



NORGES HØYESTERETT

Den 18. september 2008 avsa Høyesterett dom i

HR-2008-01590-A, (sak nr. 2008/694), sivil sak, anke over dom,

Terje Skatland AS, dets konkursbo (advokat Lars Nygaard – til prøve)

mot

Rema 1000 Norge AS (advokat Sam E. Harris)

STEMMEGIVNING :

- (1) Dommer **Tønder**: Saken gjelder spørsmål om omstøtelse i konkurs, jf. dekningsloven § 5-5 og § 5-9.
- (2) Terje Skatland startet i 1983 kolonialforretning på Grubhei i Mo i Rana gjennom selskapet Terje Skatland AS. Han inngikk i den forbindelse en franchiseavtale med Rema 1000 Norge AS (heretter Rema). Avtalen ble inngått for fem år og har senere vært forlenget, sist i 2002 med utløpstid i 2007. Driften foregikk fra lokaler som selskapet leide av Rema.
- (3) Etter en lengre periode med dårlig inntjening, besluttet Rema ved brev av 30. november 2004 å heve franchisekontrakten. I brevet heter det:

”Som kjent for deg har man fra regionkontoret en rekke ganger påpekt at man har sett med bekymring på den økonomiske driften av Terje Skatland AS.

Vi har flere ganger pekt på at driften ikke har vært tilfredsstillende og at egenkapitalen i selskapet er tapt.

Som det vil fremgå av franchiseavtalens bestemmelser jf. pkt. 15.1 (v) har Rema 1000 Norge AS anledning til å heve kontrakten dersom det viser seg at

egenkapitalen er vesentlig redusert - 50% av den til enhver tid gjeldende egenkapitalkrav. For ditt tilfelle er som kjent egenkapitalen pr. i dag negativ med ca. kr. 1.476.300,-.

Dette gjør at vi med umiddelbar virkning ser oss nødt til å meddele at rema 1000 Norge AS hever franchiseavtalen.

Dette innebærer at du med umiddelbar virkning bes avslutte din virksomhet og en minner om at du ikke lenger har rett til å bruke Rema 1000 konseptet med tilhørende merker jf. avtalens pkt. 16 (i).

Videre gjøres det oppmerksom på at du med umiddelbar virkning er nødt til å betale vårt tilgodehavende pr. d.d.

Som ledd i at avtalen heves, er Rema 1000 Norge AS villig til å overta varebeholdningen i selskapet jf. kontraktens pkt. 16.2 og en foreslår at varetelling finner sted mest mulig omgående og en tar sikte på at dette skjer pr. 30 11 04. Du bes uttrykkelig om å være til stede enten personlig eller med fullmektig som har skriftlig og gyldig fullmakt til å opptre på dine vegne.

Oppgjøret vil skje på den måte som er beskrevet i kontraktens pkt. 16.2 og 16.3.

Som ledd i at avtalen heves vil Rema 1000 Norge AS også meddele at lokalene som du disponerer blir tilbakeført oss.”

- (4) Henvisningen til kontraktens pkt. 16.2 gjelder Remas rett til å overta varebeholdningen pr. opphørsdag til innkjøpspris og rett til motregning. Under henvisning til dette punktet i kontrakten erklærte Rema motregning av sitt tilgodehavende i verdien av varebeholdningen. I tillegg ble en del av selskapets driftstilbehør overtatt av Rema. Også dette ble gjort opp ved motregning av Remas tilgodehavende.
- (5) Verdien av varebeholdningen og den del av driftstilbehøret som Rema overtok, utgjorde til sammen 1 696 662 kroner. Ved motregningen ble selskapets gjeld til Rema redusert fra ca. 2 553 460 kroner til ca. 854 800 kroner.
- (6) Umiddelbart etter overtakelsen solgte Rema varebeholdningen og driftstilbehøret til Mobutikken AS for samme sum. Samtidig ga Rema Mobutikken AS kreditt for hele salgssummen. Mobutikken AS overtok også leiekontrakten og noen av de ansatte. Den nye eieren åpnet butikken 1. desember 2004. Det ble således ingen driftsstans i anledning eierskiftet.
- (7) Terje Skatland AS innga oppbud, og konkurs ble åpnet den 21. desember 2004, med fristdag 20. desember 2004. Det er anmeldt 28 krav for til sammen ca. 1 738 840 kroner. Aktiva, som i det vesentlige består av kontantbeholdning og noe driftstilbehør, utgjør 843 444 kroner.
- (8) Konkursboet mente motregningen innebar at Rema ble begunstiget på de øvrige kreditorenes bekostning. Bobestyreren framsatte krav om at salgssummen skulle tilbakeføres boet. Da partene ikke ble enige, tok Terje Skatland AS, dets konkursbo, ut stevning mot Rema for Oslo tingrett. Tingretten avsa dom 11. september 2006 med slik domsslutning:

”1. Rema 1000 Norge AS frifinnes.

2. Terje Skatland AS, dets konkursbo dømmes til innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse å erstatte Rema 1000 Norge AS sakens omkostninger med kr. 80.000,- – åttitusen – med tillegg av rente etter lov om renter ved forsinket betaling § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer.”

(9) Tingretten fant det tvilsomt om salget kunne betraktes som betaling av gjeld, men tok ikke endelig stilling, da den fant at en slik betaling i dette tilfellet ikke ble foretatt med usedvanlige betalingsmidler. Under enhver omstendighet måtte transaksjonen stå seg fordi den, som følge av Remas behov for å sikre fortsatt drift, framsto som ordinær, jf. dekningsloven § 5-5. Heller ikke dekningsloven § 5-9 kunne føre fram da Terje Skatland AS ikke hadde opptrådt på en utilbørlig måte overfor de øvrige kreditorene.

(10) Etter anke fra Terje Skatland AS, dets konkursbo avsa Borgarting lagmannsrett den 25. februar 2008 dom med slik domsslutning:

”1. Tingrettens dom stadfestes.

2. I saksomkostninger for lagmannsretten betaler Terje Skatland AS, dets konkursbo 79.900 – syttinitusennihundre – kroner til Rema 1000 Norge AS innen 2 – to – uker etter forkynnelsen av denne dom med tillegg av rente etter lov om renter ved forsinket betaling § 3, første ledd, første punktum fra forfall til betaling skjer.”

(11) Heller ikke lagmannsretten kom til at transaksjonen kunne omstøtes etter § 5-5, da framgangsmåten måtte anses som ordinær ved opphør av franchiseavtalen. Heller ikke § 5-9 kom til anvendelse.

(12) Terje Skatland AS, dets konkursbo har anket til Høyesterett. Som nye dokumenter er framlagt noen eldre eksemplarer av franchisekontrakter mellom Terje Skatland AS og Rema. Det har dessuten vært innhentet skriftlige erklæringer fra tre vitner. Saken står for Høyesterett i samme stilling som for de tidligere retter.

(13) Den ankende part – *Terje Skatland AS, dets konkursbo* – har i det vesentlige gjort gjeldende:

(14) Ved transaksjonen er varelageret og en del av driftstilbehøret gått til dekning av Remas tilgodehavende uten at kreditorfellesskapet er tilført noen verdier. Dette utgjør en forfordeling som er i strid med dekningsloven § 5-5. Salget må derfor omstøtes.

(15) Realiteten i transaksjonen var at varelageret og driftstilbehøret skulle overføres til Mobutikken AS. Dette kunne ha skjedd uten at varene gikk veien om Rema. Betydningen av at Rema sto som kjøper har utelukkende vært at selskapet dermed skaffet seg en dekningsmulighet gjennom motregningsadgangen. Verdioverføringen til Rema får dermed karakter av gjeldsdekning. Det er vist til NOU 1972: 20 side 292 og Rt. 1919 side 845.

(16) Dekning av gjeld ved hjelp av varelager og driftstilbehør må betraktes som betaling med usedvanlig betalingsmiddel. Bruk av varer eller driftsmidler som betaling av gjeld har ikke vært vanlig i forholdet mellom partene.

- (17) Ved overføringen ble en vesentlig del av de beslagbare aktiva hentet ut av selskapet. Remas argumentasjon om at boet ikke har lidt noe tap, er ikke relevant. Det følger av lovens forarbeider at det ikke kan stilles som vilkår for omstøtelse at boet har lidt noe tap som følge av gjeldsdekningen.
- (18) Transaksjonen kan heller ikke anses som ordinær. Det dreier seg her ikke om dekning av gjeld i et løpende forretningsforhold. Det er forståelig at Rema i slike situasjoner ønsker å sikre fortsatt drift i lokalene. Dette kan imidlertid ikke være tilstrekkelig til at Rema skal kunne dekke seg inn på de øvrige kreditorers bekostning. I så fall ville franchiseavtalen i realiteten gi Rema en separatistrett. En slik separatistrett vil ikke være i samsvar med forbudet i panteloven § 1-2 annet punktum. Rema har bevisst valgt ikke å sikre sine krav gjennom varelagerpant, med den notoritet og publisitet som det ville ha medført. Da må Rema også ta konsekvensen av dette, slik at deres tilgodehavende ikke nyter større vern enn kravet fra andre vareleverandører.
- (19) Subsidiært anføres at omstøtelse må skje etter den subjektive omstøtelsesregel i dekningsloven § 5-9. Rema var fullt på det rene med den svake økonomi til Terje Skatland AS. Ved transaksjonen har Rema på en utilbørlig måte blitt begunstiget på de øvrige kreditorers bekostning, og vilkårene for omstøtelse foreligger derfor.
- (20) Terje Skatland AS, dets konkursbo har nedlagt slik påstand:
- ”1. **Rema 1000 Norge AS, org.nr. 982 254 604, plikter å utbetale til Terje Skatland AS, dets konkursbo, kr 1 696 662 med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 10. april 2005 til betaling skjer.**
 2. **Rema 1000 Norge AS plikter å betale saken omkostninger, herunder omkostninger for tingretten og lagmannsretten, samt ankegebyr for lagmannsrett og Høyesterett.”**
- (21) Ankemotparten – *Rema 1000 Norge AS* – har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (22) Tingretten og lagmannsretten har kommet til riktig resultat når de har konkludert med at vilkårene for omstøtelse ikke foreligger, verken etter dekningsloven § 5-5 eller § 5-9.
- (23) For det første er ikke grunnvilkåret i § 5-5 om at det må foreligge ”betaling av gjeld” oppfylt. Av både teori og rettspraksis følger at det ikke er nok at virkningen av transaksjonen er at kreditor får dekket sin gjeld. For at betalingsvilkåret skal være oppfylt må gjeldsdekning være hovedformålet med transaksjonen. Det har ikke vært tilfelle her. For Rema har hovedformålet vært å sikre fortsatt drift av Remabutikken på Grubhei. Overtakelsen av varelageret må ses i en slik sammenheng. Da blir betalingselementet mindre vesentlig, noe som tilsier at vilkåret ikke er oppfylt.
- (24) Transaksjonen framtrer dessuten som ”ordinær” ut fra forholdene i saken. Ordinærreservasjonen er en rettslig standard som forutsetter en konkret og individuell helhetsvurdering, der kreditorenes interesse i likebehandling må avveies mot næringslivets omsetningsinteresser. Dette innebærer at reservasjonen kan favne ganske vidt alt etter hva som tilsies av de konkrete forhold.

- (25) I denne forbindelse må det også kunne tas hensyn til hva som framstår som en fornuftig økonomisk løsning, jf. departementets påpeking av den betydning manglende tap for boet kan ha for ordinærreservasjonen, jf. pkt. 6.1 i Ot.prp. nr. 26 (1998–99). I dette tilfellet har i realiteten alle involverte tjent på at Rema overtok varelageret til innkjøpspris, selv om verdien ble motregnet i tilgodehavendet. Alternativet ville ha vært at Terje Skatland AS eller boet selv måtte stå for salget. Dette ville ha medført store ekstrakostnader siden selskapet ved opphør av franchisekontrakten sto uten forretningslokale. Siden varebeholdningen for en stor del hadde begrenset holdbarhet, må man også regne med at salget ville ha skjedd til betydelig redusert pris. I tillegg kommer ekstra kostnader til arbeidslønninger mv. Kreditorerne har derfor neppe lidt noe tap.
- (26) Arrangementet har også vært fordelaktig for Terje Skatland AS, de ansatte, kundene og for den som skulle overta virksomheten. Som lagmannsretten gir uttrykk for, har dette vært en oppgjørsmåte som har vært mest hensiktsmessig for alle parter. I tillegg har det vært en samfunnsmessig fornuftig ordning som hindret at verdier gikk til spille. Det må da kunne aksepteres at Rema som kreditor kommer godt ut av situasjonen så lenge dette ikke har gått ut over de andre.
- (27) For Rema har det vært av vesentlig betydning å hindre at en Remabutikk gikk konkurs med den negative virkning det kan ha for omdømmet. Samtidig har det vært viktig å hindre avbrekk i virksomheten med fare for tap av kundegrnlaget for den videre drift. Rema har behov for å styre avviklingen når dette skjer samtidig med nyetablering, slik at kontinuiteten sikres. Dette viser seg også i det faktum at overgangen til ny eier var nøye planlagt fra Rema, idet etableringen av Mobutikken AS nettopp skjedde med denne overgangen for øye. Innehaver av Mobutikken AS har da også gjort det klart at det ikke ville være aktuelt med direktekjøp fra Terje Skatland AS. Ordningen tillot for øvrig Rema å yte Mobutikken AS en kreditt, som denne ellers ikke ville ha kunnet oppnådd.
- (28) Når hovedpoenget med ordningen for Rema er å få i stand ny drift samtidig som dette skjer på en skånsom måte for de andre involverte, bør ordningen ligge innenfor de handlingsnormer som lovgivningen oppstiller for omsetningslivet. For opphørssituasjoner av den art vi her står overfor, må transaksjonen derfor betraktes som ordinær. Den kan da ikke omstøtes etter § 5-5.
- (29) Av forarbeidene til dekningsloven § 5-9 følger at det bare er de klart kritikkverdige disposisjoner som rammes. De samme grunner som taler for at § 5-5 ikke kommer til anvendelse, tilsier at heller ikke vilkåret for omstøtelse etter denne bestemmelsen foreligger.
- (30) Rema 1000 Norge AS har lagt ned slik påstand:
- ”1. Anken forkastes.
 2. Terje Skatland AS, dets konkursbo, erstatter Rema 1000 Norge AS' saksomkostninger.”
- (31) *Jeg ser slik på saken:*
- (32) Før jeg drøfter sakens hovedspørsmål, om oppgjøret i form av motregning for Remas overtakelse av varelager og driftstilbehør må omstøtes, finner jeg grunn til å gi en beskrivelse av enkelte bestemmelser i kontrakten mellom Rema og Terje Skatland AS.

Disse danner rammen om det arrangementet som ble gjennomført ved at Terje Skatland AS opphørte samtidig som Mobutikken AS fortsatte virksomheten.

- (33) Bestemmelsene i kontrakten mellom Rema og Terje Skatland AS er i utgangspunktet lik de øvrige franchisekontrakter som Rema har med sine franchisetagere, ca. 430 på landsbasis.
- (34) Etter franchisekontraktens pkt. 15 hadde Rema sikret seg rett til å heve med umiddelbar virkning ”på grunn av kontraktsbrudd eller andre omstendigheter”. Under dette punktet er det regnet opp flere mulige hevingsgrunner. Det alternativet som har vært aktuelt i dette tilfellet, var at ”FT’s egenkapital, i henhold til løpende regnskapsrapportering, reduseres til 50% av FT’s til enhver tid gjeldende egenkapitalkrav, slik dette er definert i den økonomiske modellen”. FT står for franchisetaker.
- (35) Kontraktens pkt. 16 har bestemmelser om partenes rettigheter og plikter ved oppsigelse eller opphør. I den innledende bestemmelsen under dette punktet heter det at franchisetakeren ved opphør, og uavhengig av hvilken grunn, ”skal umiddelbart avslutte sin virksomhet og bruken av Rema 1000-Konseptet med tilhørende merker”. Dette må igjen ses i sammenheng med avtalens pkt. 4.5, hvorav følger at ”FT’s rett til å disponere lokalene er knyttet til denne franchisekontrakt. Retten til å disponere lokalene opphører således ved franchisekontraktens opphør, uansett hvilken grunn”.
- (36) Den sentrale bestemmelsen for vår sak finner vi i kontraktens pkt. 16.2, som gjelder Remas rett til å overta varelager og rett til motregning. Bestemmelsen lyder (FG står for franchisegiver):

”FG har rett til å overta varebeholdningen pr. opphørsdag til innkjøpspris, og i henhold til varetellingsliste. . . . FG har rett til å motregne med krav overfor FT, og som springer ut fra nærværende kontraktsforhold.”

- (37) I pkt. 5.5 er det inntatt en egen bestemmelse om rett til å overta driftstilbehør ved opphør.
- (38) Jeg nevner videre at Rema, forut for hevingen av kontrakten, hadde vært i kontakt med tidligere innehaver av en Rema-butikk i Mo i Rana, Geir A. Nilsen. Denne kontakten resulterte i etableringen av Mobutikken AS. Selskapet ble stiftet 24. november 2004 og registrert i foretaksregisteret 29. november 2004. Ved kontraktshevingen sto således Mobutikken AS parat til å overta varelageret og inngå ny franchiseavtale, slik at driften var sikret uten opphør. Dette var i tråd med en framgangsmåte som Rema har benyttet i andre tilfelle, og som av Remas regiondirektør for Nord-Norge, Pål Hultgreen, i sin skriftlige erklæring har beskrevet slik at regionen ofte foretar ”registrering av ”tomme” selskap, for å ha i beredskap ved kjøpmannsskifter”. I dette tilfellet var det imidlertid Geir A. Nilsen selv som sto for stiftelsen av selskapet.
- (39) Sammenhengen mellom de kontraktsbestemmelser som jeg her har nevnt, og videreføringen av virksomheten er nærmere redegjort for i Hultgreens forklaring:

”Klausulene har et bestemt hovedformål, nemlig å forenkle eventuelle overdragelsesprosesser hvor franchisetager av ulike årsaker må avslutte sin virksomhet.

Det er viktig å holde forretningen i gang uten avbrudd, fordi avbrudd fører til at man mister kunder som kan være vanskelig å få igjen. ...

Det vil også være en fordel for den nye kjøpmannen å kunne kjøpe fra Rema, fordi han da får et solid "sikkerhetsnett" mellom seg og den tidligere kjøpmannen. Også for selgende kjøpmann betyr ordningen et sikkerhetsnett, fordi han da alltid vil være sikret riktig oppgjør, samtidig som prisen blir gunstig. Overgangen mellom kjøpmennene vil da kunne gå lettere og raskere. ...

Dette gjelder ikke kun i situasjoner ved vesentlig mislighold av kontrakten, men også i de tilfeller hvor franchisetager av andre årsaker må avslutte sin virksomhet, for eksempel ved langvarig sykdom, død eller bare ønske om å avslutte denne næringsvirksomhet.

Ved en slik klausul er det mulig for begge parter, og ikke minst hensynet til de ansatte, å få til en overgang til en ny franchisetager – butikkeier – uten at det blir stans i den løpende virksomheten. Dette gjør at ikke franchisegiver eller franchisetaker taper penger på varelageret ved at ferskvarer blir dårlige, men overtar ansvaret for ansatte – herunder lønns og personalkostnader og gjeld til det offentlige."

