

HR-1996-3-A – Rt-1996-25

INSTANS:	Høyesterett – Kjennelse.
DATO:	1996-01-18
DOKNR/PUBLISERT:	HR-1996-3-A – Rt-1996-25
STIKKORD:	Sivilprosess. Vernetting. Luganokonvensjonen. Konkurs.
SAMMENDRAG:	Søksmål om krav på betaling av leveranse fra norsk selger til italiensk kjøper ble anlagt for Oslo byrett. Det var uomtvistet at Oslo var betalingsstedet for iallfall en del av kravet. Den italienske kjøper var datterselskap i et større italiensk statskonsern som var satt under avvikling etter en særskilt lov og resolusjon i Italia. Selv om konkurs generelt sett ikke hindrer pådømmelse av krav i andre land enn konkurslandet, ville norske domstoler i dette tilfelle måtte ta stilling til en rekke konkurstypiske spørsmål regulert ved nevnte italienske særlov og resolusjon. Spørsmålet ble derfor avvist med hjemmel i « konkursunntaket » i Luganokonvensjonen av 16. september 1988, art. 1 annet ledd punkt 2, jfr. Luganologen av 8. januar 1993 nr. 21, § 1 første ledd. Dissens 3-2. Bestemmelsen om oppfylleelsesverneting i tvistemålsloven § 25 kunne ikke føre til noe annet resultat. Spesialbestemmelser i Luganokonvensjonen går foran generelle bestemmelser i tvistemålsloven § 25 i internasjonale tvister mellom personer eller foretak i land som har tiltrådt Luganokonvensjonen. – Kjæremålssak behandlet av Høyesterett, jfr. høyesterettsloven av 25. juni 1926 nr. 2 § 6 annet ledd.
SAKSGANG:	Høyesterett HR-1996-3-A, kjæremålssak jnr 79/1995.
PARTER:	Norsk Hydro AS og Hydro Aluminium AS (Advokat A C Stray Ryssdal) mot Alumix S.p.A. (Advokat Hans Olav Lindal – til prøve)
FORFATTER:	Stang Lund, Aasland, Christiansen – Mindretall: Skåre, Aarbakke

Dommer Stang Lund: Saken gjelder norske domstolers kompetanse til å pådømme et krav om betaling for levering av magnesium og aluminium fra norsk selger mot italiensk kjøper, som inntil videre er under administrasjon og pålagt betalingsstans i forbindelse med tvangsavvikling av et italiensk insolvent statlig industrikonsern.

Norsk Hydro AS og Hydro Aluminium AS – heretter kalt Hydro – har i mange år levert henholdsvis magnesium og aluminium til italiensk registrert aksjeselskap Alumix S.p.A. Alumix er et datterselskap eiet av det italienske statskonsern Ente Partecipazioni e Finanziamento Industria Manifatturiera – heretter EFIM – opprettet ved lov nr 38 av 27 januar 1962. Formålet med EFIM var å organisere, forvalte og kontrollere den italienske stats interesser, spesielt med hensyn til energi og industrivirksomhet.

Hydro leverte i tidsrommet desember 1991 til og med juni 1992 magnesium og aluminium til Alumix for til sammen ca 56 millioner kroner medregnet renter pr 31 juli 1993. Det foreligger ikke kontraktsdokumenter undertegnet av begge parter i fellesskap for de omtvistede leveringer. Ved levering sendte Hydro fakturaer som blant annet henviste til standard leveringsbetingelser og inneholdt bestemmelser om betaling med 60 til 90 dagers kreditt. Betalingsstedet var etter det opplyste Oslo, New York og Frankfurt i de opprinnelig utstedte fakturaer. Hydro utstedte 3 og 4 august 1993 fire samlefakturaer for alle utestående krav

med betalingssted Oslo. Hydro hadde ikke stedlig representant i Italia i 1991-1992.

De samlede økonomiske resultater i EFIM og for et større antall selskaper eiet av EFIM, hadde gjennom flere år vært negative, og underskuddene ble delvis dekket av den italienske stat. Situasjonen i 1992 var at EFIM-konsernet hadde akkumulert et samlet underskudd på mer enn 5,6 milliarder USD. Alumix bidro også til det akkumulerte underskudd, men tidsrommet dette pågikk og størrelsen av Alumix underskudd, er ikke nærmere angitt av partene.

Den italienske regjering besluttet ved midlertidig resolusjon 18 juli 1992 å avvikle EFIM og å avvikle eller selge selskaper tilknyttet EFIM. Resolusjonen ble fornyet og er senere erstattet av lov nr 33 av 17 februar 1993. Ved resolusjon 21 januar 1995 er bestemt at EFIM skal tvangsavvikles etter bestemmelsene om ekstraordinær administrasjon av store insolvente foretak. Det er ikke omtvistet at bestemmelsene om ekstraordinær administrasjon er en del av den italienske lovgivning om gjeldsforhandling og konkurs.

De midlertidige resolusjoner og lov nr 33 av 17 februar 1993 – heretter EFIM-loven – satte EFIM og EFIM-kontrollerte selskaper som Alumix under administrasjon. EFIM-loven innførte tvungen betalingsstans for hele EFIM-konsernet fra og med 18 juli 1992 og opphevd avtalt og lovbestemt plikt til å betale renter. Fra samme dag ble nedlagt forbud mot enkeltforfølgning og forfølgning gjennom å begjære konkurs. Moratoriet og beslagsforbudet gjaldt opprinnelig for to år for alle fordringer stiftet før 18 juli 1992 og er senere forlenget fram til 31 januar 1996. Overtredelse av betalingsforbudet kan medføre øyeblikkelig tvangsavvikling av det betalende selskap og straffesanksjoner og erstatningsansvar for de ansvarlige i selskapet. Alumix har under henvisning til EFIM-loven ikke betalt Hydro for magnesium og aluminium levert i tidsrommet desember 1991 til og med juni 1992.

EFIM-loven inneholder bestemmelser som skal sikre en styrt avvikling. EFIM og selskapene i EFIM-konsernet ble satt under administrasjon av en likvidator (bobestyrer) oppnevnt av det italienske justisdepartement i samråd med finansdepartementet. Samtidig ble det oppnevnt et kontrollutvalg bestående av tre revisorer. Likvidatoren skulle blant annet utarbeide en samlet plan for en styrt avvikling av EFIM-konsernet. Kreditorne i EFIM-konsernet er ikke representert i kontrollutvalget eller noe annet organ. Likvidatoren og kontrollutvalgets vedtak kan på visse vilkår innbringes for domstolene.

Den tvungne betalingsstans gjelder ikke for forpliktelser pådratt etter 18 juli 1992. EFIM-loven inneholder en del unntak fra forbudet mot å betale eldre gjeld. Likvidatoren kan med samtykke av vedkommende departement godkjenne hel eller delvis innfrielse av eldre gjeld når dette er hensiktsmessig for fortsatt drift av ett eller flere selskaper fram til beslutning om salg eller avvikling. Finanskreditorne og leverandørgjeld til mindre leverandører er etter det opplyste ikke omfattet av moratoriet. Selskaper i EFIM-konsernet har tillatelse til å innfri fordringer fra andre selskaper i konsernet. Det italienske finansdepartement kan etter forslag fra likvidatoren gjøre unntak fra betalingsstansen. Det er ikke truffet noen bestemmelse om at Alumix skal betale de krav denne sak gjelder.

Side 27

Som nevnt er EFIM besluttet avvirket, og boet ble 21 januar 1995 overlevert til insolvensbehandling etter italienske bestemmelser om ekstraordinær administrasjon av insolvente store foretak. Det ble samme dag oppnevnt en bobestyrer til å forestå avviklingen. Noen selskaper i EFIM-konsernet er nå besluttet avvirket og overlevert til ordinær konkursbehandling, og andre skal eventuelt selges.

Det foreligger for Høyesterett opplysninger om at eiendelene til Alumix skal overtas av det amerikanske selskapet Alcoa. Nærmere enkeltheter om overtakelsen, herunder om den også omfatter gjeld og når den skal finne sted, er ikke dokumentert. Partene er enige om at et framtidig salg av Alumix eller Alumix eiendeler ikke får betydning for kjæremålsaken.

Hydro reiste 13 august 1993 sak for Oslo byrett med krav om betaling for magnesium og aluminium levert i tidsrommet desember 1991 til og med juni 1992. Kravet utgjorde 56 159 106 kroner inklusive renter pr 31 juli 1993 med tillegg av morarenter til betaling finner sted og er for Høyesterett opplyst å være 73.516.886 kroner pr 15 desember 1995. Alumix påsto prinsipalt at saken skulle avvises. Det ble anført at Oslo byrett ikke har kompetanse til å behandle saken fordi fullbyrdelsessøksmålet er omfattet av konkursunntaket i Luganokonvensjonen Art 1 annet ledd punkt (2). Saksforberedelsen ble deretter i det vesentlige konsentrert om avvisningsspørsmålet.

Oslo byrett avsa 13 juli 1994 beslutning med slik slutning:

"1. Saken fremmes.

2. Alumix SPA betaler saksomkostninger til Norsk Hydro A/S og Hydro Aluminium A/S med kr 237000 – tohundreogtrettisjatusen – innen 2 – to – uker."

Alumix påkjærte beslutningen. Den daværende Eidsivating, nå Borgarting, lagmannsrett avsa 9 januar 1995 kjennelse med slik slutning:

"1. Søksmålet avvises.

2. Partene bærer hver sine omkostninger for begge retter."

Saksforholdet og partenes anførsler for de tidligere instanser framgår av byrettens og lagmannsrettens avgjørelsesgrunner.

Hydro har påkjært lagmannsrettens kjennelse til Høyesterett. Kjæremålet gjelder lagmannsrettens bevisbedømmelse og rettsanvendelse.

Høyesterett henviste 4 mai 1995 kjæremålet til avgjørelse i Høyesterett i medhold av høyesterettsloven av 25 juni 1926 nr 2 § 6 annet ledd, jf tvistemålsloven § 403 siste ledd. Justitiarius i Høyesterett besluttet 12 mai 1995 at partsforhandling skal finne sted etter de regler som gjelder for ankesaker.

Det er framlagt et omfattende nytt dokumentmateriale som jeg ikke finner grunn til å spesifisere. Saken er mer utførlig opplyst for Høyesterett enn for byretten og lagmannsretten.

De kjærende parter, Norsk Hydro AS og Hydro Aluminium AS, har i det vesentlige gjort gjeldende:

Side 28

De kjærende parters krav gjelder betaling av forfalt vederlag. Norske rettsregler gjelder for lovvalget og kjøpsavtalen, jf kjøpslovvalgsloven § 4 første ledd 1. punktum. Det er avtalt og følger av kjøpsloven § 48 første ledd 1. punktum at kjøpesummen skal betales på Hydros forretningssted i Oslo. Norske domstoler har etter Luganokonvensjonen Art 5 punkt (1) første alternativ, jf Luganolovent § 1 første ledd kompetanse til å pådømme kravet.

Bestemmelsene i EFIM-loven om avvikling av EFIM og salg eller avvikling av selskaper tilknyttet EFIM kan ikke likestilles med konkurs, avvikling av insolvente selskaper, foreninger og stiftelser, offentlig gjeldsforhandling og liknende ordninger og omfattes ikke av konkursunntaket i Luganokonvensjonen Art 1 annet ledd punkt (2). Bestemmelsene er forskjellige fra de ellers gjeldende bestemmelser om konkurs og administrativ tvangsavvikling av insolvente foretak i Italia. De kjærende parter har blant annet vist til manglende representasjon med sikte på å vareta kreditorenes interesser, ulik behandling av kreditorene, manglende judisiell kontroll og at formålet er en avvikling av EFIM og salg eller avvikling av EFIM-kontrollerte selskaper. Den konvensjonstekst om konkurs m v undertegnet 25 september 1995, som ved ratifikasjon vil gjelde for medlemmer av Den europeiske union, artikkel 1 første ledd og artikkel 2 punkt a, jf vedlegg A, nevner ikke EFIM-loven i oppregning over prosedyrer for konkurs og tvangsavvikling i Italia. Dette gir støtte for at EFIM-loven ikke omfattes av unntaket om konkurs m v i Luganokonvensjonen.

De kjærende parter gjør for Høyesterett gjeldende at Alumix aldri har vært insolvent eller underkastet noen form for konkurs- eller insolvensbehandling. Den lovbestemte betalingsutsettelse og forbudet mot kreditorbeslag forlenget inntil 31 januar 1996 for blant andre Alumix, medfører heller ikke at konkursunntaket i Luganokonvensjonen Art 1 annet ledd punkt (2) får anvendelse. I alle tilfelle er ikke Alumix gjenstand for konkurs eller insolvensbehandling nå. Det er blant annet vist til at EFIM-loven gjelder avviklingen av EFIM, og at Alumix hele tiden har vært forutsatt drevet videre og senere avhendet. Til støtte for sitt syn har de kjærende parter vist til sertifikat utstedt av vedkommende domstol i Roma og firmaattest utstedt av handelskammeret i Roma, som begge viser at Alumix ikke er under konkurs eller annen form for avvikling.

De kjærende parter anfører også at betaling av forfalt vederlag for levert og forbrukt magnesium og aluminium er krav som ikke har noen tilknytning til konkurs eller insolvens. Kravet er et ordinært kontraktskrav som ikke omfattes av konkursunntaket i Luganokonvensjonen. Det anføres at dette støttes blant annet av forarbeidene til Brusselkonvensjonen av 27 september 1968, Det europeiske fellesskaps domstols avgjørelse 22 februar 1979 i sak Gourdain mot Nadler (sak 133/78)(678J0133), Appelldomstolen i Paris avgjørelse 9 februar 1983 i sak Sotracomet mot Deutsche Bundesbahn og fransk Cour de Cassation avgjørelse 13 april 1992 (Gaz:F920413) i sak Contant mot Somers.

Dersom norske domstoler ikke har jurisdiksjon etter Luganokonvensjonens Art 5 punkt (1) første alternativ, gjøres for Høyesterett subsidiært gjeldende at norske domstoler likevel er kompetente i medhold av tvistemålsloven § 25 . Etter lovendring 8 januar 1993 nr 21 i forbindelse

Side 29

med ratifikasjon av Luganokonvensjonen gir bestemmelsen adgang til å reise sak i den rettskrets der en forpliktelse som bygger på kontrakt, er oppfylt eller kan kreves oppfylt. Bestemmelsen må forstås slik at den også gjelder i forhold til utenlandske saksøkte. Norske vernetingsregler skal i en slik situasjon tolkes i samsvar med internasjonalt aksepterte normer, jf Rt-1994-675 . Sakens tilknytning til Norge, sammenholdt med prinsippene for tolking av norske vernetingsregler, medfører at tvistemålsloven § 25 gir norske domstoler kompetanse.

Ytterligere subsidiært gjøres gjeldende at om norske domstoler er kompetente for deler av det samlede krav, må hele kravet henvises til pådømmelse. Det er tilstrekkelig at de kjærende parter pretenderer å ha et krav på Alumix med betalingssted i Oslo for at Luganokonvensjonen Art 5 punkt (1) første alternativ får anvendelse. Tvist om innholdet i den aktuelle forpliktelse er et materielt spørsmål uten betydning for verneting i Norge. Prosessøkonomiske hensyn tilsier også at hele saken fremmes dersom norske domstoler er kompetente for deler av saken.

Norsk Hydro AS og Hydro Aluminium AS har nedlagt slik påstand:

"1. Byrettens beslutning stadfestes.

2. De kjærende parter tilkjennes saksomkostninger for lagmannsrett og Høyesterett."

Kjæremotparten, Alumix S.p.A., har i det vesentlige gjort gjeldende:

Det bestrides ikke at de kjærende parter har krav på vederlag for magnesium og aluminium levert i perioden desember 1991 til og med juni 1992 med forbehold for kravet om renter. Tvisten skyldes at kjæremotparten ikke kan oppfylle fordi selskapet i Italia er underlagt et lovpålagt og straffesanksjonert forbud mot inntil videre å innfri de kjærende parters krav. Grunnlaget for dette er at EFIM-konsernet er insolvent og skal avvikles under offentlig kontroll. Det eneste grunnlag kjæremotparten har påberopt for å nekte oppfyllelse, er den lovpålagte tvungne avvikling av EFIM-konsernet. For å gjennomføre dette har det vært nødvendig å vedta et moratorium og forbud mot enkeltforfølgning. Disse spørsmål gjelder italiensk lovgivning av konkursrettslig karakter, og norske domstoler har ikke kompetanse.

Kjæremotparten anfører at EFIM-loven etter sitt innhold må likestilles med offentlig gjeldsforhandling, og i alle tilfelle er det en liknende ordning. Det følger da av

Luganokonvensjonen Art 1 annet ledd punkt (2), jf Luganolovent § 1 at konvensjonen ikke gjelder. De kjærende parter kan etter dette ikke bruke Luganokonvensjonen Art 5 punkt (1) som grunnlag for å anlegge sak for Oslo byrett. Konkursunntaket må ifølge forarbeidene til konvensjonen tolkes vidt for å fange opp deltakerlandenes innbyrdes forskjellige lovgivning om konkurs og tvangsavvikling under kontroll av offentlig myndighet.

Den undertegnede konkurskonvensjonen for EU-landene er ikke avgjørende for rekkevidden av konkursunntaket i Luganokonvensjonen Art 1 annet ledd punkt (2) fordi konkurskonvensjonen er blitt langt mindre omfattende enn forutsatt da konkursunntaket i Brusselkonvensjonen og Luganokonvensjonen ble utformet. Når EFIM-loven ikke er inntatt i vedlegg A til den undertegnede konkurskonvensjonen, skyldes

Side 30

dette at lovgivningen om EFIM er midlertidig og bare gjelder for EFIM-konsernet.

Det bestrides at Alumix må være insolvent eller under avvikling for at Luganokonvensjonen Art 1 annet ledd punkt (2) skal få anvendelse. Alumix er pålagt betalingsstans og er satt under tilsyn av en administrativt oppnevnt likvidator som følge av tvangsavviklingen av EFIM-konsernet på grunn av insolvens. Dette må være tilstrekkelig til at konkursunntaket i Luganokonvensjonen får anvendelse.

Twisten gjelder et konkursrelatert krav fordi manglende betaling utelukkende skyldes et moratorium pålagt etter italiensk lov. De kjærende parter har ikke adgang til å kreve fullbyrdelsesdom i Norge i strid med moratoriet og forbudet mot enkeltforfølgning i Italia. Dette underbygges av kjøpsloven § 52 første ledd 2. punktum. Reelle hensyn – herunder hensynet til effektiv gjennomføring av tvangsavviklingen av EFIM-konsernet – taler også for at norske domstoler ikke bør sette seg ut over italiensk lovgivning og myndighetsakter vedrørende moratoriet og forbudet mot enkeltforfølgning. Dersom Hydro ønsker å prøve lovmessigheten av EFIM-loven, må sak om dette anlegges i Italia.

Det bestrides at tvistemålsloven § 25 gir hjemmel for saksanlegg i Norge i forhold til personer eller foretak i andre land som har ratifisert Luganokonvensjonen. I forhold til Alumix må de samme hensyn komme inn som ved anvendelse av Luganokonvensjonen Art 1 annet ledd punkt (2), jf tvistemålsloven § 36a. Luganokonvensjonen er en del av norsk rett, jf Luganolovent § 1. Bestemmelsene i Luganokonvensjonen må forstås slik at tvistemålsloven § 25 ikke hjemler en særskilt adgang til å anlegge sak i Norge mot Alumix. Det ville være selvmotsigende om tvistemålsloven § 25 var å forstå slik at bestemmelsen ga adgang til å anlegge sak i Norge mot foretak eller personer i et annet Luganoland når konvensjonen ikke hjemler slikt saksanlegg. Til støtte for sitt syn har kjæremotparten blant annet vist til Rt-1993-44.

Subsidiært gjøres gjeldende at betalingskrav med annet oppfyllessted enn i Norge må avvises. Det anføres at for en del leveranser er avtalt betalingssted ifølge de opprinnelig utstedte fakturaer New York og Frankfurt. De kjærende parter har ikke adgang til ensidig å endre betalingsstedet når tvisten oppstår, for å skaffe et grunnlag for saksanlegg i Norge.

Når domstolene tar stilling til om vilkårene for saksanlegg i Norge er til stede, må det foretas en reell prøving av om kompetanse foreligger, jf domstolloven § 36 og Rt-1964-376 og Rt-1987-531. Det er ikke tilstrekkelig å vise til saksøkerens pretensjoner.

Kjæremotparten har for Høyesterett frafalt anførselen om at søksmålet må avvises etter tvistemålsloven § 53 og § 54 på grunn av manglende rettslig interesse, og fordi kravet etter italienske bestemmelser ikke er forfalt. Alumix S.p.A. har nedlagt slik påstand:

"Prinsipalt:

1. Lagmannsrettens kjennelse, slutningens pkt. 1 stadfestes.
2. Norsk Hydro AS og Hydro Aluminium AS dømmes in solidum til å betale sakens omkostninger for byretten, lagmannsretten og Høyesterett.

Subsidiært:

1. Saken avvises for så vidt gjelder den del av kravet som er referert i stevningens pkt. 2.2, jfr. tilsvarets bilag 5-14.
2. Norsk Hydro AS og Hydro Aluminium AS dømmes in solidum til å betale sakens omkostninger for byretten, lagmannsretten og Høyesterett."

Mitt syn på saken:

Jeg er kommet til at lagmannsrettens kjennelse må stadfestes.

Innledningsvis bemerkes at lagmannsretten har avvist søksmålet fordi Luganokonvensjonen ikke hjemler verneting i Norge, med den følge at saken ikke hører under norske domstoler. Høyesterett – og dermed Høyesterett – har i et slikt tilfelle full kompetanse til å prøve lagmannsrettens kjennelse, jf tvistemålsloven § 404 første ledd nr 1.

Saken gjelder tolking og anvendelse av Luganolovent § 1 første ledd, jf Luganokonvensjonen Art 1 annet ledd punkt (2), som bestemmer at konvensjonen ikke gjelder "konkurs, avvikling av insolvente selskaper, foreninger og stiftelser, offentlige gjeldsforhandlinger (akkord) og liknende ordninger". Jeg omtaler i det følgende dette unntaket som konkursunntaket selv om Art 1 annet ledd punkt (2) også omfatter andre former for insolvensbehandling. Spørsmålet er om tvangsavvikling av EFIM-konsernet – herunder salg eller avvikling av Alumix – etter bestemmelsene i EFIM-loven omfattes av konkursunntaket. Dersom tvangsavvikling etter EFIM-loven må likestilles med konkurs, gjeldsforhandling og andre liknende ordninger, må det tas stilling til om de kjærende parters fullbyrdelsessøksmål etter sin art er konkursrelatert og derved går inn under konkursunntaket. Jeg behandler først spørsmålet om tvangsavvikling etter EFIM-loven går inn under Art 1 annet ledd punkt (2).

Fullbyrdelsessøksmålet er basert på at leveringsavtalene må forstås slik at betaling skal finne sted i Oslo. Saksanlegget i Norge vil under denne forutsetning være hjemlet i Luganokonvensjonen Art 5 punkt (1) første alternativ dersom ikke unntaksregelen i Art 1 annet ledd punkt (2) får anvendelse.

Medlemsstatene i Det europeiske fellesskap inngikk 27 september 1968 i Brussel en konvensjon om jurisdiksjon og fullbyrding av dommer på sivil- og handelsrettens område, og en Protokoll om tolking av denne konvensjon ved Det europeiske fellesskaps domstol, inngått i Luxembourg 3 juni 1971. Bestemmelsene i Luganokonvensjonen kapittel I -III er for en vesentlig del enten likelydende med eller i hovedsak basert på Brusselkonvensjonen. I rapport 5 mars 1979 utarbeidet av direktør Jenard i det belgiske utenriksdepartement om den likelydende bestemmelse i artikkel 1 annet ledd punkt (2) i Brusselkonvensjonen heter det om rekkevidden av konkursunntaket (Det europeiske fellesskaps publikasjon nr C 59 sidene 11-12, dansk tekst):

"I henhold til artikkel 1, nr 2, udelukkes konkurs, akkord og andre lignende ordninger, altså sådanne ordninger, som i henhold til de kontraherende staters lovgivning skyldes en skyldners betalingsstandsning, insolvens eller manglende soliditet og nødvendiggjør retternes indgriben, hvilket fører til tvungen kollektiv likvidation af formuen eller blot til rettens kontrol.

Derimod kan konventionen anvendes på retstvister, der hidrører fra en frivillig akkord, da en sådan beror på parternes viljeserklæring og således er af ren kontraktlig karakter."

Henvisningen i rapporten til domstolenes befatning med avviklingen må ses i sammenheng med at konkursunntaket ikke gjelder ved frivillig avvikling av foretak. Det er antatt at konvensjonen må forstås slik at avvikling under ledelse og kontroll av offentlig myndighet omfattes av Art 1 annet ledd punkt (2), jf Rognlien, Luganokonvensjonen (1993) side 125 og Pålsson, Bryssel- og Luganokonventionerna (1992) side 45.

Spørsmålet blir om EFIM-loven har et slikt innhold at tvangsavviklingen av EFIM og salg eller tvangsavvikling av selskaper kontrollert av EFIM, går inn under konkursunntaket. Ved avgjørelsen må det legges vekt på de forhold som ledet fram til og formålet med EFIM-loven, de samlede virkninger av lovens bestemmelser og reelle hensyn.

Det var et stadig voksende underskudd i EFIM-konsernet som førte fram til vedtakelse av EFIM-loven 18 juli 1992. Det samlede underskudd på denne tid var mer enn 5,6 milliarder USD og ble antatt fortsatt å ville øke om ikke eieren av EFIM, den italienske stat, hadde grepet inn. På grunn av størrelsen av EFIM-konsernet med over 120 større og mindre datterselskaper, og fordi EFIM var opprettet i medhold av egen lov i 1962, ble en særlov for avvikling av EFIM valgt i stedet for de i Italia ellers benyttede bestemmelser om ekstraordinær administrasjon av store insolvente foretak. Det følger av bakgrunnen for, formålet med og innholdet av EFIM-loven at loven ble til på grunn av insolvens i EFIM-konsernet sett under ett. EFIM-loven tar sikte på administrativ tvangsavvikling av EFIM og salg eller tvangsavvikling av selskaper i EFIM-konsernet med henblikk på hel eller delvis innfrielse av konsernets samlede gjeld.

De kjærende parter har anført at forskjellsbehandling av kreditorene i selskaper tilknyttet EFIM, mangel på kreditorrepresentasjon og manglende kontroll ved italienske domstoler må medføre at tvangsavviklingen av EFIM-konsernet faller utenfor konkursunntaket i Luganokonvensjonen Art 1 annet ledd punkt (2). Slik jeg forstår konkursunntaket i konvensjonen, overlates til de deltakende stater å avgjøre om en tvangsavvikling på grunn av betalingsinnstilling eller insolvens skal skje administrativt eller for domstolene. Luganokonvensjonen inneholder ikke påbud om likedeling mellom alle kreditorene eller at kreditorene skal være representert for at konkursunntaket skal få anvendelse. Slike spørsmål er i vid utstrekning overlatt til lovgivningen i de deltakende stater. Det avgjørende må være om offentlig myndighet behandler en tvangsavvikling på grunn av insolvens eller betalingsinnstilling. EFIM-konsernets avvikling ble i medhold av EFIM-loven forestått av en likvidator og et kontrollutvalg oppnevnt av det italienske justisdepartementet i samråd med finansdepartementet. Denne framgangsmåte faller etter min mening innenfor konkursunntaket i Luganokonvensjonen når EFIM-konsernet samlet sett er insolvent og formålet med loven er å gjennomføre en styrt avvikling av konsernet.

De kjærende parter har også anført at Alumix fortsetter virksomheten som før, og at selskapet ifølge bekreftelse 16 mai 1995 utstedt av

Side 33

vedkommende domstol i Roma og firmaattest utstedt 23 januar 1995 av handelskammeret i Roma ikke er under konkursbehandling eller annen form for avvikling. Avviklingen av EFIM og enkelte selskaper i EFIM-konsernet kan ikke – hevdes det – påvirke Alumix, som er et eget aksjeselskap. Jeg bemerker at EFIM-loven bestemmer at likvidatoren og kontrollutvalget har myndighet til å gripe inn ovenfor ledelsen i Alumix og til å foreslå og gjennomføre avvikling av selskapet. Det er uomtvistet at moratoriet og beslagsforbudet gjelder uavkortet for Alumix i Italia. Det ville tilsynelatende være vanskelig å gjennomføre tvangsavviklingen av EFIM-konsernet om selskapene EFIM kontrollerte, ble unntatt fra offentlig administrasjon, moratoriet og forbudet mot enkeltforfølgning. Jeg finner etter dette ikke å legge vekt på at Alumix bekreftes ikke å være under konkursbehandling eller administrativ avvikling. Bestemmelsene i EFIM-loven må i alle tilfelle være avgjørende ved anvendelse av konkursunntaket i Luganokonvensjonen.

De kjærende parter har pekt på at konkursunntaket i Luganokonvensjonen bør fortolkes slik at det blir samsvar mellom forslag til konkurskonvensjon for Det europeiske fellesskap, undertegnet 25 september 1995, og Luganokonvensjonen. Det er i denne forbindelse særlig vist til at oppregningen av konkurslovgivningen i Italia i vedlegg A til konvensjonen ikke nevner EFIM-loven. Dette viser ifølge de kjærende parter at italienske styresmakter ikke anser EFIM-loven for å inneholde bestemmelser om konkurs eller konkurslignende tvangsavvikling. Jeg finner ikke grunn til å legge vekt på at EFIM-loven ikke er tatt med i vedlegg A til konkurskonvensjonen. Dette kan skyldes at vedlegg A tar sikte på alminnelige bestemmelser om konkurs. EFIM-loven er

midlertidig og gjelder bare for EFIM-konsernet. Forholdet mellom undertegnet forslag til konkurskonvensjon og Luganokonvensjonen Art 1 annet ledd punkt (2) er for øvrig uavklart fordi den undertegnede konkurskonvensjon avviker fra de utkast som forelå da først Brusselkonvensjonen og deretter Luganokonvensjonen ble undertegnet.

Jeg har etter dette kommet til at bestemmelsene i EFIM-loven om administrativ tvangsavvikling av EFIM-konsernet, betalingsutsettelse, beslagsforbud og herunder salg eller avvikling av Alumix omfattes av konkursunntaket i Luganokonvensjonen Art 1 annet ledd punkt (2).

Selv om EFIM-loven etter sitt formål og innhold omfattes av konkursunntaket i Luganokonvensjonen, er dette ikke tilstrekkelig til at konvensjonen ikke gjelder. I tillegg kreves at grunnlaget for de kjærende parters søksmål mot Alumix må ha en sammenheng med tvangsavviklingen av EFIM-konsernet på grunn av insolvens for at konkursunntaket skal få anvendelse. Jeg går nå over til å behandle dette spørsmål.

Luganokonvensjonen gjelder selv om en eller flere parter i en tvist er under konkursbehandling. Konkursunntaket er begrenset til tvister som direkte utspringer av konkursen. Ved utarbeidelsen av den likelydende artikkel 1 annet ledd punkt (2) i Brusselkonvensjonen var forutsatt at konkursunntaket var begrenset til tvister som ville gå inn under en fremtidig konkurskonvensjon for Det europeiske fellesskap. Inntil vedtakelse av en slik konkurskonvensjon ville internasjonale konkurstvister fortsatt måtte løses etter ellers gjeldende regler eller bilaterale konvensjoner. Det vises til Jenardrapporten, Det europeiske fellesskaps publikasjoner C 59 side 12.

Side 34

Det europeiske fellesskaps domstol har i en avgjørelse av 22 februar 1979 i sak Gourdain mot Nadler (sak 133/78) tatt stilling til rekkevidden av konkursunntaket i Brusselkonvensjonen. Saken gjaldt det personlige ansvar daglig leder av et tysk selskap hadde overfor konkursboet for gjelden i et heleid fransk datterselskap i et tilfelle hvor begge selskapene var konkurs. EF-domstolen kom til at konkursunntaket fikk anvendelse. Med hensyn til hvilke krav som etter sin art faller inn under konkursunntaket uttalte domstolen (dansk tekst): "... at retsafgørelser, der vedrører en konkursbehandling, kun er udelukket fra konventionens anvendelsesområde, når de direkte utspringer af konkursen og er afsagt i snæver forbindelse med en sag om konkurs, akkord og andre lignende ordninger i den anførte forstand;"

En konkurs er altså ikke i seg selv til hinder for pådømmelse i andre land. Eksempelvis vil oppfylleelsesvernetinget i Luganokonvensjonen Art 5 punkt (1) første alternativ kunne benyttes i saker om kontraktsmessig levering og konsekvensene av et eventuelt mislighold. Konkursunntaket er begrenset til tvister som reguleres av og skal bedømmes etter insolvensrettslige regler, jf Rognlien side 125. Formålet med konkursunntaket er at konkurstypiske spørsmål skal avgjøres i konkurslandet. Domstolene i andre land skal ikke ta stilling til konsekvensene av betalingsinnstilling og konkurs.

Eksempler på konkursrelaterte krav som i litteraturen antas omfattet av konkursunntaket i Brusselkonvensjonen og Luganokonvensjonen, er omstøtelse i konkurs, massekrav, separatistkrav vedrørende løsøre, anerkjennelse av fordringer og heving av avtaler etter konkursrettslige bestemmelser, jf Svénné-Smith, Kommenteret Rettsplejelov (1990) side 457, Rognlien side 125, og Pålsson side 45. Konkursunntaket gjelder imidlertid ikke for konkursboets krav rettet mot tredjemann for betaling av konkursskyldnerens fordring på tredjemann oppstått før konkursen, jf Pålsson l.c. og Rognlien l.c.

De kjærende parter har til støtte for at norske domstoler har kompetanse også vist til forskjellen mellom retten til i Norge å få fullbyrdsdom for forfalte krav om betaling for levert magnesium og aluminium og selve fullbyrdsdom i Italia. Det anføres at en fullbyrdsdom i Norge ikke ville få betydning for betalingsutsettelse og forbud mot enkeltforfølgning gjeldende for

Alumix i Italia. Dommen ville imidlertid – hevdes det – avbryte en eventuell foreldelse og kan gi grunnlag for fullbyrdelse i andre land enn Italia.

Vår sak gjelder krav om betaling for vareleveranser og kunne i utgangspunktet synes å falle utenfor konkursunntaket. Imidlertid er bestemmelsene i EFIM-loven det eneste grunnlag Alumix påberoper seg for å nekte å betale skyldig beløp og påløpte morarenter. Ved en eventuell pådømmelse av Hydros krav om fullbyrdsdom måtte norske domstoler trolig ta stilling til om betalingsutsettelsen og rentefritaket i Italia gjelder ved saksanlegg i Norge. Søksmålet synes å bygge på at betalingsutsettelsen og rentefritaket ikke gjelder i Norge og at en norsk dom som ga Hydro medhold, ville bli anerkjent og fullbyrdet i andre Luganoland enn Italia.

Side 35

Virkingen av en norsk dom som ga Hydro medhold, kunne tenkes å bli forskjellig i de forskjellige Luganostater. Ved en eventuell fullbyrdelse i Norge ville namsmyndighetene trolig måtte legge dommen til grunn uten ytterligere prøving av forholdet til konkursunntaket i Luganokonvensjonen. Dersom det ble begjært fullbyrdelse i Italia, synes det å kunne oppstå konflikt mellom på den ene side vedkommende domstols plikt til å følge Luganokonvensjonen og på den annen side EFIM-loven preceptoriske bestemmelser. Dommens virkning i andre Luganostater synes usikker og ville avhenge av vedkommende domstols forståelse av rekkevidden av konvensjonen og interne regler om tvangsfullbyrdelse.

Etter min mening gjelder Hydros fullbyrdsessøksmål konkurstypiske spørsmål. Som nevnt går søksmålet i realiteten utelukkende ut på å få en avgjørelse av hvilken betydning insolvensbehandlingen i Italia har for Alumix betalingsplikt. Dersom norske domstoler skulle ta stilling til slike spørsmål, ville dette være i strid med det jeg oppfatter som formålet med konkursunntaket – en enhetlig behandling av insolvensspørsmål i konkurslandet.

De kjærende parter har subsidiært gjort gjeldende at vernetingsregelen i tvistemålsloven § 25 i alle tilfelle må medføre at norske domstoler er kompetente. Det anføres at når konkursunntaket i Luganokonvensjonens Art 1 annet ledd punkt (2) får anvendelse, gjelder ikke konvensjonen. Tvistemålsloven § 25 gir en generell adgang til å reise sak om en forpliktelse etter kontrakt i den rettskrets hvor forpliktelsen etter kontrakten kan kreves oppfylt uavhengig av om saksøkte ellers har verneting i Norge.

Jeg nevner innledningsvis at bestemmelsene om verneting i tvistemålsloven annet kapittel i utgangspunktet gjelder den innbyrdes kompetanse mellom de enkelte forliksråd og de enkelte herreds- og byretter. Det finnes noen få vernetings- eller kompetansebestemmelser som uttrykkelig regulerer tvister med internasjonal tilknytning. Hvorvidt de øvrige bestemmelser om verneting i tvistemålsloven annet kapittel får anvendelse i internasjonale tvister, avhenger av en tolking av den vernetingsbestemmelse som kan være aktuell, jf Rt-1993-44 (sidene 48-49).

Tvistemålsloven § 24 ble opphevet og § 25 endret ved lov 8 januar 1993 nr 21 om gjennomføring i norsk rett av Luganokonvensjonen. Formålet med endringen var å tilpasse adgangen til å reise sak ved oppfyllellesverneting til Luganokonvensjonen Art 5 punkt (1) ved å fjerne kravet om tilknytning til eller særlig vedtakelse av en bestemt rettskrets, jf Ot.prp.nr.94 (1991-92) side 23.

Tvistemålsloven § 25 gir etter sin ordlyd en generell adgang til å reise sak ved oppfyllellesverneting. Spesialbestemmelsene i Luganokonvensjonen må imidlertid gå foran den generelle bestemmelse i tvistemålsloven § 25 i internasjonale tvister mellom personer eller foretak i land som har tiltrådt Luganokonvensjonen. Dette medfører at tvistemålsloven § 25 må forstås slik at bestemmelsen ikke gir hjemmel for saksanlegg ved oppfyllellesverneting når konkursunntaket i Art 1 annet ledd punkt (2) får anvendelse. Som før nevnt skal konkurstypiske spørsmål avgjøres i konkurslandet. Dette formål ville bli tilsidesatt om en eller flere Luganostater hadde interne regler som åpnet adgang til å

Side 36

reise sak ved oppfylleelsesvernetinget i de tilfeller konkursunntaket fikk anvendelse.

Jeg finner etter dette at tvistemålsloven § 25 ikke gir adgang til å anlegge sak mot kjæremotparten, som er et italiensk aksjeselskap uten representasjon i Norge. Jeg har med dette ikke tatt stilling til rekkevidden av tvistemålsloven § 25 i de tilfelle saksøkte ikke er hjemmehørende i et land som har tiltrådt Luganokonvensjonen.

Ut fra mitt syn på anvendelsen av konkursunntaket og tvistemålsloven § 25 finner jeg ikke grunn til å gå nærmere inn på spørsmålet om det for en del leveranser var avtalt annet betalingssted enn Oslo.

Lagmannsrettens kjennelse må etter dette stadfestes, slik at søksmålet avvises. Saken har reist spørsmål av prinsipiell betydning. Jeg finner at saksomkostninger ikke bør tilkjennes for noen instans.

Jeg stemmer for denne kjennelse:

Lagmannsrettens kjennelse stadfestes.

Saksomkostninger tilkjennes ikke.

Dommer Skåre: Jeg er kommet til at kjæremålet må føre fram og vil bemerke:

Som påpekt av førstvoterende følger det av Luganokonvensjonen Art 5 punkt (1) at søksmål kan anlegges i Norge dersom Hydro kan kreve betaling her. Dette er tilfelle ihvertfall for en del av kravet. Verneting kan likevel ikke bygges på Art 5 punkt (1) dersom EFIMavviklingen må regnes som "offentlige gjeldsforhandlinger" eller "liknende ordninger" slik at unntaket i Luganokonvensjonen Art 1 annet ledd punkt (2) kommer til anvendelse.

Det er utvilsomt at det statlige italienske holdingselskap – EFIM – var insolvent, og at det for så vidt foreligger en avvikling av et insolvent foretak. I den foreliggende sak er det imidlertid ikke EFIM som er part, og synspunkter som gjelder avviklingen av EFIM står ikke sentralt. Part i saken er datterselskapet Alumix som er et aksjeselskap og en egen enhet i juridisk og økonomisk henseende. Det er ikke anført at det foreligger konstatering av insolvens for så vidt gjelder Alumix, som har fortsatt sin forretningsvirksomhet, og også har hatt nye forretningsforhold med Hydro. Også flere andre aksjeselskaper i konsernet har fortsatt sin forretningsvirksomhet.

Det er ikke truffet tiltak for eventuelt å foreta en likvidasjon av Alumix med sikte på å sikre selskapets kreditorer generelt. Kreditorene er ikke varslet og så vidt skjønnes er det heller ikke åpnet for noen registreringsprosedyre. Det er heller ikke etablert noen spesiell domstolsjurisdiksjon eller noe spesielt domstolsverneting for tvister om Alumix' forpliktelser. Samtidig åpner loven for at det kan skje en rekke endringer med hensyn til den økonomiske situasjon for Alumix som kan skade kreditorene generelt. I denne forbindelse er det av særlig betydning at likvidatoren kan treffe bestemmelser med hensyn til dekning av gjeld. Det er truffet bestemmelse om fullstendig dekning til finanskreditorer og til kreditorer med krav under en bestemt fastsatt grense.

Side 37

Det er ikke gitt opplysninger om hvor stor del av Alumix' opprinnelige gjeld som fremdeles er rammet av moratoriet. Jeg tilføyer at loven åpner for at søsterselskaper i konsernet kan gjøre opp intern gjeld. Det foreligger ikke opplysninger om hvorvidt og hvordan Alumix har vært berørt av bestemmelsen, men jeg finner det vanskelig å forene en slik bestemmelse med generelle prinsipper om kreditorbekyttelse og kreditorfordeling.

Jeg finner etter dette at unntaket i Luganokonvensjonen Art 1 annet ledd punkt (2) ikke får anvendelse. Dette har den virkning at søksmålet kan anlegges i Norge så langt Alumix' betalingsforpliktelse kan kreves oppfylt her.

Når det gjelder virkningene i annen konvensjonsstat av denne konklusjon, vil jeg bemerke:

Saksomkostninger tilkjennes ikke.

Sist oppdatert 3. april 2013