

Rt-1986-889

INSTANS:	Høyesterett – dom
DATO:	1986-09-17
DOKNR/PUBLISERT:	Rt-1986-889
STIKKORD:	(Eastco) Konkurs. Den subjektive omstøtelsesregel (actio pauliana).
SAMMENDRAG:	Mellom to bedrifter med nær forretningsforbindelse var det relativt kort tid før konkurs i det ene firma foretatt iallfall en innbetaling til det annet firma på en ekstraordinær måte. Den subjektive omstøtelsesregel kom ikke til anvendelse da det ble lagt vekt på at kreditor med rette hadde regnet med at han på oppgjørstidspunktet hadde betryggende pant for kravet.
SAKSGANG:	Dom 17. september 1986 i l.nr. 130/1986
PARTER:	Eastco A/S' konkursbo mot R-Gruppen A/S (advokat Aasmund Lundevall).
FORFATTER:	Philipson, Endresen, Skåre, Dolva og Schweigaard Selmer.

Dommer Philipson: Saken gjelder erstatningskrav fra et konkursbo etter den subjektive omstøtelsesregel, actio pauliana.

Etter oppbudserklæring fra styret i Eastco A/S ble selskapets bo ved Oslo skifteretts kjennelse av 31. august 1979 tatt under behandling som konkursbo. Ved stevning av 29. april 1981 til Oslo byrett reiste Eastco A/S, dets konkursbo, krav om omstøtelse overfor spedisjonsfirmaet Fritz Rolfsen A/S. Det ble nedlagt påstand om tilbakebetaling av kr. 245880. Under hovedforhandlingen ble påstandsbeløpet redusert til kr. 219022,50. Konkursboet påberopte seg konkursloven av 6. juni 1863 § 44 første ledd litra a – betaling av gjeld med usedvanlige betalingsmidler – og den ulovfestede subjektive omstøtelsesregel.

Oslo byrett avsa dom i saken 29. desember 1982 med slik domsslutning:

- «1. Fritz Rolfsen A/S dømmes til å betale Eastco A/S, dets konkursbo, kr. 199022,50 - kronerethundreogtittitusenogtjueto 50/100 – med tillegg av 15% rente fra forliksklagens forkynnelse til betaling finner sted.
2. Beløpet forfaller til betaling 14 dager etter dommens forkynnelse.
3. Saksomkostninger idømmes ikke.»

Byretten fant at innbetalingene ikke kunne omstøtes etter konkursloven § 44 første ledd litra a. Men retten kom til at vilkårene forelå for omstøtelse etter den subjektive omstøtelsesregel. Byretten reduserte påstandsbeløpet med kr. 20000 – tilsvarende det retten la til grunn var

Side 890

spedisjonsfirmaets «egen» beregnede merverdiavgift for fakturererte spedisjonsytelser til Eastco A/S. Derimot fant retten at det ikke kunne gjøres noe fradrag for merverdiavgift – innførselsmerverdiavgift – som Fritz Rolfsen A/S hadde lagt ut for Eastco A/S.

Fritz Rolfsen A/S påanket byrettens dom til Eidsivating lagmannsrett. Eastco A/S, dets konkursbo, erklærte aksessorisk motanke for så vidt byretten hadde redusert påstandsbeløpet med kr. 20000. Under ankesaken reiste Fritz Rolfsen A/S krav om erstatning for utgifter i forbindelse med at selskapet hadde måttet stille sikkerhet for å hindre at det ble holdt avsetningsforretning. Eidsivating lagmannsrett avsa dom 4. januar 1984 med denne domsslutning:

- «1. Fritz Rolfsen A/S frifinnes for omstøtelseskravet.
2. Eastco A/S, dets konkursbo, frifinnes for kravet om erstatning i forbindelse med at det måtte stilles

sikkerhet for å hindre avsetning.

3. Saksomkostninger tilkjennes ikke, hverken for byretten eller lagmannsretten.»

Dommen er avsagt under dissens, idet en av dommerne stemte for å ta konkursboets påstand til følge.

Om saksforholdet og partenes anførsler for øvrig viser jeg til de tidligere retters domsgrunner.

Eastco A/S, dets konkursbo, har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen. Ankemotparten, Fritz Rolfsen A/S, har ikke motanket vedrørende kravet om erstatning for tap ved sikkerhetsstillelsen.

Det er opplyst at ankemotparten 1. januar 1985 har endret firmanavnet til R-Gruppen A/S. Jeg benytter i det følgende betegnelsen Rolfsen på selskapet.

Til bruk for Høyesterett er det holdt bevisopptak ved Oslo byrett 8.-9. november 1984, 12.-14. november samme år og 15. august 1985. En partsrepresentant og 8 vitner avgav forklaring. To av vitnene er nye for Høyesterett. En del nye dokumenter er fremlagt, blant annet angående reklamasjoner på vareleveranser fra Eastco A/S. For øvrig står saken i det vesentlige i samme stilling for Høyesterett som for lagmannsretten.

Den ankende part, Eastco A/S, dets konkursbo, gjør gjeldende at vilkårene her foreligger for omstøtelse etter den den gang ulovfestede subjektive omstøtelsesregel – actio pauliana. Rolfsens panterett hevdes å være uten betydning for omstøtelseskravet. Her må det være avgjørende at det ikke har funnet sted noen pantrealisasjon. Det vises til byrettens dom og lagmannsrettens mindretall, som etter konkursboets mening gir uttrykk for en riktig rettsanvendelse.

Eastco A/S ble fratatt tollkreditten i februar 1979 som følge av mislighold. Rolfsen lot deretter Eastco A/S disponere sin tollkreditt. Det hevdes at Stig Rolfsen, som var direktør og styreformann hos Rolfsen, i tiden fremover hadde et nært samarbeid med daglig leder i Eastco A/S. Det ble utført konsulenttjenester, og Stig Rolfsen deltok på styremøter og generalforsamlingen i 1979 samt i et møte med selskapets bank, Landsbanken A/S, i forbindelse med at kassakreditten var blitt overtrukket. Det hevdes at Rolfsen iallfall etter 1. juni 1979 i realiteten hadde den økonomiske styring av Eastco A/S.

Side 891

Konkursboet mener det må legges til grunn at Rolfsen har utnyttet sin spesielle innsikt og maktposisjon til å skaffe seg dekning på bekostning av de øvrige kreditorer hos Eastco A/S, som var insolvent da innbetalingene fant sted. Etter å ha ytet kreditt på linje med de andre kreditorer hadde Rolfsen pr. 1. juni 1979 til gode kr. 219022,50. I løpet av juni sørget så Rolfsen for å skaffe seg tre innbetalinger fra Eastco A/S, som medførte at Rolfsen fikk mer enn dekning. I den påfølgende tid frem til konkursåpningen 31. august 1979 krevde Rolfsen hele tiden fortløpende dekning for sine ytelser, slik at selskapet på dette tidspunkt stod som skyldner med ca. kr. 22000 til boet.

Det må etter dette, slik boet ser det, legges til grunn at direktør Stig Rolfsen kjente til – eller burde kjent til – Eastco A/S' insolvens og de omstendigheter som gjorde betalingstransaksjonene utilbørlige.

Den vesentligste betalingspost, kr. 197319,93, gjaldt oppgjør for Eastco A/S' salg av seilbrett til Sverige. Betalingen til Rolfsen fant sted ved diskontering av en rembursanvisning fra svensk bank. Boet hevder at det dreide seg om en panikkartet dekningsaksjon, og viser til at så vel byretten som lagmannsrettens mindretall har lagt til grunn at oppgjøret var irregulært.

Det erkjennes at Rolfsen hadde panterett i de varer som Eastco A/S hadde på Rolfsens lager, men det bestrides at Rolfsen hadde panterett i seilbrettene som 27. juni 1979 ble transportert til Sverige. Etter konkursboets mening må det legges avgjørende vekt på at transporten av seilbrettene i realiteten skjedde i Rolfsens egen interesse. Det dreide seg nærmest om en slags selvkontrahering. Uansett hvordan en tolker § 14 i Nordisk Speditørforbunds bestemmelser, kan derfor Rolfsen ikke ha panterett i varepartiet. At det ikke foreligger noen panterett, følger etter konkursboets mening også av at Rolfsen ikke hadde noen kontroll over varepartiet før transporten fant sted, og av at transporten ikke skjedde med Rolfsens egen bil.

Lagmannsretten fant enstemmig at vilkårene for omstøtelse etter den ulovfestede subjektive omstøtelsesregel ville ha vært til stede dersom en så bort fra pantesikkerheten. Men lagmannsrettens flertall tar etter konkursboets mening feil når det er lagt til grunn at omstøtelsesspørsmålet må vurderes i

lys av panteretten. Hensett til Rolfsens spesielle stilling i forhold til Eastco A/S må det under enhver omstendighet stilles strenge krav til spedisjonsfirmaet ved tilbørighetsvurderingen, krav som her ikke er oppfylt. Det må for øvrig legges til grunn at de varer som befant seg på Rolfsens panterett, var verdiløse på grunn av vesentlige mangler. Rolfsen må ha vært klar over dette. Iallfall burde han ha vært klar over dette i juni 1979 da betalingene fant sted. Også på dette punkt har lagmannsrettens flertall tatt feil.

Det erstatningskrav som boet har, dersom det får medhold i at omstøtelse skal finne sted, skal ikke reduseres med Rolfsens utlegg til merverdiavgift – innførselsmerverdiavgift – på vegne av Eastco A/S. Dette må gjelde selv om Eastco A/S har fått seg godskrevet disse beløp av det offentlige. Tilsvarende må gjelde for Rolfsens « egen » beregnede merverdiavgift ved fakturerte spedisjonsytelser til Eastco A/S. For sistnevnte merverdiavgift kan man ikke stille ankemotparten bedre enn andre kreditorer som anmelder sine krav inklusive merverdiavgift i konkursbo.

Side 892

Og den utlagte merverdiavgift for Eastco A/S er reelt sett en kredittytelse fra speditørens side på linje med andre kredittytelser. Utlagt merverdiavgift kan anmeldes i boet og kan kreves godkjent som et prioritert krav i klasse 2.

Eastco A/S, dets konkursbo, har nedlagt denne påstand:

- «1. R-Gruppen A/S dømmes til å betale Eastco A/S, dets konkursbo, kr. 219022,50 - kroner tohundreogtrentusenogtjueto 50/100 – med tillegg av 10% rente p.a. fra forliksklagens forkynnelse den 30. oktober 1980 til den 1. desember 1980, og deretter 15% rente p.a. til den 1. februar 1986 og deretter 18% rente p.a. til betaling finner sted.
2. R-Gruppen A/S dømmes til å betale Eastco A/S, dets konkursbo, sakens omkostninger for byrett, lagmannsrett og Høyesterett. »

Ankemotparten, R-Gruppen A/S, tidligere Fritz Rolfsen A/S, gjør prinsipalt gjeldende at omstøtelse etter actio pauliana ikke kan komme på tale overfor en pantekreditor som, når betaling finner sted, har grunn til å gå ut fra at det foreligger tilstrekkelig pantesikkerhet for kravet. Kreditor kan i en slik situasjon ikke regne med at det vil oppstå noe tap for de øvrige kreditorer, og dermed kan det ikke bli spørsmål om omstøtelse etter den subjektive omstøtelsesregel. Disposisjonen er da under ingen omstendighet utilbørlig. En annen regel ville virke høyst uheldig overfor kreditorer med realsikkerhet.

Omstøtelseskravet knytter seg til tre innbetalinger: sjekk av 12. juni 1979 på kr. 30000, sjekk av 22. samme måned på kr. 30000 og bankremisse på kr. 197319,93 fra 28. juni 1979. I det aktuelle tidsrom hadde Rolfsen grunn til å regne med at det forelå betryggende pantesikkerhet i de varer – røkvarslere, seilbrett og elektrisk utstyr – som befant seg på Rolfsens lager. Rolfsen viser i denne forbindelse til hva lagmannsrettens flertall har lagt til grunn angående verdien av varelageret. Det bestrides at Stig Rolfsen i juni kjente til reklamasjoner av betydning for noen av varenes vedkommende. For seilbrettene har konkursboet – til tross for provokasjon – ikke kunnet legge frem bevis for en eneste konkret reklamasjon som i tid ligger forut for de betalinger som forlanges omstøtt.

Rolfsen mener også det må være på det rene at selskapet har hatt pantesikkerhet i det vareparti som ble transportert til Sverige 27. juni 1979. Det vises i denne forbindelse til § 14 jfr. § 2 i Nordisk Speditørforbunds bestemmelser for transport, spedisjon og lagring. På dette punkt hevdes det at lagmannsrettens mindretall klarligvis må ha tatt feil.

Subsidiært gjøres gjeldende at Rolfsen må frifinnes selv om det ses bort fra pantesikkerheten. Rolfsen bestrider at man hadde kjennskap til at Eastco A/S var insolvent da betalingene fant sted. Opplysningene på generalforsamlingen var optimistiske, og perioderegnskapene for Eastco A/S våren 1979 viste overskudd. Etter Rolfsens mening må det angående insolvensspørsmålet legges avgjørende vekt på at Eastco A/S' egen revisor først 11. juli 1979 i forbindelse med revisjon av regnskap pr. 31. mai 1979 anbefalte styret å gjøre oppbud. Møtet i Landsbanken A/S 20. juni 1979 i forbindelse med at kassakreditten var overtrukket, innebar primært at banken gikk med på en utsettelse med nedbetalingen etter at

Side 893

kreditten var omgjort til et gjeldsbrevlån. Stig Rolfsen har ikke hatt noen spesiell innsikt, verken når det gjaldt driften eller regnskapene til Eastco A/S. Det har heller ikke på noe tidspunkt foreligget noen økonomisk styring fra Rolfsens side. Rolfsens konsulentbistand gikk alene ut på å bedre selskapets regnskapsmessige og bedriftsøkonomiske rutiner.

Rolfsen bestrider at betalingen på kr. 197319,93 den 28. juni 1979 i forbindelse med transporten av seilbrettene til Sverige innebar noen irregulær betaling.

Atter subsidiært gjør Rolfsen gjeldende at det i et eventuelt erstatningsbeløp må gjøres fradrag for utlagt innførselsmerverdiavgift for Eastco A/S. Eastco A/S har fått godtgjort det tilsvarende beløp fra det offentlige. Det foreligger derfor for dette beløps vedkommende ikke noe tap for kreditorfellesskapet. Man bør for øvrig se merverdiavgiften som øremerkede penger som må tilfalle Rolfsen når spedisjonsfirmaet har lagt dem ut. Også for « egen » beregnet merverdiavgift for fakturerte ytelser må det være riktig å gjøre fradrag.

R-Gruppen A/S har nedlagt denne påstand:

« Lagmannsrettens dom stadfestes, og R-Gruppen A/S tilkjennes saksomkostninger for alle retter. »

Jeg er kommet til samme resultat som lagmannsretten, dens flertall.

Jeg finner det nødvendig først å si noe om den økonomiske utvikling i Eastco A/S i tidsrommet før de omstridte innbetalinger fant sted i juni 1979.

Regnskapet for 1978 viste et underskudd på kr. 304176, og det akkumulerte underskudd pr. 1. januar 1979 var på kr. 817330. Selskapets tollkreditt falt bort i februar 1979. Selskapets økonomiske situasjon må på denne bakgrunn ha vært prekær. På den annen side hadde selskapet to salgsartikler med gode inntektsmuligheter – røkvarslere og seilbrett. I styrets årsberetning for 1978, avgitt 19. april 1979, uttales således: « Utsiktene fremover er gode. En venter sterk etterspørsel for selskapets hovedprodukter som for tiden er røkdetektorer og windsurfere. » På selskapets generalforsamling 28. mai 1979 ble det konstatert « at det kun var den positive virksomhet i første tertial 1979 som kunne forsvare en fortsatt virksomhet ». Generalforsamlingen vedtok for øvrig å forhøye aksjekapitalen med kr. 100000 (fra kr. 100.000), og styret fikk fullmakt til å øke aksjekapitalen med ytterligere kr. 100000. Jeg nevner videre at resultatregnskapet for perioden 1. januar-30. april 1979 viste et overskudd for 1. tertial på kr. 370190. For øvrig hadde selskapets revisor, statsautorisert revisor Thor-Erik Bakke, i brev til selskapet av 19. april 1979 – kommentarer til resultatregnskap for perioden 1. januar-31. mars 1979 – uttalt at korrigert driftsresultat for sistnevnte periode ville utgjøre kr. 337813. Samtidig ble riktignok presisert av revisor at regnskapet ikke var revidert.

Etter at Eastco A/S hadde overtrukket sin kassakredittkonto i Landsbanken A/S med kr. 25000 – kassakreditten var på 500000 – ble det avholdt et møte i banken 20. juni 1979 hvor Stig Rolfsen også var til stede. Banken gikk med på at kassakreditten ble omgjort til et gjeldsbrevlån

Side 894

på kr. 525000, som ble forutsatt nedbetalt med 3 halvårslige avdrag på kr. 175000. Styremedlemmene avgav selvskyldnerkausjon på samme måte som tidligere for kassakreditten. Møtet viser at selskapet hadde økonomiske problemer. Men jeg kan ikke se at man av det som fant sted kan trekke den slutning at de som var til stede har ment at Eastco A/S' situasjon var håpløs.

Reklamasjoner på Eastco A/S' varer – røkvarslere og seilbrett – var formodentlig av utslagsgivende betydning for den videre økonomiske utvikling i selskapet i 1979. Så vidt jeg kan forstå, må allerede en reklamasjon i brev fra Frengs Agentur til Eastco A/S av 16. mars 1979 ha innebåret faresignaler for selskapets administrasjon for så vidt angår funksjonsdyktigheten av røkvarslerne. Frengs Agentur gav Norges Branntekniske Laboratorium i oppdrag å undersøke røkvarslerne. I brev til Frengs Agentur av 22. mai 1979 uttaler laboratoriet at « den kretsmessige løsning som er brukt i melder type 227 viser så store tendenser til ustabilitet at den må anses å være uheldig ». Laboratoriet uttaler videre som sin oppfatning at « denne typen av røkmeldere bør trekkes bort fra markedet ». Uttalelsen ble oversendt til Eastco A/S 28. mai 1979. Jeg nevner også at det etter det som er opplyst i saken, ble etablert en ny ordning med hensyn til godkjenning av røkvarslere fra august 1979. Røkvarslere som Eastco A/S forhandlet, var tidligere godkjent, men Statens institutt for strålehygiene meddelte i brev av 11. juli 1979 – under henvisning til

tidligere korrespondanse – at røkvarslerne ikke kunne godkjennes uten at det forelå tester fra en av to nærmere angitte utenlandske laboratorier.

For så vidt angår seilbrettene, finner jeg – etter det som foreligger av opplysninger i saken – ikke å kunne legge til grunn at det har innkommet reklamasjoner i særlig utstrekning før innbetalingene fant sted i juni 1979.

Jeg går så over til å se på hvilken viten om Eastco A/S' økonomiske situasjon Rolfsen har hatt eller burde ha hatt ved oppgjørstidspunktene. I denne forbindelse skal jeg også komme inn på samarbeidssituasjonen mellom selskapene.

Stig Rolfsen har i 1979 deltatt på en del styremøter og generalforsamlingen i Eastco A/S, og var, som nevnt, også med på møtet i Landsbanken A/S. Videre er det utført konsulenttjenester for Eastco A/S av regnskapsmessig og bedriftsøkonomisk karakter. Et tilbud fra Rolfsens datterselskap, Byråkonsult A/S, datert 18. juni 1979, går ut på å overta « totalansvaret for Deres bedrifts økonomiske planlegging og styring, og det nevnes også at man vil på « et noe senere tidspunkt komme tilbake til et tilbud om finansiering ». Tilbudet ble aldri akseptert. Jeg legger etter dette til grunn at Rolfsen har hatt god innsikt i drift og regnskapsførsel i Eastco A/S. Man må i juni 1979 ha vært klar over at Eastco A/S' økonomiske posisjon var svak. På grunnlag av kredittgivningen, særlig tollkreditten, og panteretten i varer på Rolfsens lager må for øvrig Rolfsen utvilsomt ha hatt en sterk stilling vis-à-vis Eastco A/S' administrasjon. Jeg finner imidlertid ikke, som lagmannsretten, å kunne legge til grunn « at Stig Rolfsen etter hvert overtok den økonomiske ledelse av Eastco A/S ». Jeg kan ikke se at det objektivt sett foreligger bevis for dette.

Side 895

Et sentralt spørsmål i saken har vært hvilken viten Rolfsen har hatt eller burde ha hatt om reklamasjoner på vareleveransene fra Eastco A/S før innbetalingene fant sted i juni 1979. Rolfsen kan – etter det faktum jeg legger til grunn – ikke ha hatt kjennskap til reklamasjoner for så vidt angår seilbrettene, iallfall ikke av betydning.

Mer tvilsomt er det hvilken viten Stig Rolfsen har hatt i det aktuelle tidsrom om situasjonen for røkvarslernes vedkommende. Det forelå etter min mening som nevnt klare faresignaler allerede på vårparten 1979. Etter en samlet vurdering er jeg imidlertid kommet til at Stig Rolfsen i juni ikke hadde grunn til å tro at verdien av røkvarslerne var vesentlig redusert. I denne forbindelse nevner jeg også at antallet reklamerte produkter som er dokumentert, bare utgjør en meget beskjeden prosentdel av antall røkvarslere solgt i 1979.

Konkursboets omstøtelseskrav er basert på at Rolfsens fordring på kr. 219022,50 i løpet av juni 1979 ble nedbetalt på en måte som hevdes å være ekstraordinær, både med hensyn til omfang og betalingsform. Boet har påberopt seg innbetaling ved sjekker av 12. juni og 22. juni 1979, hver på kr. 30000, og bankremisse 28. juni 1979 til Rolfsen fra Andresens Bank A/S på kr. 197319,93. Disse betalinger kommer i tillegg til at Rolfsen i juni også innkasserte og ble godskrevet ca kr. 60000 for oppkravsendinger som ble effektivert av spedisjonsfirmaet.

Det bestod et kontokurantforhold mellom partene, og de nevnte innbetalinger gikk til dekning av de eldste postene i mellomregnskapet som gjaldt krav for fakturerte ytelser fra 10. april frem til 31. mai 1979. Det er ikke bestridt at disse kravene var forfalt da innbetalingene fant sted. Betalingsfristen var 20 dager etter fakturering. Isolert sett medførte de samlede innbetalinger overdekning. På den annen side hadde Rolfsen i løpet av juni utfakturert ytelser for tilsammen kr. 144000.

Omstøtelseskravet er basert på den dagjeldende ulovfestede subjektive omstøtelsesregel – jfr. nå dekningsloven § 5-9.

Jeg kan ikke se at det foreligger noe irregulært for så vidt angår Eastco A/S' betaling med de to sjekkene på til sammen kr. 60000. Disse betalinger skiller seg ikke fra tidligere a conto innbetalinger til Rolfsen blant annet i mai 1979. At Stig Rolfsen har vært kjent med Eastco A/S' vanskelige økonomiske situasjon, kan her ikke være avgjørende.

For så vidt angår de nærmere omstendigheter omkring oppgjøret 28. juni 1979, bygger jeg på Stig Rolfsens partsforklaring, som jeg antar i hovedsak gir et riktig bilde av hva som fant sted. Stig Rolfsen har i sin forklaring ved bevisopptak til bruk for Høyesterett forklart:

« Den 27. juni 1979 hentet Rolfsen et større parti seilbrett, blant annet fra Tønsberg. Bilen kom til

Oslo samme dag og ble tollekspedert i Oslo. Rolfsen kontaktet Eastco v/ Kohman da partiet var lastet opp i Tønsberg. Rolfsen meddelte Kohman at de ville ha overført et beløp tilsvarende verdien av partiet. Resultatet av dette ble at Kohman skrev instruks til Andresens bank A/S, kfr. brev av 27. juni 1979 (dok. 34). Brevet ble levert vårt kontor 27. juni 1979 og ble levert til Andresens bank av Fritz Rolfsen A/S samme dag. Hadde dette ikke blitt gjennomført ville partiet blitt losset på Rolfsens lager. »

Dette oppgjør skiller seg klart fra tidligere oppgjørsmåter. Jeg er imidlertid ikke enig med konkursboet i at transporten skjedde i Rolfsens

Side 896

interesse og at det derfor forelå en slags utilbørlig selvkontrahering fra Rolfsens side. Leveransen til Sverige var et ledd i en tidligere inngått avtale mellom Eastco A/S og det svenske firma. Jeg legger således til grunn at det her har foreligget et vanlig transportoppdrag for Rolfsen.

For avgjørelsen av saken finner jeg det ikke nødvendig å vurdere Rolfsens dekningsaksjon uavhengig av den panterett han hadde. Jeg er således enig med lagmannsretten – flertallet – når det uttales at « både utilbørligheten av disposisjonen. . . og spørsmålet om det ble voldt tap for de andre kreditorer (må) bedømmes i lys av spørsmålet om fordringen var sikret ved et pant som måtte formodes å strekke til ». Hensett til at det her dreier seg om en subjektiv omstøtelsesregel, er jeg også enig med lagmannsretten i at det avgjørende må være vedkommende kreditors egen oppfatning om pantets verdi på oppgjørstidspunktet, forutsatt at hans vurdering var forsvarlig.

Etter § 14 i Nordisk Speditørforbunds bestemmelser for transport, spedisjon og lagring har speditøren « panterett i gods som er under hans kontroll, dels for alle de omkostninger som hviler på godset – vederlag og lagerleie iberegnet – og dels for speditørens samtlige øvrige fordringer på oppdragsgiveren, som vedrører oppdrag etter § 2 foran ». Fra konkursboets side er det ikke bestridt at Rolfsen hadde panterett for sitt tilgodehavende i de varer som befant seg på Rolfsens lager. Det som bestrides, er Rolfsens oppgave over seilbrett på lager, og videre hevdes det at alle varene på Rolfsens lager i realiteten var uten noen verdi.

Etter de oppgaver som er fremlagt av Rolfsen og som jeg ikke ser noen grunn til å betvile, befant det seg ved utgangen av juni 1979 på Rolfsens lager 32000 røkvarslere og 120 seilbrett. Det tilsvarende tall pr. 30. mai 1979 var 32000 røkvarslere, 150 seilbrett og 5 kartonger seil foruten en del andre varer. For seilbrettene vedkommende er det opplyst at salgsprisen lå mellom kr. 1500 og kr. 1900.

Jeg legger videre til grunn at Rolfsen på tidspunktet for betalingen også hadde grunn til å regne med at de røkvarslere som lå på lageret var av en ikke ubetydelig verdi. Jeg nevner videre at røkvarslerne på Rolfsens lager i 1980 ble sendt fra Rolfsen til England. Det ble i denne forbindelse utstedt tollfaktura på 45760 britiske pund etter anvisning av produsenten Gamma Electronic PTE LTD, Singapore. Til dekning av sine utgifter (lagerleie m.v.) fikk Rolfsen utbetalt kr. 51000. Også dette viser etter min mening at disse varer ikke ble ansett verdiløse.

Etter dette legger jeg til grunn at Rolfsen måtte kunne regne med at spedisjonsfirmaet hadde tilstrekkelig pantesikkerhet for sitt tilgodehavende da innbetalingen fant sted 28. juni 1979. Følgelig kan selskapet ikke ha regnet med at det ville oppstå tap for kreditorfellesskapet ved dette oppgjøret, og disposisjonen kan ikke anses utilbørlig.

Rolfsen har også påberopt seg panterett for sitt samlede tilgodehavende i de 130 seilbrett som ble transportert til Sverige 27.-28. juni 1979, jfr. § 14 i Nordisk Speditørforbunds bestemmelser. For avgjørelsen av saken er det imidlertid for meg ikke nødvendig å ta standpunkt til spørsmålet om panterett og omfanget av en slik panterett, som det også er uenighet om.

Jeg finner etter dette at Rolfsen må frifinnes for konkursboets omstøtelseskrav.

Side 897

Konkursboet har etter dette tapt saken i sin helhet. Det er ikke tilkjent saksomkostninger i de tidligere instanser. Saken har voldt tvil, og jeg finner at saksomkostninger ikke bør tilkjennes, verken for byrett, lagmannsrett eller Høyesterett.

Jeg stemmer for denne

dom:

Eidsivating lagmannsretts dom stadfestes.

Saksomkostninger for Høyesterett tilkjennes ikke.

Dommer Endresen: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

Dommerne Skåre, Dolva og Schweigaard Selmer: Likeså.

Av byrettens dom (byrettsdommer Bjørn Wade):

Eastco A/S ble stiftet i september 1973 og registrert i november s.å. Firmaet drev med import og kjøp av varer, bl.a. elektroniske kalkulatorer, radioer, høyttaleranlegg, røkvarslere, seilbrett m/deler. Varene ble innkjøpt for videre salg.

På sommeren 1978 startet forretningsforbindelsen mellom partene. Saksøkte drev spedisjonsfirma. Inntil desember s.å. var aktiviteten beskjedent, men økte fra desember. Fra november 1978 fikk saksøkte også lagringsoppdrag fra saksøker.

Eastco var avhengig av samarbeid med speditør, da de selv ikke hadde folk etc. til slike oppgaver.

I februar 1979 ble saksøkers tollkreditt oppsagt.

Etter avtale mellom partene stilte saksøkte sin tollkreditt til disposisjon for saksøker.

Etter dette fortsatte forbindelsen mellom partene og pr. 1. juni 1979 var det en saldo mellom partene på kr. 219022,- i saksøktes favør.

Ved kjennelse av 31. august 1979 ble saksøkers konkursbo tatt under skifterettens behandling. Grunnlaget oppbudserklæring var innlevert til skifteretten samme dag.

Pr. denne dato hadde det økonomiske mellomværende mellom partene endret seg dithen at det var en saldo på vel kr. 18000,- i saksøkers favør. — — —

Av lagmannsrettens dom (lagmann Finn Backer, lagdommer Odd Friberg og ekstraordinær lagdommer Bjarne Mathiesen):

Eastco A/S ble stiftet i 1973. Etter oppbudserklæring fra selskapet ble dets bo tatt under behandling som konkursbo ved Oslo skifteretts kjennelse av 31. august 1979. Selskapet drev med import og videresalg av forskjellige varer, særlig av elektronisk utstyr. Den siste tiden utgjorde røkvarslere og seilbrett den viktigste del av varene. Spedisjonsfirmaet Fritz Rolfsen A/S hadde sitt første oppdrag for Eastco A/S i juli 1978. Antallet oppdrag økte senhøstes 1978 og utover vinteren 1978/79. Tollkreditten til Eastco A/S ble trukket tilbake pr. 1. februar 1979 på grunn av mislighold. Selskapet skyldte da Fritz Rolfsen A/S kr. 35000. Pr. 13. februar 1979 ble partene enige om at Eastco A/S for fremtiden skulle få bruke tollkreditten til Fritz Rolfsen A/S. I denne forbindelse ble de kr. 35000 betalt. Pr. 1. juni 1979 skyldte Eastco A/S kr. 219022 til Fritz Rolfsen A/S. Ved tre innbetalinger i juni

Side 898

på henholdsvis kr. 30000, kr. 30000 og kr. 197319 ble stillingen forandret slik at Fritz Rolfsen A/S skyldte Eastco A/S kr. 38297. På grunn av andre avregninger skyldte likevel Eastco A/S pr. 1. juli 1979 Fritz Rolfsen A/S kr. 41. 413. I juli 1979 innbetalte Eastco A/S direkte til Fritz Rolfsen A/S kr. 73148. På den annen side ble det i motsatt retning betalt kr. 50000. Pr. 1. august 1979 skyldte Fritz Rolfsen A/S kr. 12199 til Eastco A/S. Pr. 1. september 1979 skyldte Fritz Rolfsen A/S kr. 18623 til Eastco A/S. — — —

Lagmannsretten har med to mot én stemme kommet til et annet resultat enn byretten. Flertallet, som består av lagmann Backer og lagdommer Friberg, vil frifinne Fritz Rolfsen A/S. Mindretallet, som består av ekstraordinær lagdommer Mathiesen, vil stadfeste byrettens dom med videre modifikasjoner.

Innledningsvis bemerkes at lagmannsretten enstemmig er av den oppfatning at vilkårene ville ha vært til stede for omstøtelse dersom Fritz Rolfsen A/S' fordring mot Eastco A/S ikke hadde vært sikret ved pant. Man ser da bort fra de komplikasjoner som spørsmålet om tilbakebetalingen av merverdiavgiften reiser, og som lagmannsrettens flertall ikke behøver å ta standpunkt til. Det synes tålelig klart at Fritz Rolfsen A/S

ved Stig Rolfsen i juni 1979 må ha hatt kjennskap til at Eastco A/S befant seg i en prekær situasjon og at sjansene for en konkurs i løpet av noen måneder var store. Man bygger på det som daværende direktør Kohmann har forklart som vitne om at Stig Rolfsen etter hvert overtok den økonomiske ledelse av Eastco A/S. Det er mulig at dette er noe overdrevet, og Kohmann har naturligvis en interesse i å redusere sitt eget ansvar for de disposisjoner som fant sted og at det ikke tidligere ble begjært oppbud. Men det vesentlige av hans forklaring støttes av de objektive bevis i saken. Man peker på at Eastco A/S var avhengig av tollkreditt og spedisjonstjenester fra Fritz Rolfsen A/S. Stig Rolfsen har beregnet seg godtgjørelse for 60 timers arbeid ved deltagelse i møter og gjennomgåelse av materiale vedrørende Eastco A/S i tiden 7. mai til 9. juli 1979. Han deltok i generalforsamlingen 28. mai, styremøtet 12. juni og møtet i Landsbanken 26. juni 1979. Man viser også til tilbudet av 18. juni 1979 om at Byråkonsult A/S skulle påta seg totalansvaret for Eastco A/S' økonomiske planlegging og styring. Det kan også vises til telexen av 19. juli 1979. Hvis ikke denne bare gir uttrykk for ren etterpåklokskap, viser den at Stig Rolfsen på et tidligere tidspunkt må ha forstått at Eastco A/S var i en vanskelig stilling. Stig Rolfsen er en erfaren forretningsmann, og det virker lite troverdig når han hevder at han i juni 1979 ikke forutså at det var store sjanser til en snarlig konkurs. På bakgrunn av det som er sagt ovenfor, er det nærmest forbausende at han pr. 1. juni 1979 hadde latt Fritz Rolfsen A/S' tilgodehavende stige til et så høyt beløp som kr. 219022. Til gjengjeld bærer de tre innbetalinger fra Eastco A/S i juni 1979 nærmest preg av en panikkartet dekningsaksjon. Det gjelder særlig innbetalingen av de kr. 197319 den 28. juni 1979. Innbetalingen av et så stort beløp var irregulær ved at partenes mellomregnskap på den måte kom til å balansere i favør av Eastco A/S med et ikke ubetydelig beløp, og selve den måte som pengene ble skaffet tilveie på. Man antar at Eastco A/S ikke har hatt noe valg da selskapet ble stilt overfor kravet fra Fritz Rolfsen A/S om å betale da og på den måte som det skjedde.

Flertallet, som består av lagmann Backer og lagdommer Friberg, legger imidlertid vesentlig vekt på at det heftet pant for Fritz Rolfsen A/S' fordring overfor Eastco A/S. Det har ikke fra konkursboets side vært bestridt at det forelå en gyldig avtalt panterett. Flertallet legger til at panteretten må anses som helt regulær i et tilfelle som det foreliggende. Det vises til uttalelsene i høyesterettsdommen

Side 899

i Rt-1973-967 om den spesielle stilling med en utvidet sikkerhetsrett som spedisjonsbransjen inntar.

I vårt tilfelle var det dessuten uttrykkelig vist til de Nordiske spedisjonsbestemmelser i fakturaene fra Fritz Rolfsen A/S. På denne bakgrunn finner flertallet det ikke nødvendig å ta standpunkt til om det forelå noen muntlig tilleggsavtale om pant. Etter den ulovfestede, subjektive omstøtelsesregel i konkurs må kreditor ha opptrådt på en illojal eller utilbørlig måte og derved voldt de andre kreditorer tap. Han må ha kjent eller burde ha kjent til skyldnerens vanskelige økonomiske stilling og de forhold som gjorde disposisjonen utilbørlig. Etter flertallets oppfatning må både utilbørligheten av disposisjonen (her de betalinger som fant sted) og spørsmålet om det ble voldt tap for de andre kreditorer, bedømmes i lys av spørsmålet om fordringen var sikret ved et pant som måtte formodes å strekke til. Det må være vedkommende kreditors egen vurdering som her er utslagsgivende, i den utstrekning den kan sies å være aktsom. Det som er sagt ovenfor, må gjelde selv om vedkommende kreditor har grunn til å tro at konkursen er nær forestående.

Spørsmålet blir så om det er grunn til å tro at pantet ville ha strukket til i juni 1979, eller om det iallfall tok seg slik ut for Stig Rolfsen. Fra den ankende parts side har det vært vist til at det pr. 30. mai 1979 var ikke realisert nøkkelpant der innkjøpsverdien for varene var kr. 1926704 og antatt salgsverdi kr. 4760640. Videre har det vært vist til at det helt til konkursåpningen var til stede 32000 røkdetektorer, som ble solgt til et firma i England for L 41600, tilsvarende n.kr. 486720. Ankemotparten har hevdet at den ankende part opererer med fantasibeløp og at det ikke finnes noe virkelig bevis for at de 32000 røkdetektorene som var blitt abandonert av boet, ble solgt for L 41600. Flertallet skal i denne forbindelse bemerke at det er tilstrekkelig om de varer som Fritz Rolfsen A/S hadde på lager for Eastco A/S ga dekning for så meget som kr. 219022. Fritz Rolfsen A/S har fremlagt kopi av fakturaene vedrørende de 32000 røkdetektorer som ble reeksportert til England. Man kan vanskelig legge til grunn at det her foreligger dokumentfalsk. Også de andre varene på lager må ha hatt en viss verdi. Det er således ikke nødvendig for flertallet å ta standpunkt til om Stig Rolfsens vurdering av varelagerets verdi var aktsom. Man finner nemlig at det er ført bevis for at varelageret hadde en verdi som var mer enn tilstrekkelig til å gi dekning for de kr. 219022.

I forbindelse med innbetalingen av kr. 197319 den 28. juni 1979 har det av ankemotparten vært anført at Fritz Rolfsen A/S ikke kunne ha panterett i varene som var under forsendelse til Sverige for mer enn utgiftene i forbindelse med oppdraget vedrørende dette varepartiet. Det dreier seg om maksimalt kr. 18000. I denne forbindelse har det vært anført at ikke noen del av varepartiet ble tatt fra lageret til Fritz Rolfsen A/S. Flertallet finner det for sin del ikke nødvendig å ta standpunkt til dette. Man viser til at det har vært dekning for de kr. 219022 som denne sak gjelder i det varelager som befant seg hos Fritz Rolfsen A/S.

Etter dette finner flertallet at Fritz Rolfsen A/S må frifinnes. Flertallet finner det da ikke nødvendig å gå inn på subsidiære spørsmål, slik som for eksempel spørsmålet om hvilken betydning en eventuell refusjon av merverdiavgiften kan ha for et domsresultat som bygger på at det er adgang til omstøtelse. – –

Sist oppdatert 6. september 2010