- (40) En konsekvens av retten til å overta varebeholdningen/driftstilbehør og motregningsretten er at Rema sikrer seg en eksklusiv dekningsadgang for sitt krav så langt det er verdier i varelageret og driftstilbehøret. Denne dekningsadgangen er ikke av samme kvalitet som en panterett, idet den ikke vil stå seg ved en konkurs. Men kontrakten gir Rema en reell mulighet til å gripe inn før en eventuell konkurs. Etter kontrakten har nemlig Rema fullt innsyn i franchisetakerens regnskaper og andre firmadokumenter, jf. kontraktens pkt. 8.6. I herværende tilfelle var det også Rema som førte regnskapene.
- (41) Ordningen gir med andre ord Rema en mulighet til å sikre seg dekning for sine krav forut for en konkurs. Rent faktisk er dette en sikkerhet som langt på vei kan sammenlignes med en pantesikkerhet, dog uten at formelle sikringsforanstaltninger i form av tinglysning er foretatt.
- (42) Jeg går så over til å se nærmere på sakens hovedspørsmål, nemlig om lovgivningen gir adgang til at Rema kan operere med en slik sikringsadgang, som de øvrige kreditorer ikke har, eller om transaksjonen må omstøtes.
- (43) Det er naturlig i første omgang å vurdere dette spørsmålet mot bestemmelsen i dekningsloven § 5-5 om omstøtelse på grunn av ekstraordinær betaling. Hovedbestemmelsen, som gjerne blir kalt den objektive omstøtelsesregel, er inntatt i første ledd og lyder:
- "Betaling av gjeld som skyldneren har foretatt senere enn tre måneder før fristdagen, kan omstøtes hvis betalingen er foretatt med usedvanlige betalingsmidler, før normal betalingstid eller med beløp som betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne, forutsatt at betalingen etter forholdene allikevel ikke fremtrådte som ordinær."**
- (44) Et grunnvilkår for at omstøtelse skal kunne skje, er at det har skjedd betaling av gjeld. Forut for Remas heving av kontrakten hadde Rema et krav mot Terje Skatland AS på 2 553 460 kroner. Det var overtakelsen av varelageret og driftstilbehør som ga Rema mulighet til delvis å få dekket dette kravet i samsvar med den verdi som ble overtatt. I den grad dette kan anses som betaling av gjeld, finner jeg det klart at vilkåret om at "betalingen er foretatt med usedvanlige betalingsmidler" vil være oppfylt. Det samme må etter min mening gjelde det alternative vilkår om at betalingen har skjedd "med beløp som betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne", idet det er på det rene at overtakelsen av varelageret og driftstilbehør i vesentlig grad – ca. 67 % – reduserte selskapets tilgjengelige dekningsmidler.

- (45) For at det skal foreligge betaling av gjeld, er det imidlertid vanlig å kreve at gjeldsdekning også har vært den vesentlige hensikt med transaksjonen, jf. Huser, Gjeldsforhandling og konkurs, bind 3, side 223. Rema har bestridt at dette har vært hensikten og vist til at hovedformålet med kjøpet har vært å sikre kontinuitet i driften. Et vesentlig spørsmål vil i så fall være om motregningen av verdien av varelageret og driftstilbehøret i Remas tilgodehavne har vært en nødvendig forutsetning for å oppnå dette formålet. Før jeg går inn på disse spørsmålene, skal jeg se nærmere på om transaksjonen "fremtrådte som ordinær". Om så er tilfelle, vil transaksjonen stå seg, selv om de øvrige vilkår for omstøtelse skulle være til stede, jf. bestemmelsens siste del.
- (46) I forarbeidene til dekningsloven er det gitt følgende beskrivelse av hva som kan regnes som "ordinær" og "ekstraordinær" betaling, jf. NOU 1972: 20 side 292:
- "Ordinær er betaling i vanlig rutine av løpende utgifter i forbindelse med driften av debitors forretning: vederlag for leverte råstoffer, husleie, arbeidslønn, skatter osv. Ekstraordinær blir betalingen først og fremst hvor det er tale om eldre gjeldsposter, for eksempel til debitors bankforbindelse eller råstoffleverandør, som har vært forfalt og for så vidt misligholdt i lengre tid. Det at debitor betaler slik gjeld i de siste tre måneder før han må overgi sitt bo til insolvensbehandling, er påfallende: han vil i denne perioden vanligvis ha mer enn nok med å greie de løpende utgifter. Den ekstraordinære betaling vil ofte gi en sterk mistanke om at kreditor har vært klar over at debitor var insolvent og har søkt å presse frem betaling før sammenbruddet."**
- (47) I dette tilfellet har Rema kjøpt varer av en av sine detaljister, noe som i seg selv ligger utenfor den vanlige rutine for Remas varekjøp. Spørsmålet er om den spesielle situasjon som foreligger ved opphør av franchisetakers virksomhet og Remas behov for å sikre kontinuitet, slik jeg tidligere har gjengitt fra Hultgreens skriftlige forklaring, likevel må tilsi at transaksjonen må karakteriseres som "ordinær".
- (48) Selv om dette ligger utenfor de situasjoner som er beskrevet i det jeg nettopp har sitert fra forarbeidene som eksempler på "ordinær" betaling, kan jeg ikke se at forarbeidene uten videre er til hinder for en løsning slik Rema hevder. I Rt. 2001 side 1136 side 1147 er det lagt til grunn at uttalelsene ikke gir en uttømmende beskrivelse av hva som faller innenfor lovens begrep. Som førstvoterende påpeker i Rt. 1997 side 1623 på side 1627, er reservasjonen for ordinære betalinger satt ut fra "alminnelige omsetningsinteresser", noe som indikerer at det her må foretas en forsvarlighetsvurdering av transaksjonen sett i lys av hensynet til de øvrige kreditorer.
- (49) Det er ikke vanskelig å se at den mulighet som kontraktens bestemmelser om kjøpsrett og motregningsrett, sammenholdt med etablering av et overtakende selskap, gir for en smidig fortsettelse av Remabutikker, har betydelige fordeler. Dette gjelder ikke bare for Rema selv, men også for den som avslutter og den som skal overta butikken. Det samme er tilfelle for kunder og de som har sitt arbeid knyttet til virksomheten. Jeg har også forståelse for at Rema ønsker å opptre som selger overfor den som skal overta, for på den måten fra starten av å få etablert et ordinært forretningsforhold i Rema-systemet. Slik sett har arrangementet en rasjonell funksjon ut over å dekke franchisetakers gjeld til Rema, noe som kan tale for å anse transaksjonen som "ordinær".
- (50) Jeg legger imidlertid mindre vekt på det som fra Remas side har vært framholdt med særlig tyngde, og som jeg mer detaljert har redegjort for ved gjengivelsen av Remas anførsler, nemlig at arrangementet i realiteten ikke har påført kreditorene tap, kanskje

vert imot. Jeg finner ikke grunn til å ta stilling til holdbarheten i denne argumentasjonen. Under enhver omstendighet kan den neppe tillegges særlig vekt, da det ved lovens tilblivelse klart ble presisert at det ikke skal oppstilles noe vilkår for omstøtelse at konkursboet har lidt et tap gjennom disposisjonen som ønskes omstøtt, jf. pkt. 6.1 i Ot.prp. nr. 26 (1998–99).

- (51) Jeg har imidlertid vanskelig for å se at Remas målsetting om å få gjennomført en smidig overgang fra gammel til ny franchisetaker er betinget av at verdien av varelageret og driftstilbehør skal gå til dekning av Remas tilgodehavende gjennom motregning. Det er retten til å overta varelager og driftstilbehør som her er det sentrale, og Rema vil kunne oppnå den samme kontinuiteten i driften om vederlaget innbetales i sin helhet. Den eneste forskjell er at istedenfor å gå til eksklusiv dekning av Remas tilgodehavende, vil vederlaget inngå i dekningsmassen som Rema, på lik linje med øvrige kreditorer, vil få dividende av.
- (52) Jeg kan ikke se at en slik framgangsmåte vil være en urimelig løsning. Rema har bevisst latt være å sikre sitt tilgodehavende ved å etablere pant i varelageret. Om bakgrunnen for dette uttaler Hultgreen:
- ”Rema har hatt en policy om ikke å sikre seg selv med pant i varelageret, da en har antatt at det kan bety noe for franchisetagernes mulighet til gode innkjøpspriser også fra eksterne leverandører at ikke innkjøpte varer går rett inn i et varelagerpant til fordel bare for Rema.”**
- (53) Det er oppgitt at det alt vesentlige av kreditorer i boet er vareleverandører, og at vareinnkjøpene fordeler seg med ca. 55 % på Rema og 45 % på andre. Det er videre oppgitt at vareinnkjøp, både fra Rema og fra andre leverandører, skjer på kreditt. Kredittformen er bevisst valgt for å redusere behovet for egenkapital og kassakreditt, med de ekstra omkostninger som dette ville ha innebåret. Dette medførte at det til enhver tid vil foreligge en relativt betydelig leverandørgjeld, både til Rema og til de øvrige leverandører.
- (54) Ved å benytte seg av franchisekontraktens bestemmelser om kjøpsrett kombinert med en rett til motregning, vil Rema i realiteten oppnå den sikkerhet i varelageret som man ikke ønsket å etablere ved å stifte en tradisjonell panterett. Dette vil man oppnå uten å iakttå den sikkerhetsstillingen som loven foreskriver, og som sikrer publisitet og notoritet over sikkerhetsstillingen. En slik løsning harmonerer derfor dårlig med de hensyn som ligger bak forbudet i panteloven § 1-2 annet ledd mot å stifte panterett på annen måte enn det som er foreskrevet i lov. Tvert imot framstår sikkerheten gjennom dette arrangementet som en skjult sikkerhet i forhold til andre leverandører, idet franchiseavtalen ikke er alminnelig offentlig tilgjengelig. Siden kjøpsretten etter kontrakten pkt. 16.2 gjelder varelageret i sin helhet – det vil si også varer som er innkjøpt på kreditt fra eksterne vareleverandører – vil en godkjenning av arrangementet kunne tilsi at disse har gitt gode priser og ytt kreditt på sviktende grunnlag.
- (55) Et ytterligere moment er den posisjonen Rema har i forhold til Terje Skatland AS som franchisetaker. I denne forbindelse viser jeg til Rt. 1997 side 1623 som gjaldt betaling av gjeld mellom selskaper i samme konsern. Om dette uttalte førstvoterende blant annet (side 1627):

”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.”

- (56) Gjennom sin posisjon som regnskapsfører med full innsikt i franchisetakerens økonomi, er det visse likhetstrekk mellom det som her beskrives, og det som er situasjonen i vår sak, noe som taler imot å godta ordningen.
- (57) Jeg må på bakgrunn av min drøftelse konkludere med at det i dette tilfellet foreligger betaling av gjeld ved den motregning Rema har foretatt av sitt tilgodehavende hos Terje Skatland AS, og at betalingen etter forholdene ikke ”fremtrer som ordinær”. Etter dette foreligger vilkårene for å omstøte disposisjonen etter dekningsloven § 5-5, og det er da ikke nødvendig for meg å vurdere om § 5-9 kan gjøres gjeldende.
- (58) Etter dekningsloven § 5-11 første ledd er virkningen av omstøtelse at boet kan kreve at Rema fralegger seg den berikelse som er oppnådd ved den omstøtelige disposisjonen. I dette tilfellet utgjør berikelsen verdien av varelageret og driftstilbehøret som Rema har overtatt, det vil si 1 696 662 kroner.
- (59) Rema har tapt saken fullstendig. Selv om saken har budt på noe tvil, finner jeg ikke grunn til å fravike hovedregelen om at boet må tilkjennes fulle omkostninger for alle tre instanser. Jeg legger i den forbindelse vekt på at det er Rema som har hatt størst prinsipiell interesse i å få avklart det rettssspørsmålet som saken har reist. For tingretten krevde boet 90 847 kroner hvorav salær utgjorde 83 000 kroner og reiseutgifter 7 847 kroner. For lagmannsretten krevde boet 129 015 kroner, hvorav salær utgjorde 72 000 kroner, rettsgebyr 20 640 kroner og andre utgifter 36 375 kroner. Jeg legger disse omkostningsoppgavene til grunn. For Høyesterett har boet krevd 196 253 kroner, hvorav 172 500 kroner er salær, 20 640 kroner rettsgebyr og 3 113 kroner andre kostnader. Det gjelder en en-dags sak som i det alt vesentlige reiser samme rettssspørsmål som har vært prosedert i de to tidligere instanser. Jeg mener salæret passende kan settes til 90 000 kroner. Samlede omkostninger utgjør således 333 615 kroner. Med hensyn til forsinkelsesrente vises til tvangsfullbyrdelsesloven § 4-1 tredje ledd.
- (60) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Rema 1000 Norge AS betaler til Terje Skatland AS, dets konkursbo, 1 696 662 – enmillionsekshundreogtrettitretusensekshundreogsekstio – kroner med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 10. april 2005 til betaling skjer.
2. I sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett betaler Rema 1000 Norge AS til Terje Skatland AS, dets konkursbo, 333 615 – trehundreogtrettitretusensekshundreogfemten – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

- (61) Dommer **Matningsdal:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (62) Dommer **Øie:** Likeså.
- (63) Dommer **Bårdsen:** Likeså.
- (64) Justitiarius **Schei:** Likeså.
- (65) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Rema 1000 Norge AS betaler til Terje Skatland AS, dets konkursbo, 1 696 662 – enmillionsekshundreognittisekstusensekshundreogsekstio – kroner med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 10. april 2005 til betaling skjer.
2. I sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett betaler Rema 1000 Norge AS til Terje Skatland AS, dets konkursbo, 333 615 – trehundreogtrettitretusensekshundreogfemten – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

Riktig utskrift bekreftes: