

Høyesterett - HR-1992-54-B - Rt-1992-492

Instans	Høyesterett - Dom.
Dato	1992-04-10
Publisert	HR-1992-54-B - Rt-1992-492
Stikkord	(Lafopa) Obligasjonsrett. Panterett. Fordringsoverdragelse.
Sammendrag	To cesjonarer fikk medhold i sitt krav om at debitor cessus, som etter å være gjort kjent med overdragelsen hadde gjort opp med cedenten, skulle betale om igjen til dem. Avgjørelsen ble bygget på at de to cesjonarer hadde ekstingvert factoring - panthavers rett, idet betingelsene for dette ble funnet å være til stede, jfr. panteloven av 8. februar 1980 nr. 2, § 4-10 annet ledd annet punktum. Uttalelser om cesjonsreglene, om debitor cessus' forhold til et mulig kreditorfellesskaps interesser, og om factoring - panthavers rettigheter før pantet er tiltrådt. Også bemerkninger om gjeldsbrevloven § 27 og § 28. Dissens 3-2.
Saksgang	Eidsivating lagmannsrett LE-1989-410 - Høyesterett HR-1992-54-B, nr 96/1991.
Parter	Elkem Aluminium ANS (Advokat Nikolai Norman - til prøve) mot 1. Sparebanken Midt-Norge 2. Lafopa AS (Advokat Helge M Svarva).
Forfatter	Gjølstad, Lødrup og Sinding-Larsen - mindretall: Aasland, Bugge.
Sist oppdatert	

Dommer Gjølstad: Saken gjelder krav fra to erververe av en fordring - cesjonarer - om at debitor, som etter å være gjort kjent med overdragelsen, har gjort opp med overdrageren - cedenten - skal betale om igjen til dem.

Formo A/S, Lafopa A/S og Teigens Maskinforretning A/S - heretter Formo, Lafopa og Teigen - påtok seg høsten 1986 å tilvirke, levere og montere boltehåndteringsutstyr til Mosal Aluminium, Elkem A/S & Co, nå Elkem Aluminium ANS - i det følgende Elkem. Leveransen var for stor til at noen av dem kunne ta den alene. Da Elkem ville ha bare en kontraktspart, ble kontrakt inngått mellom Elkem og Formo. Den omfattet også Lafopa og Teigens deler av leveransen, uten at det var beregnet fortjeneste til Formo av disse. Formo inngikk så kontrakter med Lafopa og Teigen om deres deler, utformet etter mønster av kontrakten med Elkem.

Side 493

Elkem skulle gjøre opp med Formo i tre terminer: 1/3 ved ordrebekreftelse, 1/3 ved levering og 1/3 etter at leveransen var godkjent. Kontraktene mellom Formo og Lafopa/Teigen hadde tilsvarende betalingsbetingelser. Det var forutsatt at når Elkem betalte Formo, skulle Formo straks betale Lafopa og Teigen deres andel av terminoppgjørene.

Ved første termin mottok Lafopa og Teigen oppgjør fra Formo umiddelbart etter at Elkem hadde betalt. Annen termin beholdt imidlertid Formo i sin helhet etter betaling fra Elkem 11. februar 1987. Etter pågang fra Lafopa og Teigen, transporterte Formo 31. mars 1987 til dem det vesentlige av tredje termin fra Elkem, tilsvarende den del av annen og tredje termin som tilkom de to selskapene. Så vel Formo som Lafopa og Teigen meldte fra til Elkem om transportene og anmodet Elkem om å fordele tredje termin i overensstemmelse med disse. Elkem avviste dette. Ved forfall for tredje termin ba Formo igjen om at de overdratte deler av terminbeløpet ble betalt til Lafopa og Teigen. Elkem betalte imidlertid 10. juni 1987 terminbeløpet i sin helhet til Formo.

Formo hadde innstilt sine betalinger 27. mai 1987 og ble slått konkurs 24. juni 1987. Kreditkassen som hadde factoringpant til sikkerhet for kassekreditt, tiltrådte sitt pant 22. juni 1987 og tok dekning i betalingen fra Elkem som var kommet inn på Formos konto i banken.

Lafopa og Teigen anla sak mot Elkem med påstand om at Elkem skulle betale deres del av tredje termin i henhold til transporterklæringene på nytt.

Oslo byrett avsa 6. april 1989 dom med slik domsslutning:

- "1. Elkem Aluminium ANS dømmes til å betale til Lafopa A/S kr 1.208.678,30 - enmilliontohundreogåttetusensekshundreogsyttiåttekroner 30/100 - med tillegg av 18 - atten - % rente p.a. fra 15. juni 1987 til betaling skjer.
2. Elkem Aluminium ANS dømmes til å betale til Teigens Maskinforretning A/S kr 403.467.- firehundreogtretusenfirehundreogsekstisju kroner - med tillegg av 18 - atten - % rente p.a. fra 15. juni 1987 til betaling skjer.
3. Oppfyllelsesfrist vedr. pkt. 1 og 2 er 2 - to - uker fra denne doms forkynnelse.
4. Saksomkostninger tilkjennes ikke."

Elkem anket til lagmannsretten, men anken førte ikke frem. Eidsivating lagmannsretts dom av 10 desember 1990 har denne domsslutning:

- "1. Byrettens dom stadfestes.
2. I saksomkostninger for lagmannsretten betaler Elkem Aluminium ANS til Teigens Maskinforretning A/S og Lafopa A/S 45.890 - førtifemtusenåttehundreognitti 0/100 - kroner innen 2 - to - uker fra forkynnelsen av dommen."

Når det gjelder saksforholdet og partenes anførsler for de tidligere retter, viser jeg til dommene.

Elkem har anket til Høyesterett. Anken gjelder bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen.

Under ankeforberedelsen for Høyesterett er det åpnet konkurs i boet til Teigens Maskinforretning A/S. I medhold av tvistemålsloven § 65 har

Side 494

Sparebanken Midt-Norge som factoringpanthaver trådt inn som part isteden.

Til bruk for Høyesterett er avholdt bevisopptak med avhør av til sammen 9 partsrepresentanter og vitner. Av disse er fem nye for Høyesterett. I tillegg er dokumentert fra bevisopptak for de tidligere retter. Det foreligger enkelte nye dokumenter. Saken står i det vesentlige i samme stilling som for lagmannsretten.

Den ankende part - Elkem - har i hovedtrekk gjort gjeldende:

Elkem ble første gang underrettet om overdragelsene i brev av 3. april 1987 fra Formo. Ut fra opplysningene i brevet om Formos økonomiske problemer vurderte Elkem situasjonen slik at det var en reell fare for gjelds- eller konkursforhandling hos Formo. Transporterklæringene var utferdiget etter at Lafopa og Teigen hadde utført alle vesentlige arbeider. Annen betalingstermin var misligholdt av Formo overfor Lafopa og Teigen som ikke tidligere hadde betinget seg sikkerhet for sitt krav mot Formo. Situasjonen tilsa varsomhet. Man måtte unngå disposisjoner som kunne innebære en forfordeling av kreditorer. For ikke å komme i en slik situasjon fant Elkem å måtte bruke den regulære betalingsvei ved å gjøre opp med sin kontraktspart. Transportene som fant sted mindre enn 3 måneder før konkursen, ville ha vært omstøtelige etter dekningsloven § 5-5 eller § 5-7. Boet kunne ha reist omstøtelsessak uten hensyn til factoringpantet og trådt inn på factoringpanthavers plass.

I ettertid har det vist seg at transportavtalene mellom Formo og Teigen/Lafopa var ugyldige fordi de krenket Kreditkassens rett i henhold til factoringpantavtale og kassekredittkontrakt med Formo. De overdratte krav gikk inn under bankens factoringpant som tjente som sikkerhet for kassekreditten. Det forelå et ordinært fordringsforhold mellom Lafopa/Teigen og Formo. Etter kassekredittkontrakten kunne ikke Formo uten skriftlig varsel til banken overdra utestående fordringer. Samtykke til overdragelsen ville ikke ha blitt gitt dersom spørsmålet var blitt forelagt banken. Lafopa og Teigen har ikke ekstingvert bankens panterett. De var ikke i god tro ved transportene, iallfall ikke i aktsom god tro. Lagmannsretten har stilt for små krav til aktsomhet. Det er for øvrig ikke riktig at Lafopa og Teigen var forretningsmessig ukyndige og ikke hadde advokatbistand.

Elkems betaling til Formo må etter dette være befriende i forhold til Teigen og Lafopa. Motpartene har heller ikke lidt noe tap. Til støtte for sitt syn har Elkem vist til gjeldsbrevloven § 28 og avtaleloven § 33. Overdragelser som strider mot en panthavers eller et kreditorfelleskaps rett bør behandles etter samme regler som ugyldige avtaler.

Den ankende part antar at det hadde vært en mulighet for Elkem å fri seg ved deponering. Dette ville imidlertid ikke ha fått noen betydning for Teigen og Lafopa da Kreditkassens rettigheter ville ha blitt klarlagt.

Den ankende part har nedlagt denne påstand:

- "1. Elkem Aluminium ANS frifinnes.
2. Elkem Aluminium ANS tilkjennes saksomkostninger for samtlige retter."

Ankemotpartene - Lafopa og Teigen - har i hovedtrekk gjort gjeldende:

Side 495

Når det har funnet sted en gyldig transport, skal debitor gjøre opp med erververen. Gjeldsbrevloven § 28 har ikke betydning i saken. Forbeholdet med hensyn til overdragelser som ikke er bindende, går på avtalerettslige ugyldighetsgrunner. Forholdet til panthaver og kreditorfelleskap ligger utenfor rammen av denne bestemmelse. Etter ankemotpartenes syn følger det av cesjonsreglene at Elkem ikke kunne gjøre opp med Formo, men kunne ha gjort opp med befriende virkning overfor Lafopa og Teigen. Ankemotpartene må på dette grunnlag gis medhold i sitt krav.

Elkem ville ikke ha risikert noe ved å betale til Lafopa og Teigen. Det måtte påligge banken eller kreditorfelleskapet selv å vareta sine interesser. Elkems innsigelser kan for øvrig ikke under noen omstendighet føre frem. Generelt må det legges vekt på transportavtalenes spesielle karakter. Det som ble transportert, var Lafopa og Teigens oppgjør for eget krav mot Elkem.

Antagelig omfattet ikke factoringpantet det overdratte krav, iallfall ikke det som gjaldt Lafopa og Teigens del av tredje termin fra Elkem. Spørsmålet om kollisjon med bankens rettigheter oppstår da ikke. Det er for øvrig grunn til å anta at banken, dersom den hadde vært forelagt overdragelsene i mars 1987, ville ha samtykket. Det gjensto da arbeider fra Lafopa og Teigens side. De kunne ha utøvd tilbakeholdsrett på grunnlag av manglende betaling av annen termin fra Formos side, noe som ville ha ført til tap for Formo. Under enhver omstendighet har Lafopa og Teigen ekstingvert bankens factoringpanterett.

Spørsmålet om omstøtelse reiser flere hypotetiske spørsmål. Under ingen omstendighet er det grunn til å anta at omstøtelse ville ha funnet sted med den virkning at boet trådte inn på factoringpanthavers plass.

Ankemotpartene har nedlagt slik påstand :

- "1. Eidsivating lagmannsretts dom av 10. desember 1990 stadfestes.
2. Ankemotpartene tilkjennes saksomkostninger for byrett og Høyesterett."

Jeg er kommet til samme resultat som de tidligere retter.

Utgangspunktet etter norsk rett er at enkle fordringer kan overdras. Med mindre det er særlige holdepunkter for noe annet i rettsgrunnlaget for fordringen, må debitor respektere overdragelsen og cesjonaren blir rette innehaver av kravet. Jeg nevner dette fordi den begrunnelse Elkem opprinnelig ga for sin avvisning av transporterklæringene, var at selskapets avtale med Formo ikke hjemlet direkte betaling til Lafopa og Teigen. Elkem har erkjent at denne begrunnelse ikke var holdbar og har anført at den heller ikke var dekkende for selskapets syn.

Under prosedyren for Høyesterett har gjeldsbrevloven § 27 og § 28 stått sentralt. Dette er legitimasjonsregler. Bestemmelsen i § 27 om at betaling til cedenten i visse tilfeller er befriende for debitor cessus, kan ikke påberopes av Elkem i saken. Elkem var varslet om cesjonen, og Formo var etter dette ikke legitimert til å motta betaling. Bestemmelsen i § 28 gjelder hvor betaling skjer til cesjonaren, og kommer i vår sak bare inn gjennom spørsmålet om betaling til Lafopa og Teigen ville ha vært befriende for Elkem. Det er på det rene at avtalen mellom Formo og Lafopa/Teigen er gyldig mellom partene; Elkems innsigelser gjelder forholdet til andre rettighetshavere.

Side 496

Etter min mening løses ikke tvisten av gjeldsbrevlovens bestemmelser. Bestemmelsene utpeker ikke hvem som er rette kreditor i et tilfelle som det foreliggende. Den alminnelige obligasjonsrettslige regel er, som nevnt, at debitor cessus skal gjøre opp med cesjonaren når fordringen er gyldig overdratt. Dersom debitor cessus skal bli fri ved å betale til en annen, krever dette et særskilt rettsgrunnlag. Ellers risikerer han å måtte betale om igjen. Er det tvil om hvem det skal betales til, kan deponeringslovens regler komme til anvendelse. I vår sak ble ikke muligheten for deponering overveiet av Elkem. Jeg finner ikke grunn til å gå inn på om vilkårene var til stede, og heller ikke på det hypotetiske spørsmål om hvorledes saken ville ha utviklet seg dersom det var blitt deponert.

Elkem har anført at bakgrunnen for at selskapet ikke fant å kunne gjøre opp i henhold til transporterklæringene, var hensynet til Formos øvrige kreditorer. Til dette bemerker jeg at det ikke kan stilles opp noen alminnelig regel om at debitor cessus i slike tilfeller har plikt til å vareta et mulig kreditorfelleskaps interesser. Det er tvilsomt nok om og i tilfelle hvor langt han har adgang til det. Hensynet til å unngå forfordeling av kreditorene, kunne iallfall ikke gi Elkem grunnlag for å betale til Formo.

Elkem har under henvisning til omstøtelsesreglene hevdet at Lafopa og Teigen ikke ville ha fått beholde pengene om oppgjør var skjedd i henhold til transporterklæringene. Dette reiser flere hypotetiske og tvilsomme spørsmål, både om vilkårene for omstøtelse ville ha foreligget, og ikke minst om boet i det hele tatt ville ha reist omstøtelsessak. Den betydelige usikkerhet som her foreligger, må etter min mening gå ut over Elkem når selskapet til tross for at det forelå en gyldig transport, valgte å betale til Formo.

Elkems hovedanførsel er at transporten til Lafopa og Teigen var en krenkelse av Kreditkassens factoringpant. Etter Elkems syn hadde Lafopa og Teigen derfor ikke rett til betaling i henhold til transporterklæringene, og de ville heller ikke ha fått beholde pengene om oppgjør var skjedd til dem.

Det er på det rene at Kreditkassen hadde tinglyst factoringpant i Formos fordringer. Etter avtalen mellom Formo og banken beholdt imidlertid Formo kreditorposisjonen i forhold til sine debitorer, og disse kunne derfor i utgangspunktet med befriende virkning betale til Formo så lenge banken ikke hadde tiltrådt sitt pant. Dette skjedde først 22. juni 1987, det vil si etter at Formos krav mot Elkem var forfalt og gjort opp.

Den 10. juni 1987, da oppgjøret fant sted, hadde banken således verken tiltrådt panteretten for denne fordringen eller andre fordringer. Etter avtalen med Formo hadde da banken på dette tidspunkt ikke noe krav etter factoringavtalen på innbetaling til seg. I forhold til banken kunne Elkem betale med befriende virkning til Formo. Banken hadde heller ikke betinget seg - iallfall ikke på noen måte som var synbar for Formos kreditorer - at Formo skulle disponere innbetalte beløp på noen bestemt måte. Jeg kan for så vidt ikke se at det ville ha vært i strid med bankens rett om pengene var blitt betalt til Lafopa og Teigen når kravet var forfalt uten at banken hadde tiltrådt pantet. Disse spørsmål er imidlertid ikke nærmere belyst under partenes prosedyre. Det er videre på det rene at Formo hadde stanset utbetaling til sine kreditorer 27. mai 1987, men det er ikke opplyst om dette skjedde etter pålegg fra banken. På

denne bakgrunn finner jeg også å burde gå inn på andre sider ved forholdet til factoringpantet.

Allerede spørsmålet om factoringpantet omfatter hele den cederte del av Elkems betaling for tredje termin, kan være tvilsomt. Jeg går ikke nærmere inn på spørsmålet da det ikke er avgjørende slik jeg vurderer saken.

Etter panteloven § 4-10 annet ledd annet punktum kan rett etter en factoringpantavtale som er tinglyst i Løsøreregisteret "ikke gjøres gjeldende mot den som i aktsom god tro har ervervet en konkurrerende rett til et krav som omfattes av avtalen, og som har fått rettsvern for sitt erverv...". Spørsmålet om godtroervert i slike tilfeller var diskutert under lovforberedelsen. Jeg viser til departementets behandling i Ot.prp.nr. 39 for 1977-78 69 og 133 som delvis er referert av lagmannsretten. Det forutsettes i lovbestemmelsen at godtroervert etter omstendighetene kan skje selv om erververen ikke har foretatt undersøkelser i Løsøreregisteret. Men jeg peker på at det må stilles strenge krav til aktsomheten ved slike disposisjoner mellom forretningsdrivende.

Det er tidspunktet da Elkem fikk melding om overdragelsene i begynnelsen av april 1987, som skal legges til grunn ved vurderingen av spørsmålet om god tro hos Lafopa og Teigen.

Elkem har hevdet at Lafopa og Teigen forsto at Formo manglet rett til å disponere slik Formo gjorde ved transporterklæringene. Det er vist til et styredokument fra Lafopa som på et langt senere tidspunkt er påført datoen "ca 01. mars 1987", hvor factoringavtalen er omtalt. Etter bevisførselen - bl.a. vitneforklaringene om dateringen og dessuten andre opplysninger i samme styredokument - mener jeg det må legges til grunn at dette er et dokument satt opp i juni, og at det ikke sannsynliggjør kjennskap til factoringpantet to måneder tidligere. Andre holdepunkter for at Lafopa og Teigen i begynnelsen av april skulle ha kjent til factoringavtalen, foreligger ikke. De foretok ikke nærmere undersøkelser i Løsøreregisteret.

Bankens pant var - som jeg tidligere har omtalt - et såkalt sovende factoringpant; Formo hadde alle beføyelser når det gjaldt å innkreve og å motta oppgjør for utestående krav. Videre bemerker jeg at etter opplysningene i saken var det kjent at Formo hadde økonomiske problemer, men det ble arbeidet med sikte på refinansiering. Banken har også etter transporten av kravet på Elkem gitt Formo tilleggs kreditt, riktignok mot sidesikkerhet i form av kausjon.

Vurderingen av om Lafopa og Teigen utviste tilstrekkelig aktsomhet avhenger etter mitt syn i vesentlig grad av hvorledes man bedømmer cesjonen i forhold til det rettsforhold som lå til grunn for den. Det som her kan skape tvil, er den del av cesjonen som gjaldt Lafopa/Teigens betaling for annen termin. Man kan si at Lafopa og Teigen som følge av Formos mislighold hadde fått en fordring på Formo som transporten ga dem sikkerhet for, hvilket i utgangspunktet burde tilsi undersøkelse av om dette var i strid med andres rettigheter. For så vidt angår den del av det cederte beløp som gjaldt deres del av tredje termin, var situasjonen annerledes og cesjonen kurant. Det dreide seg imidlertid om deler av oppgjøret for ett oppdrag hvor det var avtalt en kontraktssum, og Lafopa/Teigen skulle ha sin andel av totalsummen. Oppdelingen i tre terminer var i samsvar med Elkems vanlige kontraktspraksis og ikke

spesielt vurdert i dette tilfellet. Etter min mening var det rimelig og naturlig at Lafopa og Teigen så oppgjøret som en helhet og betraktet det cederte beløp som sin del av oppgjøret fra Elkem og gikk ut fra at det uten hinder av en eventuell factoringavtale kunne overføres til dem. Ved aktsomhetsvurderingen legger jeg også vekt på at det ut fra kontraktsforholdets helt særegne karakter og bakgrunn var naturlig for Lafopa og Teigen å oppfatte Formo mer som en innkassator enn som en reell debitor for deres del av oppgjøret. Selv om jeg medgir at spørsmålet er tvilsomt, mener jeg at vilkårene for godtroervert var til stede. Factoringpantet var da ikke til hinder for betaling til Lafopa og Teigen i henhold til cesjonen.

Anken har ikke ført frem. Byretten tilkjente ikke saksomkostninger, en avgjørelse jeg på samme måte som lagmannsretten er enig i. Punkt 1 i lagmannsrettens domsslutning blir etter dette å stadfeste. Saken har imidlertid reist særegne og vanskelige spørsmål og budt på slik tvil at saksomkostninger etter min mening heller ikke bør tilkjennes for lagmannsrett og Høyesterett.

Jeg stemmer for denne dom:

1. Lagmannsrettens dom - domsslutningens punkt 1 - stadfestes.
2. Saksomkostninger tilkjennes ikke for lagmannsrett og Høyesterett.

Dommer Aasland: Jeg er kommet til at anken må tas delvis til følge.

Lafopa og Teigen hevder at Elkem har oppfylt overfor urette vedkommende, og derfor må betale på ny til dem. Jeg tar utgangspunkt i at kravet bare kan føre frem dersom Lafopa og Teigen var rette kreditorer for den fordring mot Elkem som de hadde fått overdratt. Var de ikke det, må Elkem frifinnes. Det må i denne henseende være uten betydning at den begrunnelse Elkem ga for ikke å oppfylle til Lafopa og Teigen, var uholdbar.

Lafopa og Teigen bygde sin rett til fordringen på overdragelsen fra Formo. Etter avtalen om factoringpant mellom Kredittkassen og Formo, sammenholdt med kassekredittkontrakten mellom de samme parter, kunne Formo ikke overdra fordringer uten bankens samtykke. Jeg innskyter at slike overdragelsesforbud er vanlige ved avtaler om factoringpant, og også må anses naturlige ut fra avtalens formål, jf Jens Edvin Andreassen, Factoringpant, side 307-308. - Det er på det rene at bankens samtykke til overdragelsen ikke forelå, og spørsmålet blir dermed om Lafopa og Teigen likevel vant rett ved overdragelsen.

For min del finner jeg ikke å kunne legge til grunn at Lafopa og Teigen kan bygge rett på godtroerverv som omhandlet i panteloven § 4-10 annet ledd annet punktum.

Som nevnt av førstvoterende, må spørsmålet om Lafopa og Teigen var i god tro, avgjøres ut fra situasjonen i begynnelsen av april 1987, da Elkem fikk melding om overdragelsen.

Lafopas og Teigens erverv av fordringene på Elkem hadde ikke karakter av et ordinært omsetningserverv. Lafopa og Teigen hadde på det tidspunkt fullført det alt vesentlige av sitt arbeid under kontraktsforholdet med Formo, og overdragelsene fremtrådte som oppgjør for arbeid som allerede var utført. Andre oppgjørsmuligheter forelå i virkeligheten

Side 499

ikke. I relasjon til reglene om godtroerverv var situasjonen noe spesiell, fordi Lafopa og Teigen ikke hadde den drivfjær til å se seg for som en vanlig omsetningserverver vil ha ut fra sin egen interesse i ikke å betale for en tvilsom rett. Tvert imot ville Lafopa og Teigen ikke ha noe å vinne på å gjennomføre nærmere undersøkelser av om det forelå en konkurrerende rett, idet opplysninger om en slik rett utelukkende kunne ha negative virkninger for deres rettsstilling. Disse forhold forhindrer nok i og for seg ikke at det kan bli tale om godtroerverv. Men de medfører etter min mening at det bør stilles strenge krav til den gode tro.

I likhet med førstvoterende kan jeg ikke anse det bevist at Lafopa og Teigen hadde positiv kunnskap om factoringpantavtalen på det aktuelle tidspunkt. Men jeg mener at de ikke kan anses for å ha vært i aktsom god tro. Som næringsdrivende kan de ikke ha vært ukjent med ordningen med factoringpant. Jeg nevner i den forbindelse at Lafopa selv hadde inngått en avtale om factoringpant med sin bankforbindelse i juli 1986. Videre har Lafopa og Teigen utvilsomt vært klar over at Formo hadde betydelige likviditetsproblemer. Det måtte da være svært nærliggende å tenke seg at Formo hadde utnyttet den mulighet for likviditetstilførsel som lå i en avtale om factoringpant. Jeg kan ikke se at Lafopa og Teigen, slik forholdene lå an, kunne unnlate å foreta undersøkelse om dette - f.eks ved å undersøke i Løsøreregisteret - og likevel være i aktsom god tro om at en slik avtale ikke forelå.

Heller ikke kan etter min mening Lafopa og Teigen nå frem med et godtroerverv på det grunnlag at de trodde en mulig avtale om factoringpant ikke ville stenge for overdragelsen til dem. Ved bedømmelsen av dette spørsmål bør de ikke stilles bedre enn om de hadde undersøkt hvorvidt det forelå en factoringpantavtale, slik kravet om aktsomhet etter min mening tilsa. Hadde de undersøkt dette, og derved fått det bekreftet, ville de også ha måttet søke avklart om avtalen var til hinder for overdragelsen, eller om banken hadde samtykket eller ville samtykke i den. Jeg finner å kunne ta det for gitt at banken ikke ville ha samtykket, iallfall ikke når det gjaldt overdragelsen av Formos andel av tredje termin. Videre legger jeg til grunn at adgangen til overdragelse måtte fortone seg tvilsom, og det er vanskelig å se at Lafopa og Teigen i denne situasjon skulle kunne oppnå godtroerverv som følge av en overvurdering av sin rettsstilling.

Min konklusjon så langt er altså at Lafopa og Teigen ikke kunne oppnå større rett ved overdragelsen enn factoringpantet tillot. Dermed blir det for meg et avgjørende spørsmål om og i tilfelle i hvilken utstrekning overdragelsen til Lafopa og Teigen kom i strid med bankens rett som factoringpanthaver.

Jeg ser først på den del av overdragelsen som gjaldt Lafopas og Teigens krav på betaling for sine andeler av tredje termin. Etter min mening var factoringpantavtalen ikke til hinder for denne overdragelsen. Selv om bare Formo var kontraktspart i kontrakten med Elkem, noe som skyldtes at Elkem ønsket å ha bare n kontraktspart å holde seg til, var det i forholdet mellom Formo, Lafopa og Teigen tale om et felles foretak. Når det særskilt gjaldt betalingen, medførte avtalen at de tre samarbeidspartnerne skulle ha hver sin forholdsmessige andel av

de enkelte terminer fra Elkem, og Formo skulle formidle Lafopas og Teigens andeler videre til dem så snart Elkem hadde betalt. På grunn av den

Side 500

økonomiske utvikling hos Formo ble det tvilsomt om denne var i stand til å forstå betalingsformidlingen på en trygg måte, og som følge av dette ble Lafopas og Teigens andeler av tredje termin overdratt direkte til dem. Etter min mening ble ikke bankens rettigheter som factoringpanthaver trådt for nær ved dette. Det dreide seg om penger som var opptjent av Lafopa og Teigen i samarbeidspartnernes felles foretak, og hvor Formo bare hadde rollen som betalingsformidler. Den virksomhet som lå til grunn for kravene, var ikke finansiert gjennom driftstilskudd fra banken, og det ville ha vært en rent tilfeldig fordel for banken om den skulle kunne legge beslag på pengene. Jeg kan ikke se at det overdragelsesforbud som fulgte av factoringpantavtalen sammenholdt med kassekredittkontrakten, bør gis anvendelse ved en overdragelse av denne spesielle karakter.

Jeg tilføyer at etter min mening kan det heller ikke legges til grunn at denne del av overdragelsen ville blitt omstøtt i Formos konkurs, og jeg nøyer meg med å vise til førstvoterendes bemerkninger om omstøtelsesspørsmålet.

Den del av overdragelsen som gjelder en del av Formos andel av tredje termin, kommer etter min mening i en annen stilling. Denne del av overdragelsen fant sted for å kompensere Lafopa og Teigen for deres andeler av annen termin, som Formo ikke hadde overført til dem, men latt gå inn i sin forretningsdrift. Selv om Formo ved dette tilsidesatte sine plikter overfor Lafopa og Teigen, kan jeg ikke se det annerledes enn at de fikk stilling som vanlige kreditorer for disse beløpene, og altså ikke hadde noen spesielle rettigheter i forhold til Formos andel av tredje termin. Slik jeg ser det, var Formo i forhold til banken uberettiget til å overføre noen del av sin andel av tredje termin til Lafopa og Teigen. Og da jeg har funnet at vilkårene for godtroerverv ikke foreligger, følger det at Lafopa og Teigen etter min mening ikke var rette kreditorer for denne del av fordringen mot Elkem.

Det er nok så at banken ennå ikke hadde tiltrådt sitt pant den 10. juni 1987, da oppgjøret fra Elkem fant sted. Dette skjedde først 12 dager senere. Imidlertid kan jeg ikke tillegge dette noen betydning for Lafopas og Teigens rettsstilling i den situasjon som forelå. Formo hadde innstilt sine betalinger den 27. mai, tydeligvis i forståelse med banken, og det er etter min mening klart at en mulig betaling til Lafopa og Teigen ikke kunne ha skjedd uten i kraft av den tidligere overdragelsen. Dessuten må jeg anta at banken ville ha tiltrådt sitt pant tidligere dersom den - slik factoringpantavtalen sammenholdt med kassekredittkontrakten tilsa - var blitt underrettet om overdragelsen.

Min konklusjon blir således at Lafopa og Teigen må tilkjennes den del av påstandsbeløpene som refererer seg til deres egne deler av tredje termin. Elkem har betalt disse beløp til urette vedkommende, og det foreligger intet grunnlag for å tillegge betalingen befriende virkning. Ut over dette kan Lafopas og Teigens påstand etter min mening ikke føre frem. Mitt resultat ligger midt mellom partenes påstander, og også jeg finner at saksomkostninger ikke bør tilkjennes for noen instans.

Dommer Bugge: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med annenvoterende, dommer Aasland.

Side 501

Kst dommer Lødrup: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Gjølstad.

Dommer Sinding-Larsen: Likeså.

Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne dom:

1. Lagmannsrettens dom - domsslutningens punkt 1 - stadfestes.
2. Saksomkostninger tilkjennes ikke for lagmannsrett og Høyesterett.