategori.

Viktigst er likevel hensynet til insolvensbehandlingens formål. Insolvensbehandlingen er en fellesforfølgning som følge av skyldnerens insolvens som omfatter hele skyldnerens formue og skal sikre lik behandling av skyldnerens kreditorer. Hensynet til dette formål tilsier at insolvensbehandlingen også bør få virkning for skyldnerens formue i andre stater enn den stat hvor insolvensbehandlingen åpnes, herunder at insolvensbehandlingen anerkjennes i disse stater. »

Retten slutter seg til de synspunkter Andenæs her gir uttrykk for. Etter rettens oppfatning må de reelle hensyn som taler for anerkjennelse av utenlandske konkurser tillegges avgjørende rettskildemessig vekt sammenlignet med det noe usikre standpunkt juridisk teori gir uttrykk for. Det er heller ikke avgjørende reelle hensyn som taler mot en slik anerkjennelse.

Retten kan ikke se at det, slik Arrow anfører, vil være støtende dersom insolvensbehandling i Spania skal kunne hindre Arrow i å få utlegg. Det er ikke noe uvanlig i at adgangen til enkeltforfølgning stanses ved konkurs. Tilsvarende begrensninger gjelder etter norsk rett, sml.

blant annet konkursloven § 117 tredje ledd jf. § 17 annet ledd og dekningsloven § 5-8 . Arrow vil kunne melde sitt krav i konkursboet. Det er åpenbart ikke noe støtende i at Arrow stilles likt med Vulcanos øvrige kreditorer. Den som inngår avtaler med utenlandske selskaper må regne med å måtte forholde seg til at dette selskapet vil kunne tas under insolvensbehandling etter andre lands regler. Adgangen til å begjære utlegg hos utenlandske selskaper som er tatt under insolvensbehandling bør ikke avhenge av om selskapet mer eller mindre tilfeldig har formuesgoder i Norge.

Retten legger etter dette til grunn at det ikke er adgang til å ta utlegg i Vulcanos formuesgoder i Norge når Vulcano er underlagt insolvensbehandling i Spania. Dette må gjelde selv om namsmannens beslutning ble fattet og klagen ble inngitt før konkurs ble åpnet. Retten viser til brevet fra den spanske insolvensadministrasjonen av 22. mars 2011, hvor det fremgår at insolvensbehandlingen har den virkning at pågående tvangsfullbyrdelse suspenderes.

Namsmannens beslutning av 14. oktober 2010 skal dermed stadfestes, dog med en annen begrunnelse enn den namsmannen har gitt.

Vulcano har etter hovedregelen i tvangsfullbyrdsloven § 3-3 jf. tvisteloven § 20-2 første ledd krav på erstatning for sine sakskostnader. Retten finner at saken, særlig spørsmålet om virkningen av den spanske insolvensbehandlingen, var så tvilsomt at det var god grunn til å få saken prøvet, slik at tungtveiende grunner tilsier at Arrow fritas for erstatningsansvaret, jf. tvisteloven § 20-3 . Det vises også til at Arrow vant fram med sin argumentasjon knyttet til om kravet tilhører Vulcano, og at klagen til tingretten ble inngitt før Vulcano ble tatt under konkursbehandling.

Sakskostnader tilkjennes ikke.

Slutning:

- 1. Namsfogden i Bergens beslutning av 14. oktober 2010 i sak T2010-123595 stadfestes.*
- 2. Sakskostnader tilkjennes ikke.*

Sist oppdatert 4. april 2013