



NORGES HØYESTERETT

Den 14. februar 2017 avsa Høyesterett dom i

HR-2017-370-A, (sak nr. 2016/1182), sivil sak, anke over dom,

Harald Lauritzsen

Ingjerd Linna

(advokat Ulf Larsen)

mot

Obbhult Invest AS, dets konkursbo

(advokat Robert Jensen – til prøve)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Ringnes**: Saken gjelder krav om omstøtelse i konkurs etter lov om fordringshavernes dekningsrett § 5-5, og den reiser særlig spørsmål om de påstått omstøtelige betalingene fremtrådte som ordinære.
- (2) Obbhult Invest AS – som heretter forkortes "OI" – ble stiftet i august 2006. Selskapets formål var å "[e]rverve, forvalte og selge aksjer, andeler og faste eiendommer". Hagaberget Invest AS, som var et heleid selskap av Harald Lauritzsen, eide 50 prosent av aksjene i OI.
- (3) Harald Lauritzsen var styreleder og daglig leder i OI frem til det ble åpnet konkurs i selskapet 30. oktober 2013. Ingjerd Linna er Lauritzsens ektefelle. Hun var varamedlem til styret i OI og er også fordringshaver i boet, med et anmeldt krav på 21 987 259 kroner.
- (4) Høsten 2006 kjøpte OI aksjene i det svenske eiendomsselskapet Fästningsstaden AB og eiendommen Stavsjø Hotell i Sverige. Eiendommen ble lagt inn i et svensk datterselskap. Aker Eiendomsmegling AS ved Anthony Bratli var megler og formidler.
- (5) Kjøpene ble finansiert med lån fra DNB Bank ASA (DNB) og i tillegg aksjonærlån. DNBs samlede utlån var 27 375 000 svenske kroner, som ble sikret med pant i de svenske

selskapene og selvskyldnerkausjon fra Hagaberget Invest AS. I januar 2009 stilte videre Harald Lauritzsen selvskyldnerkausjon overfor banken for 1 500 000 kroner.

- (6) Etter at kjøpene var gjennomført – i løpet av høsten 2007 og våren 2008 – viste det seg at OI i forbindelse med transaksjonene hadde blitt utsatt for omfattende bedragerier. Christer Tromsdal er senere straffedømt for forholdene. Også Anthony Bratli og Terje Hvidsten er straffedømt, men Borgarting lagmannsretts dom mot dem er ikke rettskraftig.
- (7) OIs svenske datterselskaper, som eide eiendommene i Sverige, ble tatt under konkursbehandling. Eiendomsvirksomheten i OI opphørte, og aktivitetene i selskapet var fra 2007 knyttet til å få dekket inn mest mulig av tapene. Inndrivelsesarbeidet ble utført av Harald Lauritzsen med bistand fra selskapets advokatforbindelse, Brækhus Dege Advokatfirma DA (Brækhus Dege). Lauritzsens arbeidsoppgaver og lønnsbetingelser var regulert i en avtale datert 22. september 2008. Avtalen, som Lauritzsen undertegnet både som lønnsinntaker og på vegne av selskapet, hadde denne ordlyden:
- "Harald Lauritzsen (..) påtar seg alt arbeid for Obbhult Invest AS ifm. salg og drift av selskapets eiendommer i Sverige. For dette blir han avlønnet/honorert med kr 300.000.- pr. år. Første avregningsår er 2008. Utbetalinger skjer når selskapet er i stand til det rent likviditetsmessig. Arbeidsområdet er alt som er nødvendig for å ivareta selskapets interesser, så som drift av eiendommene, salg helt eller delvis av disse, arbeid med finansiering/refinansiering og ellers alt som kommer opp av arbeidsoppgaver. Arbeidet gjelder også oppfølging av eventuelle rettstvister som kan være med å tilføre selskapet likviditet ifm. sannsynlig svindel vedrørende begge kjøp. Hvis det blir utbetalinger fra forsikringsselskaper, involverte parter eller salg av eiendommene skal ubetalt lønn ha første prioritet hva gjelder utbetalinger fra selskapet."**
- (8) Et av selskapets tiltak var å reise søksmål mot ansvarsforsikringsselskapene til Aker Eiendomsmegling AS – Atradius Credit Insurance N.V (Atradius) og Chartis Europe Filial av utenlands foretak (Chartis). OI hadde imidlertid ikke midler til å dekke advokatregningene, og Brækhus Dege krevde sikkerhet fra Lauritzsen og Linna. Dette ble ordnet ved at Lauritzsen kausjonerte for inntil 4 000 000 kroner, og Linna stilte pant i egen eiendom for det samme beløpet.
- (9) I forbindelse med disse sikkerhetsstillelsene inngikk Lauritzsen, Linna og OI avtale 1. oktober 2009, hvor det blant annet ble bestemt at Linna skulle få en årlig garantiprovisjon på 400 000 kroner, som skulle betales "om og når OBBHULT INVEST AS mottar utbetaling fra forsikringsselskapene ATRADIUS AS og/eller AIG." Også denne avtalen ble inngått av Harald Lauritzsen på vegne av selskapet.
- (10) I årsberetningen for 2009 ble det gitt opplysninger om at det var inngått avtaler med Linna og Lauritzsen, men det nærmere innholdet fremgikk ikke. I årsberetningen for 2010, datert 17. august 2011, ble det opplyst at de to skal ha forlodsutbetalinger "hvis selskapet får tilbake erstatning". I begge årsberetningene fremgikk det også at egenkapitalen var tapt.
- (11) DNB fikk høsten 2011 og i august 2012 tilsendt, etter forespørsel, årsberetningene og selskapets avtaler med Lauritzsen og Linna.
- (12) Oslo tingrett avsa 13. oktober 2011 dom i søksmålet mot forsikringsselskapene. Chartis ble frifunnet, mens Atradius ble dømt til å betale 10 000 000 kroner i erstatning, med tillegg av renter og sakskostnader. Dommen ble anket til Borgarting lagmannsrett.

- (13) Den 27. oktober 2011 sa DNB opp lånene til OI, som på dette tidspunkt beløp seg til 29 665 620 kroner. DNB meddelte samtidig påkrav under selvskyldnerkausjonene overfor Hagaberget Invest AS og Harald Lauritzen. I bankens oppsigelsesbrev het det blant annet:

"Vi er som nevnt kjent med at selskapet har vunnet fram med sitt søksmål om krav på erstatning overfor Atradius Credit Insurance N.V. på samlet NOK 10,0 mill. Vi er også meddelt at selskapets generalforsamling 5. oktober 2011, på gitte vilkår, har gitt styreformann i selskapet fullmakt til å begjære oppbud.

Dommen i Oslo tingrett er ennå ikke rettskraftig, men i [den] grad motparten ikke anker saken og som konsekvens av dommen utbetaler beløpet, vil vi særlig gjøre oppmerksom på det ansvar selskapet har til ikke å foreta utbetalinger som forfordeler selskapets kreditorer.

For ordens skyld vil vi i denne sammenheng vise til straffelovens § 402 som setter en straff på inntil 2 år for den som forsettlig eller grovt uaktsomt gir fordringshaver oppgjør eller sikkerhet, når skyldneren er eller blir eller står i påtakelig fare for å bli insolvent, og av den grunn forringer fordringshavernes dekningsutsikt i betydelig grad.

Etter bankens syn er selskapets økonomiske situasjon slik at en konkurs nå er svært påregnelig. [...]"

- (14) Den 1. november 2011 fikk Brækhus Dege tiltransportert de krav som "OI har eller måtte få" mot Atradius for et beløp på inntil 4 000 000 kroner til sikkerhet for advokatfirmaets udekkede salærkrav.
- (15) DNB ønsket ikke å gi ytterligere kreditt i forbindelse med finansiering av søksmålene. Banken valgte å avvente utfallet av sakene mot forsikringsselskapene, og ikke begjære selskapet konkurs.
- (16) DNB aksepterte heller ikke gjentatte forslag fra OI om fordeling av erstatningsbeløpene som måtte komme ut av søksmålene mot forsikringsselskapene. Et av forslagene som DNB avviste, var datert 3. oktober 2012 og forutsatte at "alle utgifter selskapet har pådratt seg p.t blir dekket først - herunder alle advokathonorarer frem til og med hovedforhandling".
- (17) Sommeren 2013, mens søksmålet mot Atradius sto for lagmannsretten, inngikk partene forlik. Dette gikk ut på at Atradius skulle betale 7 500 000 kroner til OI. Samtidig avtalte OI og Chartis å stanse ankesaken mellom dem inntil rettskraftig dom i straffesaken mot Anthony Bratli, fordi utbetalingen av forsikringssummen var betinget av at Bratli ikke hadde handlet forsettlig.
- (18) Atradius betalte forliksbeløpet til Brækhus Deges klientkonto den 15. juli 2013. Advokatfirmaet beholdt 3 000 000 kroner til dekning av sitt salærkrav i henhold til den tidligere transporten av fordringen. Restbeløpet på 4 500 000 kroner ble overført til OIs konto.
- (19) Den 22. juli 2013 foretok selskapet to utbetalinger til Lauritzen med henholdsvis 1 500 000 og 144 914 kroner, og to utbetalinger til Linna med henholdsvis 1 819 178 og 247 563 kroner.

- (20) Samme dag sendte Lauritzsen en e-post til DNB, hvor det ble opplyst at det var inngått forlik med Atradius. Forliksbeløpet og utbetalingene til Lauritzsen og Linna ble ikke nevnt.
- (21) Den 30. august 2013 sendte DNB en e-post til OIs advokat hvor det heter:
- "I samtaler med Dem senest pr. telefon i forrige uke, samt i tidligere møter har vi vært enige om at vi må bli enige om hvordan eventuelle erstatningsbeløp skal fordeles før eventuelle utbetalinger. Jeg har presisert overfor deg at pengene ikke må fordeles og utbetales før vi er enige om dette, noe De har bekreftet muntlig. Det er helt uakseptabelt at erstatningssummen eventuelt er utbetalt uten at banken som største kreditor har blitt informert eller godkjent fordeling av erstatningsbeløp. Du skriver at beløpene allerede er utbetalt, men dette kan ikke medføre riktighet da banken ikke har mottatt penger"**
- (22) Banken fulgte opp i en e-post 20. september 2013, hvor det uttales at den anså "selskapets disposisjoner med hensyn til utbetalingen på MNOK 7,5 i forbindelse med forliket med forsikringsselskapet som uakseptable". Videre foreslo banken at den skulle få dekket 1 400 000 kroner av forsikringsutbetalingen, som banken på dette tidspunkt la til grunn var 7 500 000 kroner.
- (23) Ytterligere kommunikasjon førte ikke til enighet mellom partene, og konkurs ble åpnet 30. oktober 2013, etter begjæring fra DNB.
- (24) Det er anmeldt uprioriterte krav på 62 933 846 kroner i boet. DNB Bank ASA er største enkeltkreditor med et anmeldt krav på 33 873 319 kroner. Fordringene er ikke prøvet.
- (25) Etter konkursåpning har boet fulgt opp erstatningskravene mot personer som var involvert i eiendomstransaksjonene. Ved rettskraftig dom mot advokat Arne Aarsæther og AIG Europe Limited ("AIG"), er konkursboet tilkjent 3 648 096 kroner i erstatning. Boet har videre fått utlegg i flere aktiva som tilhører Anthony Bratli, til dekning av boets erstatningskrav mot ham.
- (26) Videre har Brækhus Dege tilbakebetalt 2 200 000 kroner til boet, etter et forlik som følge av at advokatfirmaets inndekning av sitt salær på 3 000 000 kroner ble omstøtt ved dom av Oslo byfogdembete.
- (27) Boet fremsatte 30. juni 2014 begjæring om omstøtelse av betalingene som ble gjort til Lauritzsen og Linna 22. juli 2013.
- (28) Oslo byfogdembete avsa dom 24.mars 2015 med slik domsslutning:
- "1. Harald Lauritzsen betaler til Obbhult Invest AS, dets konkursbo kr 1.644.914, med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven fra 7. mars 2014 og frem til betaling skjer.**
 - 2. Ingjerd Linna betaler til Obbhult Invest AS, dets konkursbo kr 2.066.741, med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven fra 7. mars 2014 og frem til betaling skjer.**
 - 3. I sakskostnader betaler Harald Lauritzsen kr 95.587,50, til Obbhult Invest AS, dets konkursbo innen to uker etter forkynnelse av denne dommen.**
 - 4. I sakskostnader betaler Ingjerd Linna kr 95.587,50, til Obbhult Invest AS, dets konkursbo innen to uker etter forkynnelsen av denne dommen."**

- (29) Lauritzsen og Linna anket til lagmannsretten. Borgarting lagmannsrett avsa dom 13. april 2016 med slik domsslutning:

"I sak mellom Harald Lauritzsen og Obbhult Invest AS' konkursbo:

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Harald Lauritzsen 77 500 – syttisyv tusenfemhundre – kroner til Obbhult Invest AS' konkursbo innen to uker fra dommens forkynnelse.

I sak mellom Ingjerd Linna og Obbhult Invest AS' konkursbo:

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Ingjerd Linna 77 500 – syttisyv tusenfemhundre – kroner til Obbhult Invest AS' konkursbo innen to uker fra dommens forkynnelse."

- (30) Lagmannsretten kom, som byfogdembetet, til at utbetalingene skulle omstøtes etter dekningsloven § 5-5.
- (31) Harald Lauritzsen og Ingjerd Linna har anket til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen.
- (32) Saken står i samme stilling for Høyesterett som for lagmannsretten, og partene har inngitt en felles redegjørelse for de faktiske forhold.
- (33) De ankende parter – *Harald Lauritzsen og Ingjerd Linna* – har i hovedsak gjort gjeldende:
- (34) Prinsipalt anføres det at betalingene til Lauritzsen og Linna 22. juli 2013 omfattes av ordinærreservasjonen i dekningsloven § 5-5 første ledd.
- (35) Et sentralt moment er at betalingene er kongruente; de har skjedd til avtalte forfallstidspunkter og i henhold til gyldige avtaler.
- (36) Avtalene med Lauritzsen og Linna var også nødvendige for å sikre selskapet fortsatt drift fra 2008/2009, og de påtok seg begge en betydelig risiko. Avtalene var ledd i en redningsoperasjon for å sikre kreditorfelleskapets interesser. Det er ingen tvil om at Lauritzsens arbeid har innbragt betydelige midler, og at han nedla en nødvendig innsats for kreditorfelleskapet. Alternativet – at selskapet ble tatt under konkursbehandling i 2008 eller 2009 – ville ikke gitt samme resultat, på bakgrunn av DNBs passivitet og uvilje mot å finansiere søksmålene. Det var realistisk mulighet for at selskapet kunne bli solvent som følge av disse inndrivelsestiltakene.
- (37) DNB var vel kjent med avtalene. DNB stilte seg også helt avvisende til alle forslag til avtaler om fordeling av utbetalinger fra forsikringsselskapene.
- (38) Subsidiært anføres det at betalingene ikke utgjør "beløp som betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne".

- (39) Det er for det første ikke grunnlag for å slå sammen betalingene, heller ikke de som skjedde til samme fordringshaver, ettersom det dreide seg om ulike betalinger, med ulikt faktisk og rettslig grunnlag.
- (40) Ved vurderingen av hvilke aktiva som skal medregnes, må hele forliksbeløpet – 7 500 000 kroner – tas i betraktning. Videre må det ses hen til kravene mot advokat Aarsæther og kravet mot Bratli, som var delvis sikret av Økokrim. Dette utgjorde nærmere 10 000 000 kroner. Det er ikke grunnlag for å oppstille noen bestemt prosent av aktiva som utslagsgivende for om beløpet er "betydelig".
- (41) Harald Lauritzsen har nedlagt slik påstand:
- "1. **Harald Lauritzsen frifinnes.**
 2. **Obbhult Invest AS, dets konkursbo dømmes til å betale Harald Lauritzsens sakskostnader for Oslo byfogdembete, Borgarting lagmannsrett og Høyesterett."**
- (42) Ingjerd Linna har nedlagt slik påstand:
- "1. **Ingjerd Linna frifinnes.**
 2. **Obbhult Invest AS, dets konkursbo dømmes til å betale Ingjerd Linnas sakskostnader for Oslo byfogdembete, Borgarting lagmannsrett og Høyesterett."**
- (43) Ankemotparten – *Obbhult Invest AS, dets konkursbo* – har i hovedsak anført:
- (44) Ingen av de fire betalingene til Harald Lauritzsen og Ingjerd Linna fremtrådte som ordinære.
- (45) Betalingen av lønn til Lauritzsen og garantiprovisjon til Linna var knyttet til ekstraordinære avtaler. Lauritzsen forsøkte i realiteten å etablere en særrett til dekning av selskapets midler, som var en omgåelse av panteloven og prioritetsreglene i dekningsloven. Forfallstidspunktene var ikke ordinære.
- (46) Utbetalingene var klart illojale, blant annet i lys av at DNB hadde varslet selskapet om at det ikke måtte foretas forfordeling av fordringshaverne, og at det ikke var oppnådd enighet om en avtale om fordeling av erstatninger fra forsikringselskapene. Videre var avtalene mellom nærstående.
- (47) Betalingene kan heller ikke sees som ledd i en redningsaksjon.
- (48) Kravet til at det skal ha skjedd betaling med beløp som betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne, er klart oppfylt. Betalingene til den enkelte fordringshaver må adderes. Ved fastleggelsen av selskapets betalingsevne, er det selskapets likviditet på betalingstidspunktet som er avgjørende.
- (49) Beløpet på 3 000 000 kroner som Brækhus Dege tok til dekning av sitt transporterte krav, var aldri tilgjengelig for selskapet, og skal ikke medregnes. Potensielt fremtidige utbetalinger som følge av søksmål, kan heller ikke tas i betraktning.

(50) Obbhult Invest AS, dets konkursbo har nedlagt slik påstand:

"Kravet mot Lauritzsen:

1. Anken forkastes.
2. Harald Lauritzsen dømmes til å betale Obbhult Invest AS, dets konkursbo sakskostnader for Høyesterett.

Kravet mot Linna:

1. Anken forkastes.
2. Ingjerd Linna dømmes til å betale Obbhult Invest AS, dets konkursbo sakskostnader for Høyesterett."

(51) *Jeg er kommet til at anken må forkastes.*

(52) Omstøtelseskravene knytter seg til utbetalingene som Harald Lauritzsen på vegne av selskapet foretok 22. juli 2013. Lauritzsen fikk selv utbetalt 1 500 000 kroner til dekning av opparbeidete lønnskrav i henhold til 2008-avtalen, og 144 914 kroner som refusjon for en strømgregning som hadde påhvilt et av datterselskapene i Sverige. Ingjerd Linna fikk utbetalt 1 819 178 kroner til dekning av opparbeidet garantiprovisjon i henhold til 2009-avtalen og 247 563 kroner til delvis tilbakebetaling av et oppsagt lån.

(53) Omstøtelsesbestemmelsen i § 5-5 første ledd i lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven) har overskriften "ekstraordinær betaling", 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."

(54) Det aktuelle alternativet i saken er betaling "med beløp som betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne".

(55) Adgangen til objektiv omstøtelse av betydelige betalinger kort tid før konkursåpningen er begrunnet i hensynet til å lette bobehandlingen, jf. Konkurslovutvalgets innstilling i NOU 1972: 20, side 292.

(56) Ikke enhver betaling av betydelige beløp som svekker skyldnerens betalingsevne, er omstøtelig. Det er et tilleggsvilkår at "betalingen etter forholdene allikevel ikke fremtrådte som ordinær". Et hovedspørsmål i vår sak er om de omtvistede betalingene er omfattet av denne såkalte ordinærreservasjonen.

(57) Jeg tar først stilling til dette, før jeg ser på de ankende parters anførsel om at betalingene ikke betydelig forringet OIs betalingsevne.

(58) I det samme avsnittet i Konkurslovutvalgets innstilling som jeg har vist til, heter det:

"Ordinær er betaling i vanlig rutine av løpende utgifter i forbindelse med driften av debtors forretning: vederlag for leverte råstoffer, husleie, arbeidslønn, skatter osv. Ekstraordinær blir betalingen først og fremst hvor det er tale om eldre gjeldsposter,

f. eks. til debtors bankforbindelse eller råstoffleverandør, som har vært forfalt og for så vidt misligholdt i lengre tid."

- (59) Det er hensynet til sikkerhet og forutberegnelighet i omsetningslivet som begrunner at en skyldner som er i en vanskelig økonomisk situasjon, etter omstendighetene likevel bør kunne fortsette å betale ordinære løpende utgifter. Reservasjonen for ordinære betalinger legger også til rette for at virksomheter som på lengre sikt har livets rett, kan fortsette driften ved forbigående økonomiske problemer.
- (60) Huser, Gjeldsforhandling og konkurs, Bind 3, 1992 side 328, fremhever at spørsmålet om betalingen fremtrådte som "ordinær", må avgjøres etter en konkret og individuell helhetsvurdering. Jeg er enig i dette utgangspunktet, men peker samtidig på at retts tekniske hensyn også kommer inn med tyngde ved lovtolkningen. Lovgivers formål med bestemmelsen var – som jeg har vært inne på – å lette bobehandlingen, og da bør også bestemmelsen være noenlunde klar og enkel å praktisere, jf. Huser side 304. Rettsanvendelsen bør følges til relativt faste momenter.
- (61) Andenæs, Konkurs, 3. utgave 2009 side 328, trekker frem tre momenter som er sentrale ved vurderingen: Hvor lenge fordringen har vært forfalt, arten av fordringen som innfris og om fordringshaveren som begunstiges, er en nærstående eller en ekstern.
- (62) Jeg er enig i at dette må være sentrale momenter ved vurderingen, og tar utgangspunkt i dem når jeg nå går over til behandlingen av de konkrete omstendighetene i saken her.
- (63) Jeg peker først på at Lauritzen og Linna var selskapets nærstående, se definisjonen av dette i dekningsloven § 1-5 nummer 1 og 2. Lauritzen var styreleder og daglig leder. Linna er hans ektefelle, og hun var varamedlem til styret.
- (64) I Rt. 1997 side 1623 (Royal Christiania) var det spørsmål om omstøtelse av betalinger mellom to datterselskaper i konsern, som hadde felles administrerende direktør, felles økonomiavdeling og felles innkjøp. Førstvoterende fremholdt at konsernforholdet i seg selv ikke kunne gjøre betalingene ekstraordinære, selv om de fant sted i de siste månedene før konkursen og forringet skyldnerens betalingsevne. Men konserntilknytningen kunne ha betydning for vurderingen av om det dreide seg om ordinære betalinger, jf. dommens side 1627:
- "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."**
- (65) I vår sak styrte Harald Lauritzsen OIs likviditet og han foretok de omtvistede betalingene. Egenkapitalen var tapt da bedrageriene var et faktum, og selskapet var uten likvide midler.
- (66) OI hadde forgjeves forsøkt å få en avtale med DNB – selskapets hovedkreditor – om fordeling av erstatningsbeløpet som kunne komme ut av søksmålet mot Atradius. DNB ønsket ikke å inngå en slik avtale, og banken uttalte i e-posten fra oktober 2011 at selskapet hadde ansvar for ikke å foreta utbetalinger som forfordelte selskapets fordringshavere.

- (67) Per juli 2013 fikk selskapet – som jeg kommer nærmere tilbake til – tilført likviditet med cirka 4 500 000 kroner etter et forlik i tvisten med Atradius. Av dette ble i overkant av 3 700 000 kroner utbetalt til Lauritzsen og Linna. I perioden frem til 14. oktober 2013 ble de resterende midler utbetalt; i overkant av 170 000 kroner til diverse kreditorer og cirka 579 500 kroner til DNB.
- (68) Det alt vesentlige av midlene som selskapet ble tilført, ble altså utbetalt til selskapets leder og hans ektefelle, som begge var kreditorer for vesentlige beløp, og som ved dette ble begunstiget på de øvrige kreditorenes bekostning.
- (69) Dette tilsier at det skal mye til for at betalingene kan være omfattet av ordinærreservasjonen.
- (70) To av betalingene gjaldt innfrielse av eldre, forfalt gjeld – nedbetaling av lån til Linna og refusjon av en strømgning, som Lauritzsen tidligere hadde lagt ut for et av selskapets svenske datterselskaper. Betalingene hadde ingen tilknytning til den løpende driften i selskapet, og de begunstiget Lauritzsen og Linna på bekostning av andre fordringshavere.
- (71) Det er etter mitt syn klart at disse betalingene ikke kan anses ordinære.
- (72) De ankende parter har fremhevet at betalingene av opparbeidet lønn til Lauritzsen og garantiprovisjonen til Linna skjedde på forfallstidspunktene som var avtalt i avtalene fra 2008 og 2009, og at det følgelig dreier seg om ordinær oppfyllelse av gyldige avtaler.
- (73) De har i denne sammenheng vist til svensk juridisk teori, hvor det er fremholdt at kongruent betaling – betaling som skjer til avtalt forfall – som utgangspunkt bør anses ordinær, dersom ikke særskilte omstendigheter taler imot, jf. Lennander, "Vad er ordinär betalning? Ett bidrag till tolkningen av 4:10 KL" i Festskrift til Lars Welamson, Stockholm 1988 side 389–413, se side 410.
- (74) Jeg kan ikke se at dette synspunktet har overføringsverdi til betalingene av lønn og garantiprovisjon i vår sak. Avtalene var i seg selv uvanlige. Det gjelder særlig avtalen om garantiprovisjon til Linna, men heller ikke lønnsavtalen med Lauritzsen faller innenfor det som med rimelighet kan karakteriseres som en ordinær avtale knyttet til den løpende driften av virksomheten.
- (75) Jeg viser her til at utbetaling av opparbeidet lønn til Lauritzen skulle skje "når selskapet er i stand til det rent likviditetsmessig". Videre var det avtalt at "[h]vis det blir utbetalinger fra forsikringsselskaper, involverte parter eller salg av eiendommene skal ubetalt lønn ha første prioritet hva gjelder utbetalinger fra selskapet."
- (76) I avtalen med Linna var det bestemt at den årlige garantiprovisjonen – som utgjorde 10 prosent per år av pantsettelsesbeløpet – skulle betales "om og når" selskapet mottok utbetaling fra forsikringsselskapene.
- (77) Bakgrunnen for avtalene var selskapets insolvens. Formålet var å legge til rette for at kreditorene skulle få inndekket så mye som mulig av tapene etter bedrageriene i forbindelse med eiendomskjøpene i Sverige. Lauritzsen og Linna hadde også egeninteresse i dette. De hadde begge stilt sikkerhet for selskapets forpliktelser; Linna var långiver, og Lauritzsen var gjennom sitt holdingselskap aksjeeier.

Betalingsbestemmelsene var egnet til å forfordele fordringshaverne, og Lauritzsen søkte å sikre seg en prioritet han ikke ville ha etter dekningsloven § 9-3 første ledd, som unntar lønn til nærstående fra førsteprioriteten for lønn og annet arbeidsvederlag.

- (78) Saksforholdet har likhetstrekk med Rt. 2008 side 1170 (Rema 1000). Rema 1000 hadde kjøpt franchisetakerens varelager ved motregning i Remas krav mot selskapet. Førstvoterende pekte på at denne avtalen hadde et rasjonelt formål. Men ved vurderingen av om transaksjonen var ordinær etter § 5-5, måtte det foretas en forsvarlighetsvurdering sett i lys av hensynet til de andre fordringshaverne, se avsnitt 48. Når Rema i realiteten oppnådde en sikkerhet i varelageret som ikke var stiftet ved tradisjonell panterett, kunne arrangementet ikke stå seg.
- (79) Spørsmålet er da om det er andre elementer i saksforholdet som kan begrunne at betalingene – selv om de ligger utenfor rutinemessige betalinger – likevel skal anses som ordinære. Her peker jeg på at forarbeidenes uttalelse om "betaling i vanlig rutine" ikke er en uttømmende beskrivelse av hva som faller innenfor lovens begrep, jf. Rema 1000-dommen avsnitt 48.
- (80) De ankende parter har anført at avtalene som ble inngått med Lauritzsen og Linna var ledd i en "redningsoperasjon", med det formål å sikre kreditorfellesskapet størst mulig dekning.
- (81) Det følger av Høyesteretts praksis at betaling som skjer som ledd i et arrangement for å sikre fortsatt drift, og derved arbeidsplasser og kreditorfellesskapets interesser, kan være omfattet av ordinærreservasjonen. I denne forbindelse er det av betydning om betalingsbetingelsene er vanlige ut fra den situasjonen virksomheten befant seg i.
- (82) Den sentrale avgjørelsen er Rt. 2001 side 1136 (Kjell's Markiser), hvor Høyesterett aksepterte avtalt nedbetaling av gjeld til selskapets bank, som hadde skjedd i tremånedersperioden før konkursåpningen. Førstvoterende la vekt på at nedbetalingen var ledd i "et forsøk på å sikre fortsatt drift, riktignok for å sikre sine egne krav og unngå videre tap, men også for å kunne gjøre bedriften i stand til å betjene sine øvrige kreditorer", jf. dommens side 1145. Banken kunne etter omstendighetene ikke forventes å gå inn med tilleggskreditt uten tilfredsstillende sikring av egne krav, og nedreguleringen av lånet var i samsvar med vanlig praksis i selskapet.
- (83) Jeg kan i denne sammenheng også vise til Rt. 1993 side 289 (Gamvikfisk).
- (84) Vår sak står i en annen stilling. OI hadde ingen ansatte utover daglig leder og ingen virksomhet å videreføre. Arbeidet, som ble utført i regi av selskapet, var reelt sett av samme karakter som det et bostyre har, og som et bostyre ville hatt dersom konkurs var åpnet tidligere.
- (85) Avtalene og utbetalingene inngikk i et arrangement for å begrense selskapets tap, og ikke for å sikre fortsatt drift. Da faller de utenfor de situasjoner hvor Høyesterett har ansett betalinger som ledd i redningsoperasjoner, som ordinære. I den situasjonen selskapet befant seg, måtte kravet til likebehandling av fordringshaverne være styrende for anvendelsen av selskapets midler.

- (86) På bakgrunn av dette er min konklusjon at betalingene til Lauritzsen og Linna faller utenfor ordinærreservasjonen i dekningsloven § 5-5.
- (87) Jeg går etter dette over til å se på spørsmålet om betalingene betydelig forringet selskapets betalingsevne.
- (88) Kriteriet "betalingsevne" sikter til skyldnerens likviditet, jf Rt. 1999 side 64, det vil si skyldnerens likvide midler og midler som lett kan omgjøres til likvide midler, jf. Rt. 2012 side 468 avsnitt 49. Avgjørende er betalingsevnen når betalingen skjer, jf. Andenæs, Konkurs, 3. utgave 2009 side 325.
- (89) Erstatningsbeløpet som ble utbetalt fra Atradius var 7 500 000 kroner. Beløpet ble utbetalt til Brækhus Deges klientkonto, som tidligere hadde fått tiltransportert kravet for inntil 4 000 000 kroner til dekning av sitt salærkrav. Etter inndekning av kravet, overførte advokatfirmaet cirka 4 500 000 kroner til selskapet. Jeg finner det klart at dette beløpet utgjorde selskapets likvide midler på betalingstidspunktet.
- (90) De ankende parter har imidlertid gjort gjeldende at også utsiktene til dekning fra advokat Aarsæther og Anthony Bratli i forbindelse med erstatningssakene mot dem, må tas i betraktning som tilgjengelige betalingsmidler.
- (91) Dette synspunktet kan ikke føre frem. Muligheten for dekning fra Aarsæther og Bratli var på betalingstidspunktet basert på antakelser om at utbetalinger kunne komme frem i tid, og selskapet sto uten midler til å fortsette inndrivelsen. Midlene var derfor ikke tilgjengelige for selskapet.
- (92) Spørsmålet er videre om utbetalingene til Lauritzen og Linna "betydelig forringet" selskapets betalingsevne.
- (93) Når omstøtelseskravet etter § 5-5 gjelder flere ikke ordinære betalinger til samme fordringshaver, er det etter min oppfatning riktig å summere betalingene, med andre ord å anvende et addisjonsprinsipp. Dette prinsippet anvendes også etter svensk rett, og begrunnelsen i Högsta Domstolens dom inntatt i NJA 2008 side 1208 er dekkende for mitt syn:

"Till det sagda kommer den förutsebarhetsaspekten att en borgenär, som riskerar att drabbas av återvinningskrav, har möjlighet att påverka och bedöma betalningar från gäldenären till sig själv men inte betalningar som gäldenären gör till andra borgenärer. Mot den bakgrunden framstår det som följdriktigt att flera betalningar till en och samma borgenär läggs ihop, medan så inte skall ske med betalningarna till olika borgenärer."

- (94) Jeg nevner her at dekningsloven ble utarbeidet i nordisk lovsamarbeid, og lovgivningen på dette punkt er den samme i Norge og i Sverige.
- (95) I samme dom åpnes det også for at utbetalinger til forskjellige fordringshavere kan sees i sammenheng:
- "Undantag bör dock kunna tänkas i vissa mycket speciella fall, tex. när fråga är om en sammanhållen betalning till flera borgenärer som ingår i en och samma ekonomiska intressesfär."**

- (96) Betalinger til forskjellige fordringshavere må i helt spesielle unntakstilfelle kunne sees i sammenheng også etter norsk rett. Dette kan være aktuelt der det er nært økonomisk felleskap mellom fordringshaverne, eller der mottakerne må sees som en gruppe, for eksempel ved utbetaling av utbytte til aksjeeierne, jf. Giertsen, "Selskapsrettslig tilbakeføring og konkursrettslig omstøtelse", Jussens Venner 2003 side 249–263, se side 255. Slik saken har vært lagt opp fra boets side, har jeg imidlertid ikke foranledning til å gå nærmere inn på dette, eller til å ta stilling til om det er grunnlag for å se beløpene samlet i vår sak.
- (97) Jeg legger til grunn at det til Lauritzsen ble utbetalt samlet 1 644 914 kroner og til Linna 2 066 741 kroner. I teorien er det antydnet som en tommelfingerregel at grensen for betydelig forringelse av betalingsevnen kan ligge i intervallet 10-25 prosent reduksjon, jf. Andenæs, Konkurs, 3. utgave 2009 side 382. Dette kan, som fremholdt av Andenæs, gi en viss veiledning, men erstatter ikke behovet for en skjønnsmessig helhetsvurdering i det enkelte tilfelle. I vår sak utgjør betalingene til hver av fordringshaverne mer enn 25 prosent av den tilgjengelige likviditeten, og de må klart anses å ha betydelig forringet selskapets betalingsevne.
- (98) Jeg er etter dette kommet til at ankene må forkastes, og at de ankende parter bør erstatte boets sakskostnader for Høyesterett etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2. Etter mitt syn må de ankende parter hefte i fellesskap for disse sakskostnadene, jf. tvisteloven § 20-6 andre ledd.
- (99) Konkursboets sakskostnadskrav for Høyesterett er 313 750 kroner, som inkluderer merverdiavgift. Kravet bør etter min oppfatning tas til følge.
- (100) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Anken fra Harald Lauritzsen forkastes.
 2. Anken fra Ingjerd Linna forkastes.
 3. I sakskostnader for Høyesterett betaler Harald Lauritzsen og Ingjerd Linna – én for begge og begge for én – til Obbhult Invest AS, dets konkursbo 313 750 – trehundreogtrettentusensyvhundreogfemti – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.
- (101) Dommer **Arntzen:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (102) Dommer **Berglund:** Likeså.
- (103) Dommer **Falch:** Likeså.
- (104) Dommer **Endresen:** Likeså.

(105) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Anken fra Harald Lauritzsen forkastes.
2. Anken fra Ingjerd Linna forkastes.
3. I sakskostnader for Høyesterett betaler Harald Lauritzsen og Ingjerd Linna – én for begge og begge for én – til Obbhult Invest AS, dets konkursbo 313 750 – trehundreogtrettentusensyvhundreogfemti – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

Riktig utskrift bekreftes: