

HR-1997-63-B – Rt-1997-1623

INSTANS:	Høyesterett – Dom.
DATO:	1997-10-24
DOKNR/PUBLISERT:	HR-1997-63-B – Rt-1997-1623
STIKKORD:	Konkurs. Omstøtelse, jfr. dekningsloven § 5-5 første ledd 3. alternativ.
SAMMENDRAG:	Saken gjelder omstøtelse av overføringer til mellomregningskonto for to hoteller innen samme konsern. Overføring som gjaldt tilbakebetaling av et gjeldsbrevlån ble omstøtt, idet dette ikke ble ansett som "ordinær" betaling. De øvrige overføringer på mellomregningskontoen gjaldt direkte betaling for varer og tjenester til den løpende hotelldrift og ble ikke omstøtt, selv om det var ytet en betydelig kreditt.
SAKSGANG:	Borgarting lagmannsrett LB-1995-1249 A, Høyesterett HR-1997-63-B, nr 340/1996.
PARTER:	Royal Christiania Hotel AS, dets konkursbo (Advokat Petter Chr. Sogn) mot Reso Hotels AS (Advokat Espen Komnæs – til prøve).
FORFATTER:	Gjølstad, Bruzelius, Coward, Dolva, Skåre.

Saken gjelder omstøtelse etter dekningsloven § 5-5 første ledd 3. alternativ av overføringer til en mellomregningskonto for to hoteller innen samme konsern.

Royal Christiania Hotel AS – i det følgende kalt Royal Christiania – drev hotell i Oslo med samme navn. Reso Hotels AS – i det følgende

Side 1624

Reso – drev Oslo Plaza, et hotell i nærheten. Begge selskaper hadde svenske morselskaper. Royal Christiania tilhørte Sara Hotelgruppen, som var eiet av Procordia/Volvo, mens Reso var eiet av Kooperative Frbundet. De svenske morselskapene fusjonerte våren/sommeren 1992. Etter dette ble det besluttet at de to norske hotellene skulle ha felles administrerende direktør, felles økonomiavdeling og felles innkjøp. Innkjøpene skulle i første omgang betales av Reso, men utgiftene skulle utlignes på hvert hotell. Den 28 januar 1993 ytet Reso dessuten Royal Christiania et likviditetslån på 4,5 millioner kroner. For å håndtere mellomværendet mellom selskapene var det opprettet en mellomregningskonto. Royal Christiania nedbetalte sin del av innkjøpene og gjeldsbrevlånet over kontoen med runde, uspesifiserte beløp. I tiden fra 23 februar til 5 mai 1993 overførte Royal Christiania på denne måten åtte beløp til Reso med til sammen 7 810 000 kroner.

Etter oppbud ble det åpnet konkurs i Royal Christiania 11 mai 1993, etter at det svenske Sara Hotels AB var slått konkurs 4 mai 1993. Royal Christianias konkursbo rettet krav mot Reso om omstøtelse av betalingene på 7 810 000 kroner, prinsipalt på grunnlag av dekningsloven § 5-5 første ledd, subsidiært på subjektivt grunnlag etter § 5-9 i loven. Kravet ble bestridt, og konkursboet reiste sak mot Reso ved stevning 10 mai 1994 til Oslo byrett. Før hovedforhandlingen betalte Reso 400 000 kroner til boet. Beløpet refererte seg til en overføring på mellomregningskontoen 5 mai 1993 – etter konkursen i Sara Hotels AB. Det omtvistede beløp utgjør etter dette 7 410 000 kroner.

Oslo byrett avsa 15 februar 1995 dom i saken med slik domsslutning:

- "1. Reso Hotels A/S frifinnes.
2. Royal Christiania Hotel, dets konkursbo, betaler kr 83.500 i sakskostnader til Reso Hotels A/S innen 14 dager."

Konkursboet anket til lagmannsretten. Borgarting lagmannsrett avsa 20 august 1996 dom med denne domsslutning :

"1. Byrettens dom stadfestes.

2. I saksomkostninger for lagmannsretten betaler Royal Christiania Hotel AS, dets konkursbo, til Reso Hotels AS 115 000 – etthundreogfemtentusen – kroner innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse."

Konkursboet har påanket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen.

Det nærmere saksforhold og partenes anførsler for de tidligere retter fremgår av dommene.

For Høyesterett er saken begrenset til å gjelde omstøtelse etter dekningsloven § 5-5 første ledd 3. alternativ. Dekningsloven § 5-9 er ikke påberopt. Det er enighet om at de aktuelle betalingene har forringet skyldnerens betalingsevne betydelig. Spørsmålet for Høyesterett er etter dette utelukkende om betalingene likevel fremtrådte som ordinære – jf det som i litteraturen til dels kalles ordinærreservasjonen.

Det er fremlagt skriftlige forklaringer fra én partsrepresentant og

Side 1625

fem vitner. Ett vitne er nytt for Høyesterett. Saken står i samme stilling som for lagmannsretten.

Den ankende part – Royal Christiania Hotel AS, dets konkursbo – har for Høyesterett i hovedtrekk gjort gjeldende:

Når de aktuelle betalingene settes inn i sin rette ramme, kan de ikke anses som ordinære. Ordinærreservasjonen er satt av hensyn til omsetningslivets tarv. Behovet for vern er svakere i konsernforhold, iallfall her hvor kreditor har hatt innsyn i debtors økonomi og truffet beslutningene om betalingene.

Royal Christiania var i ekstrem grad underkapitalisert. Det hadde stor negativ egenkapital og gikk med tap. Morselskapet var forpliktet til å sørge for at selskapet ikke drev for kreditorenes regning. Dette forutsatte betydelige tilskudd. Slike tilskudd ble gitt frem til september 1992, og det var avgitt erklæringer om at de sto tilbake for annen gjeld. Opparbeidelsen av gjeld til Reso skjedde fordi det svenske morselskapet i perioden fra slutten av september 1992 til mars 1993 ikke ytet tilskudd som tidligere. Gjeldsbrevlånet fra Reso må bedømmes som et substitutt for tilskudd fra morselskapet, og da med samme prioritet, det vil si etter Royal Christianias andre kreditorer. Hvis de svenske eierne hadde overført tilstrekkelige midler vinteren 1992/93, ville det ikke ha vært behov for gjeldsbrevlånet og ikke vært aktuelt med tilbakebetaling.

Da tilskudd igjen kom fra Sverige fra mars 1993, ble det ikke tilført så mye kapital som det var bedt om, og tilskuddene ble i det vesentlige benyttet til å dekke gjelden til Reso, herunder hele det nevnte lån. Resultatet var at styrkeforholdet mellom interne og eksterne kreditorer ble forrykket ved at de interne kreditorer fikk full dekning, mens de eksterne kreditorens dekningsmuligheter ble redusert. Dette skjedde på et tidspunkt da det var tydelige tegn på at hotellvirksomheten gikk mot et økonomisk sammenbrudd. Da er man i kjernesonen for dekningsloven § 5-5.

Nedbetalingene til Reso over mellomregningskontoen fant sted stykkevis og delt. Betalingene skjedde når det var penger. Riktignok ble eksterne kreditorer med forfalte krav dekket først, men det var mye uforfalt gjeld. Slike betalinger – når de som her forringet debtors betalingsevne – er ikke ordinære. Mellomregningskontoen var ikke noen praktisk gjennomføring av samdrift, men en konsekvens av at det ene selskapet ikke hadde midler til å dekke sine kreditorer. Alle de syv betalingene må rammes av omstøtelsesbestemmelsen i dekningsloven § 5-5 første ledd 3. alternativ. I hvert fall må tilbakebetalingen av lånet på 4,5 millioner kroner omstøtes etter bestemmelsen.

Tilskuddene fra de svenske eierne våren 1993 var for øvrig ikke tilstrekkelige til å hindre stadig større underskudd. Det er i denne forbindelse vist til kontantstrømsanalyse utarbeidet av statsautorisert revisor Helge A Østvold.

Den ankende part har nedlagt slik påstand:

- "1. Reso Hotels AS dømmes til å betale Royal Christiania Hotel AS, dets konkursbo NOK 7410000 med tillegg av 6 % rente p a fra 11. mai 1993 til 25. februar 1994 og deretter 12 % rente p a til betaling skjer.
2. Royal Christiania AS, dets konkursbo tilkjennes saksomkostninger for samtlige retter."

Side 1626

Ankemotparten – Reso Hotels AS – har for Høyesterett i hovedtrekk gjort gjeldende:

Konserntilknytningen erkjennes generelt sett å ha betydning ved at man må se med årvåkenhet på disposisjoner mellom søsterselskaper. Men ordinærreservasjonen må her, som ellers, praktiseres slik at den gir rimelig rom for alminnelig forretningsførsel.

De syv betalingerne var ordinære betalinger forankret i driften av hotellet og den økonomiske situasjon som forelå, slik lagmannsretten har kommet til.

Mellomregningskontoen ble opprettet i forbindelse med samordning av innkjøps- og økonomifunksjonene for de to hotellene, og Royal Christiania ble belastet for sin del av de innkjøpte varer og tjenester. Reso skulle imidlertid også sørge for at Royal Christiania hadde tilstrekkelig likviditet, og gjelden til Reso skulle ikke nedbetales før andre forfalte krav var dekket. Dette hadde sammenheng med at rentenivået i Sverige på denne tiden var meget høyt og at likviditetssituasjonen i Reso var god. At kontoen hadde en kredittfunksjon, kan imidlertid ikke ha som konsekvens at nedbetalingene anses som ikke ordinære betalinger. Ordningen med mellomregningskonto sto på egne ben som økonomisk og praktisk begrunnet.

Etter fusjonen ble det arbeidet med restrukturering av hotelldriften på alle nivåer for å finne løsninger. Hvis tilskudd hadde kommet vinteren 1992/93, ville de ha vært nytt til å dekke driftsutgifter. De tilskudd som etter hvert kom fra morselskapet, var tilstrekkelige til å dekke forskutteringene fra Reso og å betale forfalte krav. At Royal Christiania ikke hadde reserver til å dekke fordringer som ikke var forfalt, fulgte av systemet. Så sent som i april 1993 ble det tilført betydelige beløp fra de svenske eierne, på samme forutsetninger som tidligere. Dette viser at hensikten var at driften skulle fortsette og at det ikke dreide seg om objektivt sett sikringsmotiverte disposisjoner. Morselskapet kunne ha betalt Reso direkte og tilført Royal Christiania mindre tilskudd. Da hadde det ikke blitt tale om omstøtelse.

Når det spesielt gjelder betalingen av gjeldsbrevlånet, er pekt på at selv om lånet gjaldt et større beløp hadde det samme formål som de løpende forskutteringer av driftsutgifter. Tilbakebetalingen av lånet kan etter ankemotpartens syn ikke reise særlige spørsmål i forhold til dekningsloven § 5-5 første ledd 3. alternativ.

Ankemotparten har nedlagt slik påstand:

- "1. Lagmannsrettens dom stadfestes.
2. Reso Hotels AS tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett."

Jeg er kommet til at anken delvis må tas til følge ved at tilbakebetalingen av gjeldsbrevlånet på 4,5 millioner kroner omstøtes.

Dekningsloven § 5-5 første ledd er en objektiv omstøtelsesregel som blant annet gir hjemmel for omstøtelse av betaling foretatt senere enn tre måneder før frisdagen med beløp som betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne "forutsatt at betalingen etter forholdene allikevel ikke fremtrådte som ordinær". Av forarbeidene fremgår at bestemmelsen tar sikte på å ramme "ekstraordinære betalinger, mens det ikke er

Side 1627

aktuelt med omstøting av betaling i vanlig rutine av løpende utgifter i forbindelse med driften av skyldnerens virksomhet", jf Ot.prp.nr.50 (1980-81) side 167 med henvisning til NOU 1972:20 side 292 . Reservasjonen for ordinære betalinger, som tvisten mellom partene gjelder, er satt ut fra alminnelige omsetningsinteresser.

De betalinger saken gjelder, har skjedd mellom to datterselskaper i et konsern. Konsernforholdet kan ikke i seg selv gjøre betalingene ekstraordinære, selv om de har funnet sted i de siste månedene før konkursen og forringet skyldnerens betalingsevne. På den annen side vil en slik konserntilknytning etter

min mening kunne ha betydning for vurderingen av om det dreier seg om ordinære betalinger. Konsernforholdet gir innsyn i disposisjonene utover det utenforstående kreditorer normalt vil ha og mulighet til å dirigere likviditet og betalinger utover det ordinære mellom kreditorer og debitorer.

Som bakgrunn for den nærmere konkrete vurdering av de betalinger som kreves omstøtt, finner jeg det nødvendig å redegjøre for hovedtrekkene i den økonomiske utvikling i Royal Christiania og utviklingen på mellomregningskontoen.

Royal Christiania ble stiftet i 1982 med minimum aksjekapital, som umiddelbart gikk tapt. Hotellvirksomheten gikk med store underskudd. I 1992 var underskuddet 63 millioner kroner. Akkumulert negativ egenkapital var ved årsskiftet 1992/93 161 millioner kroner. Driften kunne bare opprettholdes ved betydelige tilførsler fra de svenske eierne. Det er opplyst at ved konkursen hadde eierne et bokført tilgodehavende på 147 millioner kroner. I 1992 ble det ytet tilskudd med 29 millioner kroner. Sara Hotelgruppen ga tilbakeståelseserklæringer hvor det ble garantert for selskapets forpliktelser og erklært at morselskapets fordringer skulle stå tilbake for all øvrig gjeld og forpliktelser. Etter fusjonen i Sverige mellom Sara Hotels AB og Reso Hotels AB var forutsetningen at driften av hotellet skulle fortsette på samme måte. Det er ikke utferdiget tilbakeståelseserklæring for de tilskudd som ble ytet i 1993, men det er erkjent at tilskudd ble ytet på samme vilkår som tidligere.

Etter september 1992 ble det ikke overført midler fra de svenske eierne før i mars 1993. Bakgrunnen for dette fremgår av skriftlig forklaring fra den økonomiansvarlige for den svenske konsernspissen:

"Under 1992 sammanlades administrationen av koncernens norska hotellverksamhet, och Reso Hotels A/S vertog huvudansvaret härfr. Syftet var att minska kostnader samt att optimera likviditetsföden inom koncernen. Vid denna tidpunkt, och med kulmen i november 1992, rådde extremt stor oro på ränte- och valutamarknaden. Framfallt drabbades den svenska kronan, och det var därfr ytterst angeläget att begränsa ondig, mycket dyr, upplåning så mycket som möjligt. Som en konsekvens av dessa åtgärder skedde inga verfringar av likvida medel från Sverige till Royal Christiania under perioden september 1992 till mars 1993, utan man sktte verksamheten med hjälp av avräkningskonton hos Reso Hotels AS."

Ved årsskiftet hadde Reso tilgode 1 630 000 kroner fra Royal Christiania. Gjeldsbrev lånet på 4,5 millioner kroner ble ytet 28 januar 1993 med én måneds løpetid, som senere ble forlenget til to måneder.

Utviklingen på mellomregningskontoen fremgår av oppstilling i

Side 1628

byrettens dom. Etter overføring av midler fra morselskapet til Royal Christiania i mars og april 1993 ble det foretatt nedbetaling av gjelden til Reso. Det var hele tiden forutsetningen at kreditorer med forfalte krav skulle betales først. Videre ble de eldste postene ansett betalt først. Gjeldsbrevlånet var da såvidt skjønnes nedbetalt en gang i april. Ved konkursen var Royal Christianias gjeld til Reso 315 000 kroner. Etter det opplyste har konkursboet betalt dividende til de svenske eierne og til Reso.

Det ble våren 1993 konstatert behov for refinansiering av konsernet i Sverige. Men det ble lagt opp til fortsatt normal drift av hotellene i Norge, og det ble overført midler til Royal Christiania fra de svenske eierne helt frem til 29 april 1993. På generalforsamling i konsernselskapet denne dag ble det klart at Kooperative Frbundet ikke maktet å reise sin del av kapitalbehovet. Konsekvensen av dette var at Sara Hotels AB måtte begjæres konkurs, hvilket ledet til konkursen i Royal Christiania.

Fremlagte regnskapstall viser at Royal Christianias akkumulerte underskudd for januar – april i 1993 utgjorde 19 millioner kroner. Tilskuddene fra de svenske eierne på 10,5 millioner kroner var ikke tilstrekkelige til å hindre en utvikling i negativ retning gjennom øking i leverandørgjeld, reduserte likviditetsreserver og redusert arbeidskapital.

Som det har fremgått av gjennomgåelsen, var det et kredittog likviditetselement i ordningen med mellomregningskontoen helt fra starten. Men så langt det dreier seg om ordinær betaling av ordinær gjeld, rammes ikke slike betalinger av dekningsloven § 5-5 første ledd.

Jeg behandler først tilbakebetalingen av gjeldsbrevlånet, som etter mitt syn står i en særstilling. Det dreide seg om et betydelig lånebeløp. Det er naturlig å se det slik at lånet trådte istedenfor likviditetstilførsel fra de svenske eierne. Bakgrunnen for at det en periode ikke ble overført midler fra morselskapet, var renteutviklingen i Sverige. Lånet hadde derfor, som ankemotparten har pekt på, en

bedriftsøkonomisk begrunnelse. Men for Royal Christiania var likviditetstilførsel fra morselskapet, som lånet kom til erstatning for, en forutsetning for å holde driften gående og å unngå å drive for kreditorenes regning. Da det igjen ble overført midler fra morselskapet fra mars 1993, gikk disse i stor utstrekning til å betale tilbake gjeldsbrevlånet til Reso. Tilbakebetalingen kom derved konsernet til gode, mens ordningen med likviditetstilførsler, som jeg har nevnt, bygde på at disse skulle stå tilbake for eksterne kreditorer. Nedbetalingene skjedde for øvrig heller ikke rutinemessig. Etter min mening står man her ikke overfor ordinære betalinger. At gjeldsbrevlånet var nyttet til den daglige drift og at nedbetalingene til Reso først skjedde etter at eksterne kreditorer med forfalt gjeld hadde fått betaling, finner jeg ikke avgjørende.

Nedbetalingen av den øvrige gjelden på mellomregningskontoen skjedde i sammenheng med betalingen av gjeldsbrevlånet. Den betydelige kreditten som etter hvert fulgte av systemet, og de uregelmessige betalingene reiser spørsmålet om heller ikke disse kan anses ordinære. Jeg mener likevel at betalingene – så langt de ikke gjaldt tilbakebetaling av gjeldsbrevlånet, men direkte betaling for varer og tjenester – må stå seg. Lovens ordning er at alminnelig betaling av ordinære, løpende driftsutgifter ikke kan omstøtes på objektivt grunnlag, selv om debitor skulle være insolvent og betalingene har funnet sted i en kritisk fase før

Side 1629

konkurs. Mellomregningskontoen var en naturlig ordning for oppgjør av betalingene ved de felles innkjøp, og det dreide seg om nedbetaling av ordinære utgifter ved den løpende drift av Royal Christiania. At det ble ytet kreditt, finner jeg da ikke avgjørende.

Det skal etter dette gis dom på omstøtelse av tilbakebetalingen av gjeldsbrevlånet. I prinsippet skulle da også betalte renter på gjeldsbrevlånet omstøtes. Spørsmålet om renter og betaling av renter er imidlertid lite opplyst. Etter omstendighetene begrenses derfor omstøtelsen til lånebeløpet.

Det er enighet mellom partene om rentebetaling av det beløp som omstøtes. Når det gjelder saksomkostningsspørsmålet, bemerker jeg at saken må regnes som dels vunnet og dels tapt, slik at tvistemålsloven § 174 kommer til anvendelse. Hver av partene må da bære sine egne omkostninger for alle retter, jf bestemmelsens første ledd, idet det etter mitt syn ikke er grunnlag for å anvende annet ledd.

Jeg stemmer etter dette for denne dom:

1. Reso Hotels AS dømmes til å betale til Royal Christiania AS, dets konkursbo, 4 500 000 – firemillionerfemhundretusen – kroner med tillegg av 6 – seks – prosent årlig rente fra 11 mai 1993 til 25 februar 1994 og deretter 12 – tolv – prosent årlig rente til betaling skjer.

Oppfyllelsesfristen er 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen.

2. Saksomkostninger tilkjennes ikke for noen instans.