



NOREGS HØGSTERETT

Den 8. april 2022 vart det av Høgsteretts ankeutval med dommarane Bull, Arntzen og Høgetveit Berg i

HR-2022-735-U, (sak nr. 22-035720SIV-HRET), sivil sak, anke over dom:

Jørgen H Gjenstad AS' konkursbu (advokat Ragnhild Camilla Pedersen)

mot

Gjøco AS (advokat Ole Marius Leirvåg)

sagd slik

D O M :

Kva saka gjeld og bakgrunnen for henne

- (1) Saka gjeld omstøyting etter dekningslova § 5-9.
- (2) Den 5. mars 2020 opna Romsdal tingrett konkurs i selskapet Jørgen H Gjenstad AS. Under buhandsaminga kravde konkursbuet to betalingar til Gjøco AS omstøytte. Gjøco AS var ein av Jørgen H Gjenstad AS' leverandørar. Den fyrste betalinga – på 445 000 kroner – var gjort 22. november 2019, meir enn tre månader før fristdagen, jf. dekningslova § 1-2. Den andre betalinga – på 450 000 kroner – var gjort 21. januar 2020, mindre enn tre månader før fristdagen.
- (3) Møre og Romsdal tingrett sa 8. juli 2021 dom med slik domsslutning:
 - «1 Gjøco AS v/styrets leder dømmes til å betale kr 895 000 til Jørgen H Gjenstad AS, dets konkursbo innen 14 dager fra dommens forkynnelse.
 - 2 Gjøco AS v/styrets leder dømmes til å betale sakskostnader til Jørgen H Gjenstad AS, dets konkursbo med kr 128 410 innen 14 dager fra dommens forkynnelse.»
- (4) Tingretten kom til at begge betalingane skulle omstøytast. Den fyrste etter dekningslova § 5-9 og den andre etter § 5-5.
- (5) Gjøco AS anka tingrettens dom til lagmannsretten. Frostating lagmannsrett sa 12. januar 2022 dom med slik domsslutning:

«1. Gjøco AS plikter å betale til Jørgen H. Gjenstad dets konkursbo 450 000 – firehundreogfemtusen – kroner innen 14 dager etter dommens forkynning.

2. Hver av partene dekker egne sakskostnader både for tingretten og lagmannsretten.»

- (6) Lagmannsretten kom, i motsetnad til tingretten, til at betalinga 22. november 2019 ikkje skulle omstøytast, då vilkåret om at skuldnarens økonomiske stilling «var svak eller ble alvorlig svekket ved disposisjonen» ikkje var oppfylt, jf. dekningslova § 5-9.
- (7) Jørgen H Gjenstad AS' konkursbu har anka lagmannsrettens dom til Høgsterett. Anken gjeld lagmannsrettens rettsbruk og provdøming knytt til betalinga 22. november 2019. Omstøytinga av betalinga 21. januar 2020 er rettskraftig avgjort.

Partanes syn på saka

- (8) Den ankande parten – *Jørgen H Gjenstad AS' konkursbu* – har i hovudtrekk gjort gjeldande:
- (9) Lagmannsretten har tolka og nytta dekningslova § 5-9 feil ved å leggje til grunn at det er et vilkår at skuldnaren var eller vart insolvent på betalingstidspunktet.
- (10) Vidare er det uansett feil rettsbruk når lagmannsretten legg vekt på skuldnarens subjektive oppfatning av eigen økonomi. Lagmannsrettens provdøming knytt til skuldnarens økonomi er også feil på fleire punkt.
- (11) Det er feil rettsbruk når lagmannsretten i vurderingen av om «utilbørlig»-vilkåret er oppfylt, legg vekt på om andre moglege omstøytelege disposisjonar er kravd omstøytt.
- (12) Jørgen H Gjenstad AS' konkursbu har sett fram slik påstand:
- «1. Gjøco AS betaler til Jørgen H Gjenstad AS, dets konkursbo kr. 445 000 med tillegg av rente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra 2. april 2021 og til betaling skjer.
2. Gjøco AS dekker Jørgen H Gjenstad AS, dets konkursbo sine sakskostnader for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett.»
- (13) Ankemotparten – *Gjøco AS* – har i hovudtrekk gjort gjeldande:
- (14) Lagmannsrettens dom er korrekt. Sjølv om dekningslova § 5-9 ikkje stiller opp eit vilkår om insolvens, vil insolvensvurderinga langt på veg vera relevant også etter § 5-9. Det vesentlege er at buet slepp å føre eksakt prov for insolvens. Lagmannsrettens konklusjon byggjer på ei heilskapleg vurdering av vilkåra for omstøyting. I denne heilskapsvurderinga er også skuldnarens subjektive forhold relevante. Lagmannsretten har ikkje lagt vekt på andre disposisjonar buet har kravd omstøytte. Lagmannsrettens provvurdering er grundig og riktig.
- (15) Gjøco AS har sett fram slik påstand:
- «1. Prinsipalt
- Anken tillates ikke fremmet.

2. Subsidiært

Gjøco AS frifinnes.

3. I begge tilfeller

Gjøco AS tilkjennes sakens omkostninger for lagmannsretten og Høyesterett.»

Ankeutvalets syn på saka

(16) Høgsteretts ankeutval viser til at anke til Høgsterett berre kan fremjast dersom anken reiser spørsmål med vekt utanfor den konkrete saka, eller det av andre grunner er særleg viktig å få saka prøvd i Høgsterett, jf. tvistelova § 30-4. Etter tvistelova § 30-3 andre ledd bokstav d kan Høgsteretts ankeutval oppheve lagmannsrettens dom dersom ankeutvalet samrøystes finn det klart at det er grunnlag for å oppheve dommen.

(17) Spørsmålet i saka er om vilkåra for omstøyting, såkalla subjektiv omstøyting, er oppfylte. Dekningslova § 5-9 fyrste ledd har slik ordlyd:

«Disposisjoner som på en utilbørlig måte begunstiger en fordringshaver på de øvriges bekostning eller unndrar skyldnerens eiendeler fra å tjene til dekning for fordringshaverne eller forøker skyldnerens gjeld til skade for dem, kan omstøtes dersom skyldnerens økonomiske stilling var svak eller ble alvorlig svekket ved disposisjonen, og den annen part kjente eller burde kjent til skyldnerens vanskelige økonomiske stilling og de forhold som gjorde disposisjonen utilbørlig.»

(18) Det konkrete spørsmålet er kva som ligg i vilkåret om at den økonomiske stillinga til skuldaren «var svak eller ble alvorlig svekket» ved den aktuelle disposisjonen.

(19) Lagmannsretten har vist til NOU 1972: 20 side 297, der det framgår at «skyldneren må være eller bli insolvent ved disposisjonen, og begunstigelsen, unndragelsen eller gjeldsøkningen må skje på en utilbørlig måte». Dette insolvensvilkåret fylgde også direkte av ordlyden i lovutkastet i NOU 1972: 20 side 413.

(20) På dette punktet vart dekningslova § 5-9 endra undervegs i lovarbeidet. Med adresse til insolvensvilkåret som var føreslege, skreiv departementet følgjande i Ot.prp. nr. 50 (1980–1981) side 171:

«Justisdepartementet vil peke på at det har visse ulemper å legge avgjørende vekt på grensen solvens/insolvens ved anvendelsen av regelen. I visse tilfeller kan det være vanskelig å ta stilling til hvor grensen går. Dette har ført til at man ved utformingen av bevisbyrderegelen i § 5-2 annet ledd [gåver mellom nærstående] hvor det etter konkurslovutvalgets forslag var solvensen som var avgjørende, har kvalifisert regelen slik at den nå foreslås bare å komme inn ved 'utvilsom solvens'. Ut fra ønsket om enklere håndheving av reglene kan det derfor reises innvendinger mot å legge avgjørende vekt på insolvensen også her.

Det kan også reises reelle innvendinger mot formuleringen av utkastet på dette punkt. Dette illustreres av det eksempel som er nevnt av konkurslovutvalget, nemlig tilfellet hvor en person overfører sin formue til en nærstående før han gir seg ut på sterkt risikofylte transaksjoner. Vurderingen av hvorvidt en slik overføring bør stå seg, er i grensetilfellene vanskelig, men Justisdepartementet antar for sitt vedkommende at det neppe bør være avgjørende om man etter en nøye gransking kommer til at han selv etter

formuesoverføringen var så vidt over solvensgrensen. Konkurslovutvalget er selv inne på at man under visse forutsetninger bør kunne komme fram med omstøting her, og nevner tilfellet hvor det er så nær sammenheng mellom formuesoverføringer og den senere tapsbringende disposisjon at dette må ses som 'en samlet transaksjon'. Dette siste er en noe anstrengt konstruksjon, og det ville være en fordel om man kunne gå mer rett på sak her. Kravet om at skyldneren skal være eller blir insolvent ved disposisjonen kan heller ikke ses å ha kommet bastant til uttrykk i gjeldende rett. Justisdepartementet er etter dette blitt stående ved at det bør være tilstrekkelig at skyldnerens 'økonomiske stilling var svak eller ble alvorlig svekket' ved disposisjonen, og antar at man da ved utilbørighetsvurderingen vil ha tilstrekkelig grunnlag for å ramme de kreditorskadelige disposisjoner som bør kunne omstøtes.

...

Med de endringer som følger av at det etter Justisdepartementets mening ikke er insolvens som her bør være avgjørende, er lovforslaget her overensstemmende med konkurslovutvalgets utkast.»

- (21) Formuleringa «var svak eller ble alvorlig svekket» vart altså vald for nettopp å distansere seg frå det føreslegne insolvensvilkåret. Ordlyden som vart vedteken inneber at ein disposisjon kan bli omstøytt etter dekningslova § 5-9 utan at det blir ført prov for at skuldnaren var insolvent på disposisjonstidspunktet eller vart insolvent som følgje av disposisjonen. Det vil såleis etter tilhøva kunne vera tilstrekkeleg at disposisjonen skjedde på eit tidspunkt då skuldnarens økonomi var inne i ein kritisk fase, og ei utvikling i retning av insolvens og konkurs var noko ein måtte rekne med.
- (22) Lagmannsrettens dom byggjer derimot på at vilkåret «var svak eller ble alvorlig svekket» er eit krav om insolvens – slik dette omgrepet er definert i konkurslova § 61. Dette er feil lovtolkning.

Konklusjon og sakskostnader

- (23) Høgsteretts ankeutval finn det etter dette samrøystes klart at lagmannsrettens dom må opphevast så langt dommen er anka.
- (24) Anken har ført fram. Det er ikkje grunn til å fråvike hovudregelen om at den vinnande parten skal ha dekt sakskostnadene sin for Høgsterett, jf. tvistelova § 20-2, jf. § 20-8 tredje ledd. Den ankande parten har kravd 32 993 kroner i sakskostnader, som fullt ut er advokatsalær. I tillegg kjem rettsgebyr på 14 676 kroner – totalt 47 669 kroner.

S L U T N I N G

Lagmannsrettens dom blir oppheva så langt dommen er anka.

I sakskostnader for Høgsterett betaler Gjoco AS til Jørgen H Gjenstad AS' konkursbu 47 669 – førtisjutusensekshundreogsekstini – kroner innan 2 – to veker – frå forkynninga av denne dommen.

Wenche Elizabeth Arntzen
(sign.)

Henrik Bull
(sign.)

Borgar Høgetveit Berg
(sign.)