

UiO : **Det juridiske fakultet**

# Addisjonsprinsippets grunnlag og rekkevidde ved omstøtelse etter dekningsloven § 5-5 tredje alternativ

Kandidatnummer: 594

Leveringsfrist: 26. november 2012

Antall ord: 16034



## Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING .....</b>	<b>1</b>
1.1	Rettslig plassering av problemstillingen.....	1
1.2	Innføringen av dekningsloven § 5-5 tredje alternativ.....	3
1.2.1	Historisk bakgrunn .....	3
1.2.2	Nordisk samarbeid .....	4
1.3	Avgrensning av oppgaven .....	6
<b>2</b>	<b>ADDISJONSPRINSIPPET .....</b>	<b>7</b>
2.1	Innledende om addisjonsprinsippet .....	7
2.2	Addisjonsprinsippets betydning .....	7
2.3	Addisjonsprinsippets grunnlag .....	8
2.3.1	Tolkningen av dekningsloven § 5-5 tredje alternativ.....	8
2.3.1	Adgangen til utvidende tolkning.....	9
2.3.2	Forarbeider .....	12
2.4	Reelle hensyn.....	14
2.5	Addisjonsprinsippet og den alminnelige subjektive omstøtelsesregelen .....	16
2.6	Forholdet til ordinærreservasjonen .....	18
2.6.1	Innledende om ordinærreservasjonen .....	18
2.6.2	Kan ordinære betalinger medtas ved vurderingen av forringelsen?.....	19
2.7	Oppgavens videre oppbygning .....	21
2.7.1	Skillet mellom betalinger til samme kreditor, og betalinger til ulike kreditorer .....	21
<b>3</b>	<b>BETALINGER TIL SAMME KREDITOR.....</b>	<b>21</b>
3.1	Utgangspunkt.....	21
3.2	Kan flere betalinger til samme kreditor også vurderes ulikt?.....	29
3.3	Er det tilstrekkelig at betalingene har skjedd til samme kreditor? .....	31

<b>4</b>	<b>BETALINGER TIL ULIKE KREDITORER .....</b>	<b>36</b>
4.1	Innledning.....	36
4.2	Kan andre omstendigheter tre i stedet for sammenheng på kreditorsiden?.....	39
4.3	Kan en organisasjonsmessig tilknytning utgjøre en tilstrekkelig sammenheng på kreditorsiden? .....	43
4.3.1	Innledning .....	43
4.3.2	Kreditorene har konserntilknytning til hverandre .....	45
4.3.3	Debitor og kreditorene har konserntilknytning til hverandre.....	47
4.3.4	Får det noen selvstendig betydning at betalingene har skjedd gjennom konsernkonto? .....	49
<b>5</b>	<b>FASTLEGGELSE AV SKYLDNERENS BETALINGSEVNE- HVA SKAL DET KUMULERTE BELØPET HOLDES OPP MOT?.....</b>	<b>52</b>
5.1	Innledning.....	52
5.2	Skyldnerens betalingsevne .....	52
5.3	Betalingen må ha medført en betydelig forringelse.....	54
5.4	Tidspunktet for forringelsesvurderingen ved kumulerte betalinger .....	57
<b>6</b>	<b>I HVILKEN UTSTREKNING BØR DET GJELDE ET ADDISJONSPRINSIPP VED OMSTØTELSE ETTER DEKNINGSLOVEN § 5-5 TREDJE ALTERNATIV?.....</b>	<b>59</b>
6.1	Innledning.....	59
6.2	Avveining av de reelle hensynene .....	59
6.3	Rettstekniske utfordringer .....	61
<b>7</b>	<b>AVSLUTNING.....</b>	<b>62</b>
7.1	Konklusjon.....	62
<b>8</b>	<b>LITTERATURLISTE OG KILDER.....</b>	<b>63</b>
8.1	Juridisk litteratur.....	63
8.2	Lover.....	63

8.3	Forarbeider.....	64
8.4	Odelstingsproposisjoner .....	64
8.5	Norsk Rettspraksis.....	64
8.6	Utenlandsk rettspraksis .....	65

# 1 Innledning

## 1.1 Rettslig plassering av problemstillingen

Utgangspunktet er at enhver styrer sin egne økonomiske anliggender. Dette utgangspunktet blir imidlertid modifisert når en person eller et selskap har gjeld, det må da utvises hensyn til kreditorene. Dersom skyldneren er insolvent<sup>1</sup>, er realiteten at han bestyrer sine ”fordringshaveres anliggender”.<sup>2</sup> Ved konkurs fratras skyldneren rådigheten over sin egen økonomi, med det formål å sikre likedeling blant kreditorene. For å ivareta likhetshensynet i størst mulig grad, er det nødvendig å også vurdere disposisjoner skyldneren har foretatt før den formelle konkursåpningen. Visse disposisjoner skyldneren har foretatt før konkursåpningen presumeres å ha et illojalt preg, og kan på denne bakgrunn kreves omstøtt. Omstøtelse innebærer at mottakeren må avgi den ytelse han tidligere har mottatt fra skyldneren, og tilbakeføre denne til konkursboet. Den som avgir ytelsen er deretter henvist til å melde sitt krav som dividendekrav i boet.

Hovedformålene bak omstøtelsesreglene er å hindre at boet tømmes for aktiva forut for konkursåpningen, samt å hindre at noen kreditorer blir begunstiget gjennom illojale disposisjoner. Omstøtelsesreglene virker både gjenopprettende gjennom kravet om tilbakeføring, og preventivt gjennom sin eksistens. Det bemerkes at omstøtelse kun vil være aktuelt hvor det er etablert rettsvern for den aktuelle disposisjonen. Dersom det ikke foreligger rettsvern vil ytelsen kunne kreves tilbakeført til konkursboet uavhengig av disposisjonens innhold. Forskjellen på omstøtelsesreglene og rettsvernsreglene kan illustreres ved følgende uttalelse fra forarbeidene:

”Omstøtelsesreglene har som rettsvernsreglene til formål å beskytte de alminnelige kreditorer mot skadegjørende disposisjoner fra debtors side. Teknikken er

---

<sup>1</sup> Jfr. Konkursloven § 61.

<sup>2</sup> Andenæs, Mads Henry. Konkurs. 3. utgave, Oslo, 2009. S.286.

imidlertid forskjellig. Rettsvernsreglene søker å forhindre antedatering og annen svindel ved å stille notoritetskrav til alle rettsstiftelser av en viss art, uten hensyn til om det konkret er noen grunn til mistanke. Omstøtelsesreglene skal på den annen side ramme transaksjoner som etter sitt innhold er eller antas å være illojale overfor kreditorene.”<sup>3</sup>

Reglene om omstøtelse finnes hovedsaklig i dekningsloven kapittel 5. Dekningsloven § 5-5 utgjør hjemmel for objektiv omstøtelse av gjeldsbetalinger. Det bemerkes at skyldnerens balanse forblir den samme ved betaling av gjeld, dog innebærer slik betaling at den begünstigede kreditoren får full dekning på bekostning av de øvrige kreditorer. Dekningsloven § 5-5 første ledd 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.”

Bestemmelsen angir altså tre alternative grunnlag for omstøtelse av gjeldsbetaling. Et fellesvilkår for samtlige alternativer er at betalingen, ikke ”fremtrådte som ordinær”.

Dekningsloven § 5-5 tredje alternativ hjemler omstøtelse av likviditetsuttømmende betalinger. Beviskravet er at betalingen må ha medført en ”betydelig” reduksjon av skyldnerens betalingsevne. Temaet for denne oppgaven er i hvilken utstrekning betalinger kan kumuleres ved denne vurderingen, slik at man kan se på den forringelsen som betalingene *samlet*

---

<sup>3</sup> NOU–1972-20 s. 281. Sitert fra lovdata.no.

har medført. Denne adgangen til å kumulere betalinger er i norsk rett referert til som addisjonsprinsippet.<sup>4</sup>

I forlengelse av dette er det hensiktsmessig å behandle hvordan skyldnerens betalingsevne skal fastlegges, herunder på hvilket tidspunkt forringelsesvurderingen skal foretas. Etter som betalingene finner sted over tid, blir problemstillingen på hvilket tidspunkt det summerte beløpet skal sammenholdes med skyldnerens betalingsevne. Terskelen for ”betydelig” forringelse vil også bli behandlet. Det bemerkes at de sistnevnte emner ikke vil bli undergitt noen uttømmende behandling, da dette vil falle utenfor oppgavens rammer.

## **1.2 Innføringen av dekningsloven § 5-5 tredje alternativ**

### **1.2.1 Historisk bakgrunn**

Det tredje alternativet i dekningsloven § 5-5, som er temaet for denne oppgaven, var en nyinnføring med dekningsloven. Konkursloven 1863 hadde ingen parallell bestemmelse. Dette omstøtelsesgrunnlaget innebærer at selv forfalt gjeld som er betalt med sedvanlig betalingsmiddel kan omstøtes, uten at det stilles krav til subjektive forhold hos den begünstigede. På bakgrunn av dette møtte lovforslaget en viss motstand, blant annet hos Advokatforeningen og Bankforeningen<sup>5</sup>. Tidligere kunne slike disposisjoner kun omstøtes etter den subjektive omstøtelsesregel, og begge de nevnte foreninger uttrykte sterk skepsis til å kunne omstøte slike betalinger uten subjektive vilkår. Advokatforeningen uttalte at:

”Vi er sterkt i tvil om nydannelse med disse konsekvenser har noe reelt berettiget formål og er mest stemt for at man for all betaling som skjer ved sedvanlige betalingsmidler og ved eller etter normal betalingstid nøyer seg med omstøtelse etter actio pauliana.”<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> Huser, Kristian. *Gjeldsforhandling og konkurs, Bind 3 Omstøtelse*, Bergen, 1992 s. 320.

<sup>5</sup> Ot.prp.nr.50 (1980-1981) s. 166-167.

<sup>6</sup> I.c. Sitert fra lovdata.no.

Bankforeningen fokuserte også på retts tekniske og prosessøkonomiske hensyn:

”Etter vår oppfatning bør en adgang til omstøtelse på objektivt grunnlag knyttes til meget presise betingelser.”<sup>7</sup>

Justisdepartementet fremholdt at behovet for objektiv omstøtelse av slike disposisjoner var til stede. Det ble vektlagt at konkursbo ofte kommer til kort mot utilbørlige utbetalinger dersom ond tro hos kreditor alltid må bevises. Justisdepartementet uttalte at:

”Når situasjonen er slik som beskrevet i utkastet, må det antas at kreditor i typetilfellene regelmessig bør være klar over at den foretatte utbetaling er utilbørlig overfor de øvrige kreditorene, og Justisdepartementet er enig med utvalget i at det er tilstrekkelig grunnlag for en objektiv omstøtelsesregel her.”<sup>8</sup>

### 1.2.2 Nordisk samarbeid

Dekningslovens regler kom til gjennom et nordisk samarbeid, dog uten Island. Finland kom med en ny lov som regulerte omstøtelse først i 1991, denne trådte i kraft i 1992.<sup>9</sup>

Den svenske konkursloven § 10 første ledd første punktum lyder på følgende måte:

”Betaling av en skuld, som har skett senare än tre månader före fristdagen och som har gjorts med annat än sedvanliga betalningsmedel, i förtid eller med belopp

---

<sup>7</sup> Ot.prp.nr.50 (1980-1981) s. 166-167. Sitert fra lovdata.no.

<sup>8</sup> I.c. Sitert fra lovdata.no.

<sup>9</sup> Lennander, Gertrud. *Återvinning i konkurs*, 3. utgave, 2004 s. 38.



som avsevärt har försämrat gäldenärens ekonomiska ställning, går åter, om den inte med hänsyn till omständigheterna ändå kan anses som ordinär.”

Gjeldsbetalinger kan dermed omstøtes når betaling har skjedd før normal betalingstid, når betaling har skjedd med usedvanlig betalingsmiddel eller når betaling har skjedd med beløp som har medført en betydelig forringelse av skyldnerens betalingsevne. Grunnlagene er etter dette identiske med dekningsloven § 5-5.

Den tidligere svenske konkursloven inneholdt allerede en hjemmel for omstøtelse av forfalt gjeld. Denne bestemmelsen var imidlertid ikke rent objektiv, ved at den stilte krav om at kreditoren måtte ha hatt ”skälig anledning att antage att gäldenären var på obestånd”<sup>10</sup>. Et rent objektivt grunnlag for omstøtelse var derfor noe nytt etter svensk rett.<sup>11</sup> Ved innføringen av denne bestemmelsen ble dermed adgangen til objektiv omstøtelse utvidet, mens adgangen til å omstøte betalinger i det hele tatt ble innskrenket.

Den danske konkursloven § 67 første ledd lyder på følgende måte:

”Betaling af gæld, der er foretaget senere end tre måneder før fristdagen kan fordreres omstødt, hvis betalingen er sket med usædvanlige betalingsmidler, før normal betalingstid eller med beløb, som afgørende har forringet skyldnerens betalingsevne, forudsat at betalingen ikke under hensyn til omstændighederne fremtrådte som ordinær.”

Typen av gjeldsbetalinger som rammes er etter dette de samme som etter norsk og svensk rett. Sannsynligvis er imidlertid beviskravet noe strengere, da den danske lovteksten benytter ordet ”avgørende” i stedet for det noe mindre kvalifiserte vilkåret ”betydelig”. Folke-

---

<sup>10</sup> Lennander, op.cit, s. 196.

<sup>11</sup> l. c.

tinget endret dette fra det opprinnelige utkastet, dog skal kriteriets karakter være det samme.<sup>12</sup> I dansk juridisk teori fremheves det at bestemmelsen i stor grad legger opp til konkrete vurderinger, og at bestemmelsens anvendelsesområde dermed er svakere avgrenset enn de andre bestemmelsene.<sup>13</sup> Dette kan også være grunnen til at terskelen for omstøtelse ble satt noe høyere enn etter det opprinnelige utkastet.

Regelen ble i stor grad båret frem av de svenske representantene.<sup>14</sup> Denne formen for omstøtelse innebar imidlertid en skjerpelse av reglene i objektiv retning, både etter svensk og dansk rett. Etter norsk rett var det en vesentlig endring at forfalt gjeld betalt med sedvanlig betalingsmiddel kunne omstøtes på objektivt grunnlag, men omstøtelse på rent objektivt grunnlag var ikke i seg selv noe nytt. Gjennom det nordiske samarbeidet lyktes man i høy grad å oppnå en harmonisering av vilkårene for omstøtelse. Hva gjaldt virkningene av omstøtelse var det imidlertid for høy grad av ulikhet til at det lyktes å oppnå en fullstendig harmonisering.<sup>15</sup>

De spørsmål som skal behandles i oppgaven er til en viss grad uavklarte etter norsk rett. På bakgrunn av det nordiske samarbeidet vil det derfor være relevant å trekke inn både svenske og danske rettskilder.<sup>16</sup>

### **1.3 Avgrensning av oppgaven**

Dekningsloven § 5-5 gjelder ved ”forhandling om tvangsakkord, ved konkurs og ved offentlig skifte av insolvent dødsbo”, jf. dekningsloven § 5-1. Denne oppgaven vil kun be-

---

<sup>12</sup> Munch, Mogens. *Konkursloven med kommentarer*, ved Lars Lindecrone Petersen og Anders Ørgaard, København, 2001, s. 453.

<sup>13</sup> Ørgaard, Anders. *Konkursret*, 10. utgave, s. 119.

<sup>14</sup> Lennander. Op.cit, s. 232-233.

<sup>15</sup> NOU-1972-20 s. 283.

<sup>16</sup> Finske rettskilder har av språklige grunner ikke blitt benyttet i oppgaven.

handle konkurstilfeller. I den utstrekning det har betydning for drøftelsene, bemerkes det at oppgavens fokus ligger på konkurs hos juridiske personer. En generell behandling av dekningsloven § 5-5 tredje alternativ vil kun bli foretatt i den utstrekning det anses hensiktsmessig for å danne en ramme for oppgaven.

## **2 Addisjonsprinsippet**

### **2.1 Innledende om addisjonsprinsippet**

Et addisjonsprinsipp innebærer at ulike disposisjoner kan vurderes under ett. Et slikt prinsipp kan komme til anvendelse også i andre tilfeller enn ved omstøtelse etter dekningsloven § 5-5 tredje alternativ.<sup>17</sup>

Addisjonsprinsippet grunnlag og rekkevidde ved omstøtelse etter dekningsloven § 5-5 tredje alternativ er uklar. Huser fremholder at flere betalinger utført til samme kreditor må ”sees under ett og i utgangspunktet summeres”, mens betalinger til ulike kreditorer ikke kan kumuleres.<sup>18</sup> Denne grensedragningen er i stor grad fulgt i praksis. Selve grunnlaget for denne grensedragningen fremstår imidlertid som uklar. Høyesterett har ikke tatt uttrykkelig stilling til et addisjonsprinsipp ved omstøtelse etter dekningsloven § 5-5 tredje alternativ. I det følgende vil jeg derfor undersøke grunnlaget for, så vel som rekkevidden av dette addisjonsprinsippet.

### **2.2 Addisjonsprinsippet betydning**

Betydningen av et addisjonsprinsipp kan illustreres med følgende eksempel:

Vi forestiller oss at skyldneren har foretatt tre betalinger til kreditor X innenfor omstøtelsesperioden. Den første betalingen ble foretatt ti uker før konkursåpningen, den andre betalingen ble foretatt åtte uker før konkursåpningen og den tredje

---

<sup>17</sup> Eksempelvis etter Forsikringsavtaleloven § 16-2 og dekningsloven § 5-2 annet ledd.

<sup>18</sup> Huser, op.cit, s. 320.

betalingen ble foretatt tre uker før konkursåpningen. Vi forutsetter at ingen av betalingene fremstod som ordinære. Ingen av betalingene medførte isolert sett en betydelig forringelse<sup>19</sup> av skyldnerens betalingsevne, og det finnes ingen konkrete holdepunkter som kan bevise at kreditoren var klar over skyldnerens forholdsvis svake økonomiske stilling. Utgangspunktet er etter dette at ingen av betalingene kan omstøtes. Kreditor X har dermed oppnådd full dekning for tre av sine krav hos skyldneren, kort tid før skyldnerens konkursåpning. Uavhengig av om det kan bevises en konkret omgåelseshensikt hos kreditor X, kan omgåelseshensyn her tilsi at det bør være adgang til omstøtelse.

## 2.3 Addisjonsprinsippets grunnlag

### 2.3.1 Tolkningen av dekningsloven § 5-5 tredje alternativ

Det første som må undersøkes er hvorvidt ordlyden i bestemmelsen gir grunnlag for et addisjonsprinsipp. Tolkningen tar etter vanlige tolkningsregler, utgangspunkt i en naturlig språklig forståelse av ordlyden.

Det første vilkåret i bestemmelsen er at skyldneren må ha foretatt ”betaling av gjeld”. Dette innebærer at bestemmelsen ikke kommer til anvendelse på kontantkjøp, betalingen må gå til ”dekning av en eksisterende forpliktelse”<sup>20</sup>. Dette vilkåret gir imidlertid liten veiledning hva gjelder adgangen til å kumulere betalinger, da ordlyden ”betaling av gjeld” både kan referere seg til én, og til flere betalinger.

Dersom skyldneren har betalt gjeld innenfor omstøtelsesperioden, blir så spørsmålet om betalingen er omfattet av ett av de tre alternative omstøtelsesgrunnlagene i dekningsloven §

---

<sup>19</sup> I teorien er det antatt at grensen for betydelig forringelse, som en veiledende målestokk ligger i intervallet 10- 20 % reduksjon av skyldnerens betalingsevne. Dette vil bli nærmere redegjort for under oppgavens punkt 5.3.

<sup>20</sup> Huser, op.cit, s. 223.

5-5. Vilkåret for det tredje alternativet er at ”betalingen er foretatt [...] med beløp som betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne”. Av en naturlig språklig forståelse følger det at betalingene skal vurderes hver for seg, da betalingen av gjeld er benevnt i entall. Det kan imidlertid spørres om ordlyden ”beløp” står i entalls- eller flertallsform. Dersom det er ment å stå i entallsform, ville det vært mer korrekt at det sto *et* beløp. Sett ut i fra sammenhengen, ved at ”betalingen” står i entall, kan det likevel ikke legges for mye vekt på dette språklige valget. Det kan også vises til forarbeidene, hvor begge deler er benevnt i entall:

”Det må m. a. o. foreligge en ekstraordinær betaling av et så betydelig beløp at debtors betalingsevne blir forringet.”<sup>21</sup>

Da det ikke synes å følge noe addisjonsprinsipp av ordlyden i § 5-5, må andre rettskilder undersøkes for å finne addisjonsprinsippets grunnlag.

### 2.3.1 Adgangen til utvidende tolkning

Dekningsloven er preseptorisk, og regulerer et rettsområde hvor det generelt skal utvises tilbakeholdenhet med å utvide bestemmelsenes anvendelsesområde:

”Fra den alminnelige betalingsmottakers synsvinkel er viktig å vite under hvilke omstendigheter en mottatt betaling kan omstøtes av betalerens konkursbo.”<sup>22</sup>

I visse tilfeller kan imidlertid bakenforliggende hensyn tilsi at tilfeller som faller på siden av ordlyden bør behandles på samme måte som tilfeller som er direkte omfattet.

---

<sup>21</sup> NOU-1972-20 s. 291. Sitert fra lovdata.no.

<sup>22</sup> Andenæs, op.cit., S. 309.

I Rt. 2012 s. 468, var et av spørsmålene om tredjemanns betaling kunne omfattes av dekningsloven § 5-5 tredje alternativ. Etter ordlyden er det kun skyldnerens betalinger som rammes. Konkurskyldnerens morselskap hadde betalt tre fakturaer for utførte advokattjenester på vegne av datterselskapet, og deretter motregnet denne betalingen i sin gjeld hos datteren. Høyesterett vektla her at det var én og samme person som styrte likviditeten både i morselskapet og i datterselskapet, samt at ”den umiddelbare hensikten med betalingen var å dekke datterselskapets gjeld.” Det forelå dermed primær dekningshensikt på vegne av datterselskapet. Likhets- og omgåelseshensyn talte etter dette for at et slikt tilfelle av tredjemannsbetaling skulle være omfattet av omstøtelsesgrunnlaget. Ved vurderingen ble det også vektlagt at tredjemannsbetaling er omfattet av tilsvarende bestemmelser i Sverige og Danmark. Dommen viser at Høyesterett åpner for utvidende tolkning av dekningsloven § 5-5, når tilstrekkelige hensyn taler for det.

Som nevnt tidligere kan anvendelse av et addisjonsprinsipp også være aktuelt etter andre bestemmelser enn dekningsloven § 5-5. Til sammenligning lyder dekningsloven § 5-2 tredje ledd, som hjemler omstøtelse av gaver til nærstående, på følgende måte:

”Gave til skyldnerens ektefelle, ugift samboende eller forlovede kan omstøtes når den er fullbyrdet senere enn to år før fristdagen. Dersom verdien av gaver til ektefelle, ugift samboende eller forlovede **samlet overstiger ti ganger folketrygdens grunnbeløp**, kan den overskytende del av verdien omstøtes for så vidt gavene ble fullbyrdet senere enn fem år før fristdagen, dersom det ikke bevises at skyldneren fortsatt var utvilsomt solvent da gavene ble fullbyrdet.”(Min utheving)

Ved omstøtelse av gaver til skyldnerens ”ektefelle, ugift samboende eller forlovede” gjelder det en vilkårsbetinget adgang til omstøtelse innenfor en utvidet periode på fem år. Ett av disse vilkårene er at gaver gitt til disse personene ”samlet” har en høyere verdi enn folketrygdens grunnbeløp ganger ti. Etter denne bestemmelsen følger det altså et addisjonsprinsipp direkte av ordlyden. Spørsmålet blir da hvorfor lovgiver ikke har benyttet en lignende formulering i dekningsloven § 5-5 tredje alternativ, dersom det var ønsket et addi-

sjonsprinsipp også ved omstøtelse etter denne bestemmelsen. Dette spørsmålet gjør seg enn mer gjeldende siden gavedisposisjoner bør stå svakere i en konkurs enn det betaling av forfalt gjeld bør. Hensynet til betalingsmottakere for forfalt gjeld veier tyngre enn hensynet til gavemottakere, da mottakeren ikke har prestert noen motytelse i det sistnevnte tilfellet.

Huser er av den oppfatning at forskjellen i ordlyd mellom dekningsloven § 5-2 og dekningsloven § 5-5 ikke får avgjørende betydning. Til denne forskjellen bemerker han kun at:

”Det som derimot kan sies å være spesielt med regelen i § 5-2.3.2 pkt. er at addisjonsprinsippet er klart hjemlet og at beløpsgrensen er eksplisitt gitt.”

Gode grunner taler for at en eksplisitt angitt beløpsgrense ikke kan være avgjørende for om det gjelder et addisjonsprinsipp. Forskjellen mellom beløpsgrensen etter dekningsloven § 5-2 og dekningsloven § 5-5 er kun at sistnevnte er en relativ størrelse som kan by på større problemer å fastlegge. Dog er det i like stor grad en angitt grense, som begrenser bestemmelsens virkeområde. Likevel er det grunn til å problematisere at det ikke følger noe addisjonsprinsipp av ordlyden i dekningsloven § 5-5 tredje alternativ. Jeg finner imidlertid ikke noen behandling i rettspraksis eller teori vedrørende det prinsipielle utgangspunkt, om at et addisjonsprinsipp etter dekningsloven § 5-5 faktisk medfører at bestemmelsen tolkes utvidende. Dette i motsetning til et addisjonsprinsipp etter dekningsloven § 5-2, hvor adgangen til å kumulere betalinger følger direkte av ordlyden. Huser synes også under sin behandling av addisjonsprinsippet etter dekningsloven § 5-2 å legge betydelig vekt på ordlyden ”samlet overstiger”.<sup>23</sup>

Lovteksten kunne imidlertid blitt uoversiktlig dersom den skulle tatt høyde for alle spørsmål som kan melde seg ved vurderingen av om betalinger burde kumuleres i de ulike tilfel-

---

<sup>23</sup> Huser, op.cit, s. 163-164.

ler. Dette gjelder enn mer siden dekningsloven § 5-5 hjemler tre alternative omstøtelsesgrunnlag.

### 2.3.2 Forarbeider

Adgangen til å kumulere betalinger ved forringelsesvurderingen er ikke berørt i forarbeidene. Gjennom forarbeidene kan man imidlertid få en forståelse av formålet bak bestemmelsen, og i hvilken grad hensynene bak bestemmelsen tilsier at det må komme et addisjonsprinsipp til anvendelse. Et addisjonsprinsipp kan ikke få større rekkevidde enn hva formålet og hensynene bak omstøtelsesalternativet tilsier.

Selv om dekningsloven § 5-5 er en objektiv omstøtelsesregel, ble presumsjonen for utilbørlighet i forhold til de disposisjoner som rammes, også fremhevet i forarbeidene:

”Felles for samtlige regler er at de retter seg mot transaksjoner som på grunn av sitt innhold og det tidspunkt da de blir foretatt skaper en viss presumsjon for illojalitet og for at medkontrahenten har vært i ond tro.”<sup>24</sup>

I omstøtelsesperioden er skyldneren i en situasjon hvor utsikten til at samtlige kreditorer kan få dekning, er dårlig. Full dekning av en gjeldspost vil dermed medføre en begunstiggelse av den kreditor som mottar betalingen, dette på bekostning av de øvrige kreditorene. Skyldneren kan ha hatt en interesse av å dekke bestemte kreditorer, eller det kan være tilfellet at kreditoren(e) har utvist press mot debitor. På denne bakgrunn knytter det seg en presumsjon om utilbørlighet til betaling(er) som er foretatt med betydelig(e) beløp, kort tid før konkursåpningen:

---

<sup>24</sup> NOU-1972-20 s. 283. Sitert fra lovdata.no.



”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.”<sup>25</sup>

Bakgrunnen for omstøtelsesgrunnlagene i dekningsloven § 5-5 er altså at de disposisjoner som omfattes, presumeres å være illojale. Presumsjonen om illojalitet knytter seg til de ulike grunnlagene, og for det tredje alternativet er det beløpets størrelse som utgjør kjernen i grunnlaget. Etter dette kan det stilles spørsmålsteget ved om man gjennom en kumulering av mindre betalinger faller utenfor denne presumsjonen om illojalitet.

Ved kumulerte betalinger kan det argumenteres for at presumsjonen om illojalitet står seg gjennom størrelsen på det totale beløpet, og ved at det foreligger en sammenheng mellom betalingene eller betalingsmottakerne. En slik sammenheng kan indikere at debitor har hatt en interesse av å dekke de bestemte kreditorer som gruppe, eller at de aktuelle kreditorer har utvist et press mot debitor.

I forarbeidene er det fremhevet at et viktig formål bak det nye omstøtelsesgrunnlaget var å lette boets bevisbyrde:

”Boet behøver ikke føre bevis for debtors insolvens og for kreditors onde tro; det er nok å bevise betalingens objektivt sett ekstraordinære karakter.”<sup>26</sup>

Effektivitetshensyn er altså et av hensynene bak dekningsloven § 5-5, og må etter dette også ha relevans ved vurderingen av addisjonsprinsippet. Jeg vil i det følgende avsnittet gjøre rede for de hensyn som gjør seg gjeldende ved vurderingen av et addisjonsprinsipp etter dekningsloven § 5-5 tredje alternativ.

---

<sup>25</sup> NOU-1972-20. s. 292. Sitert fra lovdata.no.

<sup>26</sup> l.c. Sitert fra lovdata.no.

## 2.4 Reelle hensyn

Likhets hensyn ligger i bunnen for hele omstøtelsesinstituttet, og gjør seg gjeldende ved samtlige former for omstøtelse. Når det ikke er nok midler til alle kreditorer, skal det etter norsk rett skje en forholdsmessig likedeling.

Alminnelige omgåelseshensyn er det hensynet som taler sterkest for et addisjonsprinsipp. Dersom addering er utelukket vil det være mulig å unngå omstøtelse ved å dele opp betalingen i flere små beløp. Debitor kan ha interesse av å gi en rekke kreditorer full dekning, herunder sørge for å holde seg under beløpsgrensen for hver enkelt betaling. Selskap med sammenfallende interesser og innsikt i hverandres økonomi, vil også være i stand til å planlegge en slik oppdeling på tvers av hverandre. Dette hensynet har vekt selv om det ikke stilles krav til omgåelseshensikt. Det kan ofte by på store vanskeligheter for et konkursbo å bevise kreditors onde tro, selv om disposisjonen fremstår som utilbørlig overfor de andre kreditorene.

Videre taler også effektivitetshensyn for et addisjonsprinsipp. Uavhengig av hvordan skyldneren fordeler sine gjeldsbetalinger blir skyldnerens betalingsevne like fullt forringet med det totale beløp han har utbetalt. Et addisjonsprinsipp medfører en mulighet for omstøtelse av betalinger som isolert sett ikke oppfyller beløpsvilkåret, uten at det stilles krav til subjektive forhold hos den begunstigede. Ved at slike betalinger ikke er ubetinget henvist til omstøtelse etter dekningsloven § 5-9, effektiviseres oppnåelsen av formålet bak bestemmelsen.<sup>27</sup>

Dersom betalingene isolert sett har vært på små beløp, har kreditorene hatt liten oppfordring til å vurdere omstøtelsesfaren. Det kan derfor anføres et slags rettferdighetshensyn til

---

<sup>27</sup> Det vises tilbake til drøftelsen under punkt 2.3.2.

fordel for mottakerne. I teorien fremheves dette hensynet hvor betalinger har skjedd til ulike kreditorer, ved at kreditorene da har hatt liten mulighet til å vurdere omstøtelsesfaren.<sup>28</sup> Dersom det er samme kreditor som har mottatt flere mindre betalinger veier imidlertid ikke hensynet like tungt. Kreditoren som da til sammen har mottatt et betydelig beløp, har ved dette hatt større foranledning til å vurdere omstøtelsesfaren. Med tanke på at dekningsloven § 5-5 er en objektiv regel, må det klargjøres nærmere hvorfor kreditors mulighet til å bedømme betalingen i det hele tatt er relevant. Lennander uttaler om dette omstøtelsesalternativet at det skal ramme betalinger som:

”typisk sett kan föranleda en befogad misstanke om at transaktionen skett för att ge borgenären en betalning som han annars med stor sannolikhet inte skulle ha fått.”<sup>29</sup>

Selv om det ikke skal foretas noen bevisvurdering rundt den begunstigede parts uaktsomhet, er presumsjonen at kreditor *typisk sett* ikke kunne unngå å forstå at han ble stilt i en gunstigere posisjon enn hva skyldnerens betalingsevne tilsa.<sup>30</sup> Ved vurderingen av om betalinger kan kumuleres, må det derfor foretas en vurdering av kreditors objektive mulighet til å bedømme den betaling han selv har mottatt. Dette ved at formålet er å ramme betalinger som objektivt sett har et illojalt preg, og det illojale preget ved kumulerte betalinger knytter seg til betalingene sett i sammenheng. På denne måten ivaretas både presumsjonen om utilbørlighet, og effektivitetshensyn, for de tilfeller at debitor har foretatt flere små betalinger som til sammen har vært likviditetsuttømmende. Vekten av rettferdighetshensynet vil etter dette variere med hvordan omstendighetene objektivt sett må bedømmes.

---

<sup>28</sup> I denne retning Huser, op.cit, s.322 og Lennander, op.cit., s.243-244.

<sup>29</sup> Lennander, op. Cit, s. 196.

<sup>30</sup> Lennander, op.cit, s. 233.

Addisjonsprinsippet kan ikke strekkes så langt at samtlige av skyldnerens betalinger kan omstøtes. En ubetinget kumuleringsadgang ville innebære at samtlige betalinger utført i omstøtelsesperioden med et ekstraordinært preg, kunne omstøtes. Dette ville vært å strekke anvendelsen av prinsippet utover det hensynene bak regelen tilsier. Selv om det aldri må bevises illojalitet ved omstøtelse etter dekningsloven § 5-5, ville det vært å strekke omstøtelsesgrunnlaget for langt dersom disposisjoner uten en presumsjon for illojalitet kunne rammes.

Dersom anvendelsen av addisjonsprinsippet avhenger av konkrete vurderinger vil dette kunne skape retts tekniske utfordringer. Konkrete vurderinger vil imidlertid også skape fleksibilitet, og i stor grad hindre muligheten for omgåelse. En konkret avveining av hensynene vil også begrense addisjonsprinsippet rekkevidde, ved at hensynene for kumulering må ha tilstrekkelig vekt i det aktuelle tilfellet.

## **2.5 Addisjonsprinsippet og den alminnelige subjektive omstøtelsesregelen**

Dekningsloven § 5-5 rammer disposisjoner som etter sin art presumeres å utgjøre en utilbørlig kreditorbegunstigelse. Når en disposisjon etter sin art omfattes av dekningsloven § 5-5, er formodningen at disposisjonen også er utilbørlig etter den alminnelige subjektive omstøtelsesregelen i dekningsloven § 5-9.<sup>31</sup> Det understrekes at dette bare er en presumsjon, da utilbørlighetsvurderingen etter dekningsloven § 5-9 prinsipielt sett er en annen vurdering. Dekningsloven § 5-9 første ledd lyder på følgende måte:

”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

---

<sup>31</sup> Andenæs, op.cit, s. 357.

disposisjonen, og den annen part kjente eller burde kjent til skyldnerens vanskelige økonomiske stilling og de forhold som gjorde disposisjonen utilbørlig”

Det er flere forhold som skiller dekningsloven § 5-9 og dekningsloven § 5-5. Dekningsloven § 5-9 sitt saklige anvendelsesområde omfatter alle former for ”disposisjoner”, mens dekningsloven § 5-5 er begrenset til skyldnerens ”betaling av gjeld”. Videre er det ved subjektiv omstøtelse, boets ”tap” ved disposisjonen som kan kreves tilbakeført jf. dekningsloven § 5-12. Ved objektiv omstøtelse er det derimot kun den ”berikelse” mottakeren har oppnådd som kan kreves tilbakeført, jf. dekningsloven § 5-11. Av dekningsloven § 5-9 annet ledd følger det videre at disposisjoner foretatt tidligere enn ti år før frisdagen ikke kan omstøtes. Ved omstøtelse etter dekningsloven § 5-5 er derimot den alminnelige omstøtelsesfrist tre måneder med en frist på to år når betaling har skjedd til nærstående.

Ett av vilkårene i bestemmelsen er at skyldnerens stilling må ha vært svak på tidspunktet for disposisjonen, eller at den ble alvorlig svekket ved disposisjonen. Prinsipielt kan det dermed tenkes et addisjonsprinsipp også ved subjektiv omstøtelse. Ordlyden synes imidlertid å tale for at hver disposisjon skal vurderes isolert, ved at ”disposisjonen” står i entallsform. Hvor mye vekt som kan legges på dette språkvalget er imidlertid usikkert. Huser mener det ikke kan legges særlig vekt på dette, noe han også fremhever i relasjon til dekningsloven § 5-5 eller forsikringsavtaleloven § 16-2.<sup>32</sup> Huser skriver følgende om et addisjonsprinsipp ved omstøtelse etter dekningsloven § 5-9:

”Det såkalte addisjonsprinsippet vil her kunne motvirke uheldige resultater, og dette prinsippet vil dessuten ofte innebære at også flere utvilsomt uavhengige disposisjoner må sees under ett.”<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> Huser, op.cit, s. 214-215 og s. 320.

<sup>33</sup> ibid, s. 482.

Omstøtelse etter dekningsloven § 5-5, har ved den bakenforliggende presumsjon om utilbørlighet, likhetstrekk med subjektiv omstøtelse. Dette kan illustreres med følgende uttalelse fra forarbeidene:

”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.”<sup>34</sup>

Ved subjektiv omstøtelse kreves det imidlertid at den begunstigede kjente eller burde ha kjent til skyldnerens svake økonomiske stilling, samt de forhold som gjorde disposisjonen utilbørlig. Dette i motsetning til dekningsloven 5-5, hvor det ikke må bevises noen uaktsomhet hos den begunstigede. Dette beviskravet er for strengt til at bestemmelsen kan ramme samtlige gjeldsbetalinger som presumeres å være illojale:

”Den subjektive omstøtelsesregel kan imidlertid ikke alene gi kreditorene den nødvendige beskyttelse. Den pålegger boet bevisbyrden så vel for at debtors transaksjon objektivt sett var illojal (...) som for at medkontrahenten forsto eller burde ha forstått dette.”<sup>35</sup>

## **2.6 Forholdet til ordinærreservasjonen**

### **2.6.1 Innledende om ordinærreservasjonen**

For at en betaling skal være omstøtelig etter dekningsloven § 5-5, er det et vilkår at betalingen likevel ikke ”fremtrådte som ordinær”. Denne ordinærreservasjonen virker som en sikkerhetsventil, og har sin bakgrunn i ”alminnelige omsetningsinteresser”<sup>36</sup>. Den ”reelle

---

<sup>34</sup> NOU-1972-20 s. 292. Sitert fra lovdata.no.

<sup>35</sup> NOU-1972-20 s. 281-282. Sitert fra lovdata.no.

<sup>36</sup> Rt.1997 s.1623, s. 1627. Dommen vil bli gjennomgått under oppgavens punkt 3.1. Det bemerkes at samtlige norske dommer som benyttes i oppgaven, er sitert fra lovdata.no.

betydning” av ordinærreservasjonen varierer med de ulike omstøtelsesgrunnlagene.<sup>37</sup> Da kjennetegnet ved de omstøtelige betalinger etter dekningsloven § 5-5 tredje alternativ er beløpets størrelse, og ikke hvordan betalingen er foretatt, er det for dette omstøtelsesgrunnlaget at ordinærreservasjonen har størst selvstendig betydning. Utgangspunktet for hva som må anses som ordinær betaling av gjeld, følger av forarbeidene:

”Ordinær er betaling i vanlig rutine av løpende utgifter i forbindelse med driften av debitors forretning: vederlag for leverte råstoffer, husleie, arbeidslønn, skatter osv.”<sup>38</sup>

Som hovedregel er altså debtors løpende utgifter å anses som ordinære, men hver betaling må underlegges en konkret vurdering. Unntaksvis vil også betaling av løpende utgifter, basisutgifter og lignende måtte anses som ekstraordinær betaling av gjeld. Dette vil være tilfelle hvor betalingen(e) avviker fra debtors normale, og innarbeidede betalingsrutiner.

Det bemerkes at hver betaling må vurderes for seg i henhold til ordinærreservasjonen, uavhengig av om de kumuleres eller ikke. Et annet poeng er at selv om hver betaling skal underlegges en konkret vurdering opp mot ordinærreservasjonen, så vil vurderingen av om en betaling er ordinær også kunne avhenge av andre betalinger skyldneren har foretatt. Med andre ord; betalingen må vurderes i lys av de omstendigheter som forelå på tidspunktet for betalingen.

## 2.6.2 Kan ordinære betalinger medtas ved vurderingen av forringelsen?

I relasjon til addisjonsprinsippet kan det stilles spørsmål ved om det kun er ekstraordinære betalinger som kan kumuleres ved forringelsesvurderingen. Teorien synes å utelukke at

---

<sup>37</sup> Andenæs, op.cit, s. 317.

<sup>38</sup> NOU-1972-20 s. 292. Sitert fra lovdata.no.

ordinære betalinger kan medtas ved forringelsesvurderingen.<sup>39</sup> Dette synes også å være det klare utgangspunkt etter svensk rett.<sup>40</sup> Dette fremgår blant annet av NJA 2008 s.1208<sup>41</sup>, hvor Högsta domstolen uttaler at en kumulering av ordinære betalinger ”kan rimligen inte komma i fråga.” Dersom ordinære betalinger skal medtas ved forringelsesvurderingen vil det innebære et helt nytt omstøtelsesgrunnlag, ved at ordinære betalinger medfører at betalinger med ekstraordinært preg kan omstøtes, selv når de ekstraordinære betalingene ikke oppfyller forringelsesvilkåret, verken isolert eller sammenlagt. Et omstøtelseskrav kan ramme en kreditor hardt, og en slik adgang ville strukket addisjonsprinsippet lenger enn hva hensynet til kreditorfellesskapet tilsier.

Etter ordlyden i dekningsloven § 5-5 er systemet er at ordinærreservasjonen vurderes til slutt. Ved kumulering av betalinger, hvor man ikke skal medta ordinære betalinger ved forringelsesvurderingen, må imidlertid rekkefølgen bli noe annerledes. Et alternativ kan være å først vurdere hver enkelt betaling opp mot ordinærreservasjonen. Vurderingen av om betalingene kan kumuleres kan imidlertid også foretas før man vurderer hver enkelt betaling opp mot ordinærreservasjonen. I så tilfelle må beløpet tilsvarende de eventuelt ordinære betalingene trekkes fra, før man vurderer i hvilken grad det summerte beløpet har redusert skyldnerens betalingsevne. Hvilken fremgangsmåte man velger har ingen prinsipiell betydning, så lenge de ordinære betalinger ikke medtas når reduksjonen av skyldnerens betalingsevne skal fastlegges.

---

<sup>39</sup> Huser, op.cit, s. 320.

<sup>40</sup> Lennander, op.cit., s. 243.

<sup>41</sup> Dommen vil bli behandlet under oppgavens punkt 4.3.2.



## **2.7 Oppgavens videre oppbygning**

### **2.7.1 Skillet mellom betalinger til samme kreditor, og betalinger til ulike kreditorer**

Den overveiende del av rettspraksis og teori synes å trekke et avgjørende skille mellom betalinger til samme kreditor og betalinger til ulike kreditorer, hva gjelder addisjonsprinsippets rekkevidde. På bakgrunn av dette finner jeg det hensiktsmessig å ta utgangspunkt i dette skillet ved den videre oppbygging av oppgaven. Det bemerkes imidlertid at det ikke menes gjennom denne oppbyggingen at sammenheng på mottakersiden er det eneste relevante kriteriet. Jeg ønsker å kartlegge hvilket vurderingstema som er det avgjørende for adgangen til å kumulere betalinger, og hvilke momenter som det er relevant å ta i betraktning ved vurderingen av addisjonsprinsippets rekkevidde.

## **3 Betalinger til samme kreditor**

### **3.1 Utgangspunkt**

I praksis synes det anerkjent at det eksisterer et addisjonsprinsipp ved omstøtelse etter dekningsloven § 5-5 tredje alternativ.<sup>42</sup> Addisjonsprinsippets grunnlag og rekkevidde må imidlertid undersøkes nærmere. Vurderingstemaet i det følgende er i hvilken utstrekning betalinger til samme kreditor kan kumuleres ved forringelsesvurderingen.

Huser skriver følgende når han drøfter et addisjonsprinsipp etter dekningsloven § 5-2 annet ledd:

---

<sup>42</sup> Se eksempelvis Huser, op.cit, s. 320, LH-1999-871, LE-1991-1125 og LG-1994-1117.

”Det man først og fremst ønsker å slå ned på er nok at akkurat den annen part tilgodeses med beløp i en slik størrelsesorden, når de fleste må nøye seg med smuler.”<sup>43</sup>

Videre fremhever Huser at det er likegyldig for de andre kreditorene hvordan overføringene fra debitor har fordelt seg, og at ”det relevante synes da å være summen av de tilførte midler i omstøtelsesperioden”.<sup>44</sup> Hans konklusjon blir ut i fra denne argumentasjonen<sup>45</sup> at kumulering må skje ved flere betalinger til samme kreditor, da omstøtelse ellers kan unngås ved at betalingene deles opp i flere omganger. Et av de hensyn han fremhever, at de andre kreditorene ”må nøye seg med smuler”, gjør seg imidlertid også gjeldende hvor betalingene er fordelt på ulike kreditorer. Adgangen til å kumulere betalinger til ulike kreditorer blir behandlet under punkt 4.

Andenæs synes å begrense muligheten for kumulering til de tilfeller hvor samme fordringshaver har mottatt flere betalinger fra skyldneren, men sier ikke uttrykkelig at det må trekkes et absolutt skille mot betalinger til ulike kreditorer. Han fastslår at adgangen til kumulering må bero på de nærmere omstendigheter.<sup>46</sup>

I Rt. 2001 s. 1136<sup>47</sup> var det prinsipalt spørsmål om omstøtelse etter dekningsloven § 5-9, subsidiært etter dekningsloven § 5-5. Kreditor var Sparebanken NOR og debitor, senere konkursskyldner, var Kjells Markiser AS. Sparebanken NOR hadde pant i varelager, factoringpant i kundefordringer og pant i firmaets aksjer. Omstøtelseskravet var på ca. 5 MNOK, og refererte seg til reduksjon av negativ kassakreditsaldo med kr. 3 847 139, 13,

---

<sup>43</sup> Huser, *op.cit.*, s. 165.

<sup>44</sup> *l.c.*

<sup>45</sup> Ved sin behandling av addisjonsprinsippet etter dekningsloven § 5-5 viser Huser tilbake til sin behandling av addisjonsprinsippet etter dekningsloven § 5-2.

<sup>46</sup> Andenæs, *op.cit.*, s 326.

<sup>47</sup> LE-1999-390.

nedbetalinger av faste lån med kr. 1 148 725 og betaling av saldo på diskonteringskreditt med kr. 498 466. De to sistnevnte betalingspostene skjedde ved trekk på selskapets kassakreditt.

For lagmannsretten ble adgangen til å se betalingene i sammenheng ikke problematisert, verken av partene eller av retten. For øvrig omstøtte lagmannsretten kun én nedbetaling som var betalt lenge etter forfall, resten av nedbetalingene ble ansett å være ordinære.

For Høyesterett anførte konkursboet at:

”Det antas som gjeldende rett at samtlige betalinger må legges sammen ved vurderingen-addisjonsprinsippet.”<sup>48</sup>

Motparten, Gjensidige NOR Sparebank anførte på sin side at:

”Det bestrides at det gjelder et addisjonsprinsipp på dette området, slik at samtlige betalinger til banken skal legges sammen.”<sup>49</sup>

Høyesterett kom imidlertid til at tre betalinger, som ikke kunne omstøtes etter dekningsloven § 5-9, var ordinære og dermed heller ikke kunne omstøtes etter dekningsloven § 5-5. Adgangen til å tolke bestemmelsen utvidende, slik at betalingene kunne kumuleres ved forringelsesvurderingen, ble etter dette ikke behandlet av Høyesterett.

Ettersom Høyesterett ikke har tatt stilling til et addisjonsprinsipp ved omstøtelse etter dekningsloven § 5-5 tredje alternativ, vil jeg i det følgende se hen til praksis fra lagmannsretten, samt utenlandsk rettspraksis. Det vil i hovedsak bli avgrenset mot dommer fra tingretten og byfogden, da de har svært liten rettskildemessig vekt.

---

<sup>48</sup> Rt. 2001 s. 1136, s. 1139.

<sup>49</sup> *ibid.*, s. 1140.

LE-2008-46409 og LE- 2008-85515 gjaldt omstøtelse etter dekningsloven § 5-5 tredje alternativ overfor to kreditorer, hvorav sakene ble underlagt felles behandling. Landheims Veveri AS hadde inngitt oppbudsbegjæring 23. november 2005, og konkurs ble åpnet samme dag. Haugen Norge hadde fra 2004 levert stoffer til Landheims gardinproduksjon, og i 2005 hadde selskapet en gjennomsnittlig leveranseverdi på kr. 300 000 i måneden. Haugen rådgivning hadde levert rådgivningstjenester for Landheim, og eieren av Haugen rådgivning hadde også fungert som økonomisjef for Landheim. Selskapet fakturerte for gjennomsnittlig 47 000 kr. i måneden. Konkursboet rettet et omstøtelseskrav på kr. 605 510,68 mot Haugen Norge AS, og et omstøtelseskrav på kr. 124 285 mot Haugen rådgivning AS.

Til Haugen rådgivning hadde skyldneren foretatt én betaling på kr. 124 285 den 5. november 2005, og lagmannsretten kom til at denne ikke oppfylte forringelsesvilkåret etter dekningsloven § 5-5 tredje alternativ. Det ble ikke fremsatt noen bemerkninger om en eventuell adgang til å vurdere denne betalingen sammen med betalingene til Haugen Norge. Kumulering av betalinger foretatt til ulike kreditorer synes altså utelukket etter denne dommen.

Til Haugen Norge hadde skyldneren foretatt flere betalinger i omstøtelsesperioden:

- ”a) 4 fakturaer og 1 á konto innbetaling den 25. oktober, samlet 305.510,68 kroner, der 17.072,02 kroner hadde forfall 29. juni 2005, 100.635,93 kroner hadde forfall 10. juli, 83.250 kroner hadde forfall 12.juli og 87.802,73 kroner hadde forfall 23. juli, samt 16.750 kroner i á konto innbetaling,
- b) 1 á konto innbetaling av 150.000 kroner den 4. november 2005, og
- c) 1 á konto innbetaling av 150.000 kroner den 14. november 2005”.

Lagmannsretten vurderte utbetalingene samlet, og uttalte følgende:

”Det er ikke gjort til noe poeng i saken at det er tale om flere innbetalinger, og det følger også av Huser: Omstøtelse side 320 at om en kreditor har mottatt flere betalinger i omstøtelsesperioden skal disse i utgangspunktet summeres og sees under ett. Det er omtalt som addisjonsprinsippet.”

Ut i fra denne dommen synes det å utgjøre en tilstrekkelig sammenheng at betalingene er foretatt til samme kreditor. Den rettskildemessige verdien av dommen er imidlertid tvilsom, da addisjonsprinsippet ikke synes å være underlagt noen selvstendig vurdering fra lagmannsrettens side.

LE-1991-1125 gjaldt omstøtelse etter dekningsloven § 5-5 for betaling med usedvanlig betalingsmiddel, eller for betaling med beløp som betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne. Konkurskyldneren Edelkjøtt AS hadde drevet virksomhet med nedskjæring av kjøtt, med etterfølgende salg av stykket vare til butikker, restauranter etc. Konkursboet begjærte omstøtelse overfor en vareleverandør av helt slakt. Det forelå en avtale mellom vareleverandøren og Edelkjøtt om at leverandøren skulle være hovedleverandør av slakt til Edelkjøtt. Vareleverandøren hadde forpliktet seg til å kjøpe tilbake kjøtt fra Edelkjøtt ”ved sesongsvingninger, lageroppbygging, og når markedet er tungt å bearbeide”.

I 1988 hadde leverandøren levert kjøtt for ca. 41,5 MNOK, og kjøpt tilbake kjøtt for ca. 2,3 MNOK. Den samlede omsetningen hos Edelkjøtt i 1988 var ca. 102 MNOK. I 1989, frem til juni da det ble åpnet konkurs, leverte leverandøren slakt for ca. 23,6 MNOK og kjøpte tilbake for ca. 2,6 MNOK. Det var kun kjennskap til den samlede omsetningen hos Edelkjøtt de fire første måneder av 1989, og denne utgjorde ca. 29,7 MNOK. Vareleverandøren hadde altså betydelig økt sine tilbakekjøp i perioden forut for konkursen. Disse tilbakekjøpene ble gjort opp med motregning i det utestående beløpet som vareleverandøren hadde hos Edelkjøtt.

Lagmannsretten vurderte tilbakekjøpet av varene, samt pengeinnbetalingene til slakteriet under ett, og kom til at disse disposisjonene betydelig hadde forringet skyldnerens beta-

lingsevne. Retten ga imidlertid ingen begrunnelse på hvorfor betalingene kunne vurderes i sammenheng.

LE-1992-2378 gjaldt omstøtelse etter dekningsloven § 5-5 tredje alternativ. Konkurskyldneren Aristokraten AS hadde hatt et engasjement hos Christiania Bank og Kredittkasse. Engasjementet knyttet seg til ”innvilget kassakreditt, en varefinansiering i valuta og et gjeldsbrevlån med sikkerhet i tinglyst pantobligasjon. [...] Det ble også inngått avtale om factoring med pantsettelse av enkle pengekrav i næringsvirksomheten.” Grunnet økonomiske problemer hos Aristokraten sa Christiania opp sitt engasjement med øyeblikkelig virkning den 14. november 1989. Partene kom etter dette til enighet om at driften skulle fortsette på vanlig måte, forutsatt at alle brutto salgsinntekter skulle gå inn på en sperret kassakredittkonto. Aristokraten gikk konkurs 16. januar 1990. Konkursboet fremmet krav om omstøtelse av de udekkede salgsmkostninger ved det fortsatte salget på kr. 959 314, samt kr. 50 000 som ble innbetalt banken etter salg av en aksjepost. Sistnevnte omstøtelseskrav skyldtes at aksjeposten, i følge konkursboet, ikke inngikk i bankens factoringpant. Lagmannsretten uttalte følgende hva gjaldt adgangen til å se de ulike innbetalingene i sammenheng:

”Selv om det dreier seg om en rekke innbetalinger vil disse i relasjon til § 5-5 første ledd, tredje alternativ måtte ses under ett og summeres, jfr. Huser: Gjeldsforhandling og konkurs 3 (1992) 320.”

Lagmannsretten foretok heller ikke her noen selvstendig tolkning av dekningsloven § 5-5 tredje alternativ, eller en konkret vurdering av hvilken sammenheng som faktisk forelå mellom betalingene, men foretok kun en henvisning til Huser. Dette synes i praksis å være den gjennomgående begrunnelsen for anvendelse av addisjonsprinsippet ved omstøtelse etter dekningsloven § 5-5 tredje alternativ, ved betalinger til samme kreditor. At et slikt prinsipp i realiteten medfører en utvidende tolkning av dekningsloven § 5-5, synes generelt lite problematisert.

I LB-1995-1249<sup>50</sup> gjaldt saken omstøtelse etter dekningsloven § 5-5 tredje alternativ. Både kreditor og debitor drev hotellvirksomhet. Grunnet store underskudd hadde begge selskapene behov for likviditetstilførsel fra sine respektive morselskaper. Morselskapene fusjonerte ca. ett år før debitor gikk konkurs. I denne perioden og frem til konkursåpningen var altså selskapene å regne som søsterselskaper.

Etter fusjoneringen av morselskapene fikk kreditor og debitor felles økonomiavdeling. Kreditor betalte de løpende innkjøp, samt ytet et likviditetslån til debitor. Debitor betalte tilbake med runde, uspesifiserte beløp. I omstøtelsesperioden ble det nedbetalt gjeld for til sammen 7 810 MNOK.

Konkursboet anførte for lagmannsretten at ”betalingene skal vurderes samlet, dvs. uavhengig av rettsgrunnlag. De skal vurderes i forhold til de frie aktiva ved konkursåpningen og til omsetning og likviditet i den aktuelle perioden.”

Ankemotparten anførte på sin side at ”De syv nedbetalingene må vurderes hver for seg i relasjon til spørsmålet om det betydelig har forringet selskapets betalingsevne.”

Lagmannsretten bemerket at partene var uenige om betalingene skulle vurderes hver for seg, eller samlet. Kreditor ville imidlertid ikke bestride at skyldnerens betalingsevne var blitt betydelig forringet, og lagmannsretten foretok ikke noen ytterligere vurdering av problemstillingen. At konkursboet og ankemotparten har anførsler som går direkte mot hverandre, uten at disse er ytterligere begrunnet, kan indikere at det foreligger en usikkerhet rundt addisjonsprinsippets rekkevidde. Dette er også Rt. 2001 s. 1136 et eksempel på.

Adgangen til å kumulere betalinger etter dansk rett fremstår som noe uklar. I U 2007 s. 1240 H hadde skyldneren foretatt en innbetaling på kassekredittkontoen, samt foretatt en

---

<sup>50</sup> Rt. 1997 s. 1623, referert under punkt 3.1.

nedskrivning av kreditten. Innbetalingen ble omstøtt. Dansk juridisk teori har tolket dommen dit hen at Højesteret foretok en kumulering av betalingene.<sup>51</sup> Det er imidlertid noe uklart for meg om Højesteret her fant at det forelå en *sammenheng* mellom innbetalingen og nedskrivningen som tilsa at de skulle kumuleres, eller om de kom til at disposisjonene reelt sett måtte anses som én og samme disposisjon.

Utgangspunktet etter svensk rett er at ekstraordinære betalinger til samme kreditor skal legges sammen ved forringelsesvurderingen. Dette utgangspunktet ble fastslått i NJA 1996 s. 282, og senere fulgt opp i NJA 2008 s. 1208<sup>52</sup>:

”Om en och samma borgenär från gäldenären erhållit flera betalningar senare än tre månader före fristdagen, skall dessa normalt läggas samman vid prövningen av om fråga kan anses vara om en sådan försämring av gäldenärens ekonomiska ställning som avses med den aktuella bestämmelsen (NJA 1996 s. 282)”<sup>53</sup>

I svensk juridisk teori fremholdes at det ikke er noe mer unnskyldelig med en kreditor som til sammen har fått et betydelig beløp, kun fordi det har vært delt i flere små betalinger.<sup>54</sup> Det argumenteres imidlertid for at den første betalingen, som er av en ubetydelig størrelse, ikke er mer utilbørlig enn andre betalinger utført til andre kreditorer pålydende samme beløp. Etter dette kan det virke noe urimelig å medta denne første betalingen ved kumuleringen. Det konkluderes imidlertid med at det blir retts teknisk vanskelig å skille betalingene på denne måten, og at det må foretas en totalbedømming.<sup>55</sup> Utgangspunktet etter svensk rett må etter dette være at flere betalinger til samme kreditor kan kumuleres ved forringelses-

---

<sup>51</sup> Ørgaard, *op.cit.*, s. 119.

<sup>52</sup> Dommen vil bli nærmere behandlet under punkt 4.

<sup>53</sup> NJA 2008 s. 1208, s. 1215. sitert fra zeteo.nj.se.

<sup>54</sup> Lennander, *op.cit.*, s. 243.

<sup>55</sup> Lennander, *op.cit.*, s. 243.



vurderingen, og at dette normalt også utgjør en *tilstrekkelig* sammenheng mellom betalingene.<sup>56</sup>

Det gjeldende utgangspunkt synes etter dette å være at flere ekstraordinære betalinger utført til samme kreditor innenfor omstøtelsesperioden, kan kumuleres ved forringelsesvurderingen. I det følgende vil det vurderes om det unntaksvis må oppstilles krav om ytterligere sammenheng mellom betalingsmottakerne eller betalingene, for at kumulering skal kunne skje. I oppgavens punkt 4 vil det undersøkes om et addisjonsprinsipp også kan komme til anvendelse hvor debitor har foretatt flere betalinger til ulike kreditorer.

### **3.2 Kan flere betalinger til samme kreditor også vurderes ulikt?**

Som gjennomgått tidligere, er det min konklusjon at hver enkelt betaling, uavhengig av sammenhengen mellom disse, må vurderes isolert opp mot ordinærreservasjonen. Med hver enkelt betaling mener jeg her betaling for det samme kravet. Det kan være at én betaling i realiteten dekker flere krav, i så fall må denne betalingen deles opp og for de enkelte deler vurderes opp mot ordinærreservasjonen. Det kan også tenkes at flere betalinger i realiteten er én betaling som skal dekke det samme kravet, i så tilfelle må disse betalingene vurderes under ett opp mot ordinærreservasjonen. Sett på denne måten kan flere betalinger til samme kreditor vurderes ulikt, uavhengig av om de kumuleres ved forringelsesvurderingen. Temaet for dette avsnittet er imidlertid om noen betalinger foretatt til samme skyldner kan kumuleres, mens andre betalinger foretatt til samme skyldneren ikke kan det. Det forutsettes her at samtlige betalinger er ekstraordinære, og at de er utført innenfor omstøtelsesperioden.

Et eksempel kan være at kreditor mottar en betaling som medfører en betydelig forringelse, for så å motta flere små betalinger etterpå som verken hver for seg eller til sammen medfører en betydelig forringelse. Det kan her stilles spørsmål ved om den første betalingen da

---

<sup>56</sup> Palmer og Savin, Kommentar til konkurslagen kap. 4 § 10, zeteo.se. NJA 1996 s. 282, kan imidlertid indikere at det også er relevant å se på den tidsmessige nærheten.

skal vurderes for seg, eller om samtlige betalinger skal vurderes under ett. Når en kreditor har mottatt én betaling som oppfyller forringelsesvilkåret etter dekningsloven § 5-5 tredje alternativ, vil alle etterfølgende ekstraordinære betalinger automatisk oppfylle forringelsesvilkåret. Det er da forutsatt at skyldnerens stilling ikke har bedret seg mellom den første betalingen og de neste betalingstidspunktene. Huser antar at alle betalingene må kunne omstøtes i en slik situasjon, men er inne på tanken om å trekke et skille mot den betalingen som kan omstøtes på selvstendig grunnlag<sup>57</sup>.

Prinsipielt har jeg imidlertid vanskelig for å se hensynene mot kumulering i et slikt tilfelle. Dersom man først erkjenner at det gjelder et addisjonsprinsipp etter dekningsloven § 5-5, er det vanskelig å se betydningen av at den første betalingen i utgangspunktet er omstøtelig på selvstendig grunnlag. Tvert i mot, enn mer burde betalingene kumuleres når kreditor allerede har fått en relativt betydelig betaling. I forbindelse med dette eksempelet kan det imidlertid stilles spørsmål ved om det må oppstilles noe krav om tidsmessig nærhet utover omstøtelsesfristen, for at betalinger skal kunne kumuleres. Dette spørsmålet vil særlig være aktuelt hvor betaling har skjedd til nærstående, innenfor den utvidede omstøtelsesfristen. Hvorvidt det stilles krav til tidsmessig nærhet ved betalinger til samme kreditor, behandles under punkt 3.3. Hvorvidt tidsmessig nærhet i seg selv kan utgjøre et tilstrekkelig grunnlag for kumulering behandles under punkt 4.2.

Lagmannsretten synes i LE-2008-46409/LE-2008-85515 å mene at Rt. 1995 s.222<sup>58</sup> viser at flere betalinger til samme kreditor i relasjon til addisjonsprinsippet kan behandles ulikt:

”Dommen i Rt- 1995-222 (Direkte Reklame) viser imidlertid at ulike innbetalinger til samme kreditor også kan behandles ulikt.”

---

<sup>57</sup> Huser, op.cit, s.321.

<sup>58</sup> Saken gjaldt omstøtelse av innbetalte skatteterminer.

I Rt. 1995 s. 222 foretok Høyesterett først en vurdering opp mot ordinærreservasjonen, hvor det uttales følgende:

”Innbetalingen for hver termin må etter mitt syn i prinsippet bedømmes isolert[...]”<sup>59</sup>

Denne uttalelsen knytter seg imidlertid til Høyesteretts drøftelse av ordinærreservasjonen, før Høyesterett har påbegynt drøftelsen av forringelsesvilkåret. Dermed viser ikke uttalelsen at flere betalinger til samme kreditor skal behandles ulikt ved forringelsesvurderingen. Det Høyesterett fastslår er at hver enkelt betaling må vurderes isolert i relasjon til ordinærreservasjonen.

I dommen slår Høyesterett fast at innbetalingene oppfyller forringelsesvilkåret, og at de således er omstøtelige. Det er imidlertid uklart fra dommen hvorvidt de to innbetalingene ble vurder under ett eller hver for seg. Lagmannsrettens uttalelser om dommen er likevel interessante, ved at den muligens ikke tar det for gitt at det er tilstrekkelig grunnlag for å kumulere at betalingene har skjedd til samme kreditor.

### **3.3 Er det tilstrekkelig at betalingene har skjedd til samme kreditor?**

Vurderingstemaet i dette avsnittet er hvorvidt det utgjør et tilstrekkelig grunnlag for å kumulere betalinger at betalingene er skjedd til samme kreditor, eller om det i tillegg må oppstilles et krav om tidsmessig nærhet eller en annen form for sammenheng mellom betalingene. Den tidsmessige nærheten mellom betalingene ble anført av konkursboene i Rt. 1995 s. 222 og NJA 1996 s. 282.

---

<sup>59</sup> Rt. 1995 s. 222, s. 226.

Huser har, som gjennomgått over under punkt 3.1, fokusert på sammenhengen på kreditor-siden. Dette ved at han mener betalinger til samme kreditor etter den store hovedregel må kumuleres, mens han mener det er utelukket å kumulere betalinger til ulike kreditorer. Så vidt forstås mener han også at det utgjør en *tilstrekkelig* sammenheng at betalingene er foretatt til samme kreditor.<sup>60</sup> Dette utgangspunktet synes fulgt opp i rettspraksis.<sup>61</sup>

At en sammenheng på kreditorsiden er tilstrekkelig synes også å være det svenske utgangspunktet. Det vises her til NJA 1996 s. 282 og NJA 2008 s. 1208, og svensk juridisk teori.<sup>62</sup> Etter svensk juridisk teori er utgangspunktet et ”succesiva” betalinger til samme kreditor kan kumuleres.<sup>63</sup> At betalingene er ”succesiva” betyr kun at de er ”påfølgende”<sup>64</sup>. Det er ikke tatt til orde for i svensk juridisk teori at det må oppstilles et tilleggsvilkår om tidsmessig nærhet, eller andre sammenhenger.

LH-1999-871 gjaldt omstøtelse etter dekningsloven § 5-5, overfor en vareleverandør av fiskeprodukter. Skyldneren hadde betalt fem fakturaer i omstøtelsesperioden på totalt kr. 2 184 705. Lagmannsretten kom til at to betalinger, som var betalt ni dager før forfall, måtte omstøtes etter dekningsloven § 5-5 annet alternativ.

De tre første fakturaene pålydende kr. 520 296, kr. 468 787,20 og kr. 468 787,20 var alle betalt med sedvanlig betalingsmiddel og ved, eller etter, normal betalingstid. Førstnevnte faktura gjaldt leveranse av torskelever og torskerogn, og ble betalt 8. januar 1998. De to

---

<sup>60</sup> Huser, *op.cit.*, s. 320.

<sup>61</sup> Se eksempelvis LE-1991-1125 og LG-1994-1117.

<sup>62</sup> I denne retning, både Lennander, *op. Cit.* S. 243 og Walin, *Materiell konkursrett*, 1987, s.186-187. (Hentet fra zeteo.nj.se) Walin finner også støtte for dette synspunktet i lagrådets uttalelser ved behandlingen av forslaget til ny ekteskapslov.

<sup>63</sup> Palmer og Savin, *Kommentar til konkurslagen kap. 4 § 10*. Hentet fra zeteo.nj.se.

<sup>64</sup> Google translate.

sistnevnte fakturaene gjaldt leveranse av torskelever og sild, og ble betalt 12. januar 1998. Lagmannsretten uttalte følgende om disse tre betalingene:

”Disse tre betalingene skjedde til samme fordringshaver, i samme forretningsforhold og nær hverandre i tid, og ses naturlig under ett som en sammenhengende betaling. Det vises til Huser: Gjeldsforhandling og konkurs bind 3 (1992) side 320 følgende og Andenæs: Konkurs (1999) side 255.”

I denne saken var det flere sammenhenger mellom betalingene, ved at de både var til samme kreditor, hadde sitt grunnlag i det samme forretningsforholdet og var nær hverandre i tid. Vurderingstemaet; hvorvidt betalingene naturlig kunne ses som en ”sammenhengende betaling”, synes å være hentet fra Andenæs:

”Hvis fordringshaveren har mottatt flere betalinger fra skyldneren som hver for seg ikke er betydelige, vil det bero på de nærmere omstendigheter om de må ses som en sammenhengende betaling, og i tilfelle for hvilken periode.”<sup>65</sup>

En naturlig språklig forståelse av ”sammenhengende betaling” tilsier et krav om at betalingene har en form for innbyrdes sammenheng, enten gjennom selve betalingene eller på mottakersiden. At Andenæs peker på for ”hvilken periode” betalingene eventuelt kan ses i sammenheng, indikerer også at den tidsmessige nærheten mellom betalingene kan tillegges vekt. Det er imidlertid viktig å ha i mente at betalingene reelt sett er uavhengige disposisjoner, selv om det foreligger en form for sammenheng mellom de.

Den tidsmessige nærheten mellom betalingene ble anført som tilleggsmoment av konkursboet i Rt. 1995 s. 222. Saken gjaldt krav om omstøtelse av tre skattetrekksterminer etter dekningsloven § 5-5 tredje alternativ. Konkursboet i saken fremsatte anførsel om at ”innbe-

---

<sup>65</sup> Andenæs, op.cit, s. 326.

talingene for de tre terminene må ses under ett, fordi de ligger så nær hverandre i tid og er til samme kreditor.”<sup>66</sup> Ankemotparten, Bergen kommune, anførte derimot at de tre betalingene måtte vurderes hver for seg.

To terminer pålydende kr. 251 399 og kr. 119 500 ble omstøtt. Disse var betalt 12 dager før fristdagen, henholdsvis fire og to måneder etter forfall. Høyesterett vurderte terminene under ett, men fremsatte ingen spesielle bemerkninger rundt dette. Til dette skal understrekes at betalingene skjedde på samme dag, til samme kreditor, og betalingene gjaldt samme type krav. Selskapets midler utgjorde ca. 1 MNOK, og beløpet på kr. 119 500 ligger i grenseland for hva som i praksis har blitt ansett som en betydelig forringelse. Dermed er det en mulighet for at denne terminen ville stått seg, om ikke betalingene hadde blitt kumulert. En termin på kr. 221 905 ble ikke omstøtt da den ble ansett for å være ordinær.

Addisjonsprinsippet etter konkurslagen § 10 har også vært oppe til prøving for svensk Høyesterett. NJA 1996 s. 282 gjaldt prinsipielt subjektiv omstøtelse, og subsidiært objektiv omstøtelse etter den svenske konkursloven § 10. Konkurssekskapet hadde hatt et løpende kundeforhold hos en vareleverandør. Etter hvert som selskapet kom på etterskudd med betalingene ble det etablert en bankgaranti for gjelden til denne vareleverandøren. Denne garantien ble senere innfridd av banken, og spørsmålet var om denne kunne omstøtes overfor den leverandøren som hadde mottatt betalingen. Konkursboet anførte at betalingene betydelig hadde forringet skyldnerens ”økonomiske stillning”<sup>67</sup>, ved at betalingen fra banken måtte anses som en indirekte betaling fra skyldneren. Videre anførte konkursboet at betalingene måtte kumuleres:

---

<sup>66</sup> Rt. 1995 s. 222, s. 224.

<sup>67</sup> Den svenske parallellen til ”skyldnerens betalingsevne”, jf. dekningsloven § 5-5 tredje alternativ,

”Betalingarna bör med hensyn til den korta tiden mellan dem betraktas som en enhet. De har avsevärt försämrat Hisingens ekonomiske ställning.”<sup>68</sup>

Tingretten gikk ikke nærmere inn på problemstillingen. Hovretten vurderte betalingene i sammenheng, men foretok ikke noen ytterligere problematisering rundt dette. Den Högsta domstolen uttalte følgende ved sin behandling av saken:

”Den prövningen bör göras med utgångspunkt i det sammanlagda beloppet om 150 000.”<sup>69</sup>

Heller ikke Högsta domstolen ga noen begrunnelse på hvorfor betalingene måtte kumuleres. I det foreliggende tilfellet var betalingene foretatt til samme kreditor, men de var også foretatt som del av et løpende mellomværende. Det er uklart fra dommen hvilken vekt det ble tillagt at betalingene skjedde som del av et løpende mellomværende, men konkursboets anførsel om at betalingene bør kumuleres fordi de var foretatt nær hverandre i tid, indikerer at tidsmomentet etter svensk rett er et relevant moment.

Om det er nødvendig med tidsmessig nærhet for at betalinger skal kunne kumuleres, er etter dette vanskelig å utlede fra rettspraksis og teori. Tidsmessig nærhet mellom betalinger har nok vært et underliggende tilleggsmoment i mange avgjørelser hvor betalinger er kumulert, uten at det har blitt foretatt noen nærmere presisering av dette. Hvor omstøtelsesperioden er tre måneder, vil det trolig ikke være aktuelt med noe tidskrav utover dette. Om det må oppstilles et selvstendig krav om tidsmessig nærhet er imidlertid et mer interessant spørsmål hvor betalinger har skjedd til nærstående, siden omstøtelsesfristen blir betydelig utvidet i slike tilfeller, jf. Dekningsloven § 5-5 fjerde ledd. Det bemerkes imidlertid at det i

---

<sup>68</sup> NJA 1996 s. 282, S. 284.

<sup>69</sup> *ibid*, s. 292.

slike tilfeller er adgang til å føre motbevis om debitors solvens for betalinger foretatt senere enn to år og tidligere enn tre måneder før fristdagen.

## **4 Betalinger til ulike kreditorer**

### **4.1 Innledning**

Det kan tenkes ulike grunnlag for at betalinger kan kumuleres ved forringelsesvurderingen, foruten at betalingene har skjedd til samme kreditor. En sammenheng som gjør det naturlig å kumulere betalingene kan knytte seg til selve betalingene, de underliggende kravene, eller til betalingsmottakerne på andre måter enn at de har skjedd til samme kreditor. Betalingene kan eksempelvis være gjort til kreditorer som har en organisasjonsmessig tilknytning til hverandre. For å bedre belyse dette, kan addisjonsprinsippet skisseres opp som en linje:

I den ene enden av linjen har vi betalinger til samme kreditor, som er utført i samme forretningsforhold og nær hverandre i tid, jf. eksempelvis LH-1999-871. Det er forholdsvis klart etter gjeldende rett at betalinger i en slik situasjon kan kumuleres ved forringelsesvurderingen etter dekningsloven § 5-5 tredje alternativ.

Midt på linjen har vi eksempelvis betalinger som har skjedd til samme kreditor, men hvor det ikke foreligger noen ytterligere sammenheng mellom betalingene. Vi har også betalinger som har skjedd til ulike kreditorer, men som er foretatt samtidig, hvor kreditorene har organisatorisk tilknytning til hverandre, etc.

I den andre enden av linjen har vi derimot betalinger til ulike kreditorer, hvor verken kreditorene eller betalingene har noen form for sammenheng. Teorien synes her å utelukke kumulering<sup>70</sup>, og det finnes ingen eksempler i rettspraksis på kumulering i et slikt tilfelle. At betalingene er foretatt av samme debitor innenfor omstøtelsesperioden kan ikke alene ut-

---

<sup>70</sup> Huser, op.cit, s. 322 og Lennander, op.cit, s. 243-244.



gjøre et tilstrekkelig grunnlag for kumulering. En ubetinget adgang til å kumulere betalinger, ville strukket omstøtelsesgrunnlaget etter dekningsloven § 5-5 tredje alternativ lenger enn hva formålet bak bestemmelsen tilsier.

Det må etter dette avklares hvor addisjonsprinsippets grense skal trekkes etter ovennevnte linje. Spørsmålet blir hvilke momenter som kan utgjøre en relevant form for sammenheng, foruten at betalingene har skjedd til samme kreditor, slik at hensynene bak dekningsloven § 5-5 tredje alternativ tilsier at et addisjonsprinsipp må komme til anvendelse.

Verken Høyesterett eller Lagmannsretten har tatt stilling til et eventuelt addisjonsprinsipp hvor betalingene har skjedd til ulike kreditorer. Huser, som er den toneangivende forfatteren hva gjelder addisjonsprinsippet, utelukker på generelt grunnlag at det gjelder et addisjonsprinsipp ved betalinger til ulike kreditorer. Han fremholder at en kumulering på dette området eventuelt måtte ha hatt hjemmel i lovteksten eller forarbeider.<sup>71</sup> Huser erkjenner at hensynet til de øvrige kreditorene består, men at hensynet til de kreditorer som har mottatt betalingene, må være det avgjørende i et slikt tilfelle. Synspunktet synes å være at hensynet til betalingsmottakerne veier tyngst i slike tilfeller fordi betalingsmottakerne ikke har hatt mulighet til å vurdere omstøtelsesfaren. Hvorfor denne muligheten er relevant ved omstøtelse etter en objektiv regel, er drøftet under oppgavens punkt 2.3.2. Videre fremholder Huser at:

”Reelt synes dette å være å gjøre kreditor ansvarlig for andres disposisjoner”<sup>72</sup>

Til dette må imidlertid bemerkes at det er *skyldnerens* disposisjoner som angripes ved krav om omstøtelse. Det kunne vært riktigere å si at kreditor blir gjort ansvarlig for skyldnerens

---

<sup>71</sup> Huser, op.cit, s. 322.

<sup>72</sup> l.c.

disposisjoner. Dette er imidlertid tilfellet ved all objektiv omstøtelse, og jeg kan ikke se at dette avklarer noe i forhold til kumuleringsadgangen.

Hva gjelder svensk rett er det fremhevet i kommentarutgaven til den svenske konkurslagen § 10 at den store hovedregel er at betalinger til ulike kreditorer ikke kan kumuleres. Det pekes imidlertid på at Högsta domstolen i NJA 2008 s. 1208 åpner for unntak ved et særlig interessefellesskap mellom kreditorene.<sup>73</sup> Konserntilknytning kan typisk være et slikt interessefellesskap, og en slik tilknytning kan dermed få betydning for adgangen til å kumulere betalinger til ulike kreditorer. Jeg vil behandle betydningen av en slik tilknytning under punkt 4.3.

Det fremheves i svensk juridisk teori at det tidvis kan fremstå som ganske åpenbart at skyldneren har handlet med den nærstående konkursen for øyne. Ifølge teorien må det imidlertid ses hen til den subjektive omstøtelsesregelen, som er ment å favne de tilfeller hvor det beviselig er blitt utvist utilbørlig opptreden. Siden kreditor ikke har vært i posisjon til å bedømme betalingenes samlede innvirkning på debtors økonomiske stilling, er det etter Lennanders mening urimelig overfor denne å kumulere betalingene:

”För att en betalning skall falla under bestämmelsens tillämpningsområde borde det därför vara erforderligt, att borgenären generellt och objektivt sett har möjlighet att bedöma transaktionens innebörd. Slutsatsen kan därför inte bli annan än att varje borgenärs betalning måste bedömas för sig.<sup>74</sup>

Gjennom dette tas det imidlertid ikke stilling til om situasjonen kan stille seg annerledes når de kreditorene det gjelder, og eventuelt også debitor, har hatt en spesiell tilknytning til hverandre. Riktignok kan den subjektive omstøtelsesregelen tenkes å ramme slike tilfeller,

---

<sup>73</sup> Palmer og Savin, Kommentar til konkurslagen kap. 4 § 10, zeteo.nj.se.

<sup>74</sup> Lennander, op.cit s. 243-244, Sitert fra zeteo.nj.se.

men dette kan ofte være svært vanskelig for et konkursbo å bevise. Det å lette på beviskravene for konkursbo ved saker om omstøtelse var en av hensynene bak regelens tilblivelse, og det vil dermed være et relevant moment også ved vurderingen av addisjonsprinsippets rekkevidde.

Et addisjonsprinsipp, hvor betalinger har skjedd til ulike kreditorer, er i liten grad behandlet etter dansk rett. Muligens fant slik kumulering sted i U 1990 s. 368 H.<sup>75</sup>

Spørsmålene videre i oppgaven blir hvilken sammenheng som kreves mellom de ulike betalingene for at det skal bli tale om kumulering, og om en sammenheng mellom betalingene i det hele tatt kan være tilstrekkelig når det ikke foreligger noen sammenheng på mottaker-siden. Videre blir spørsmålet om en organisasjonsmessig tilknytning mellom kreditorene, og eventuelt også debitor, kan utgjøre en tilstrekkelig sammenheng. Til nå synes både rettspraksis og den overveiende del av litteraturen å kreve at betalingene har skjedd til samme kreditor.

#### **4.2 Kan andre omstendigheter tre i stedet for sammenheng på kreditorsiden?**

Vurderingstemaet er her hvorvidt tidsmessig nærhet, eller en annen form for sammenheng mellom betalingene, kan utgjøre en tilstrekkelig sammenheng til å begrunne kumulering ved forringelsesvurderingen. At det kan ha gode grunner for seg å vektlegge den tidsmessige nærheten mellom betalinger, kan illustreres med følgende eksempler:

Tre uker før konkursen har skyldneren foretatt ti betalinger. Alle betalingene er ekstraordinære, til ulike kreditorer, og de er pålydende det samme beløpet. Resultatet kan her bli at de ni første betalingene ikke har medført noen betydelig forringelse, mens den siste betalingen oppfyller forringelsesvilkåret. Forskjellen ligger i at skyldnerens betalingsevne har blitt redusert med de forutgående betalingene, og at den siste betalingen dermed utgjør en større

---

<sup>75</sup> Dommen behandles under oppgavens punkt 4.2.

foringelse. At denne siste fordringshaveren rammes, og ikke de andre, er dermed helt tilfeldig og kun basert på rekkefølgen skyldneren har betalt betalingene i.

Debitor har foretatt tre betalinger på formiddagen, og én betaling på ettermiddagen. Samtlige betalinger har et ekstraordinært preg, men det er kun den sistnevnte betalingen som har medført en betydelig forringelse. Dersom den sistnevnte betalingen hadde vært utført først kan det imidlertid tenkes at den ikke hadde medført en betydelig forringelse. Dette ved at skyldnerens betalingsevne ble redusert med de tre små betalingene, og forringelsen ved den sistnevnte betalingen dermed ble tilsvarende større. Dersom den største betalingen hadde vært foretatt først, ville den etter dette vært uomstøtelig. Dersom man skal være avskåret fra å kumulere, kan heller ikke de etterfølgende mindre betalingene omstøtes, da forutsatt at de isolert sett ikke har medført en betydelig forringelse.

Eksemplene illustrerer hvor tilfeldig grensen for omstøtelighet kan være, gjennom tidspunktet for betalingene. Det kan etter dette argumenteres for at også likhetshensyn taler for et addisjonsprinsipp. Formålet bak bestemmelsen er å ramme betalinger med illojalt preg. Betalingene i det første eksempelet er like store, og de er foretatt samme dag. Denne sammenhengen kan indikere at debitor har hatt en interesse i at disse kreditorene skal prioriteres i en presset økonomisk situasjon. Det fremstår som mistenkelig at debitor har foretatt flere betalinger, nærmest samtidig, som samlet medfører en betydelig forringelse. Omgåelsehensyn taler dermed for at en slik sammenheng mellom betalingene, bør kunne tillegges vekt etter en konkret vurdering.

Spørsmålet har ikke vært oppe for Høyesterett, men ble så vidt berørt av Högsta domstolen i NJA 2008 s. 1208<sup>76</sup>. Högsta domstolen vurderte her hvorvidt en avgrensning av betalinger til de som har en viss innbyrdes sammenheng, eller til samtidige utbetalinger, kunne utgjøre en tilstrekkelig sammenheng slik at kumulering kunne skje ved betaling til ulike kreditorer:

---

<sup>76</sup> Dommen vil bli nærmere gjennomgått under punkt 4.3.2.

”Men även ett snävare beaktande av betalningar till andre borgenärer- t.ex. på det sättet att endast sådana icke-ordinära betalningar som har ett visst **inbördes samband eller har skett samma dag skall läggas samman**- skulle leda till en sådan gruppåtervinningsmøjlighet. En så beskaffad ordning är inte bare mindre förenlig med syftet med den aktuella bestämmelsen; den synes också kunna leda till besvärligheter rent handläggningsmässigt.”(Min utheving)<sup>77</sup>

Kravslighet kan tenkes å være en slik ”inbördes samband”, eksempelvis at samtlige betalinger gjelder prisavslag for ett av skyldnerens produkter. Det man er ute etter er en sammenheng mellom betalingene, som underbygger mistanken om at betalingene har et illojalt preg når de ses under ett. Høgst domstolen var imidlertid av den oppfatning at en kumuleringsadgang hvor det kun forelå sammenheng mellom betalingene, ville innebære en form for kollektiv omstøtelse. Dette ble ansett å gå utenfor formålet med bestemmelsen. Videre ble det fremhevet at en slik kumuleringsadgang ville by på retts tekniske og praktiske vanskeligheter. Kumulering av betalinger kun på bakgrunn av en sammenheng mellom betalingene synes etter dette utelukket etter svensk rett.

I U 1990 s. 368 H, som er nevnt ovenfor, var spørsmålet om et forholdsvis lite beløp kunne kumuleres med andre samtidige innbetalinger ved forringelsesvurderingen etter den danske konkursloven § 67. Saken gjaldt omstøtelse etter den danske konkursloven § 67, den danske konkurslovens parallell til dekningsloven § 5-5 tredje alternativ. Skyldneren hadde foretatt betalinger til fem ulike kreditorer innenfor omstøtelsesperioden, med det siktemål å unngå at noen av disse innga en konkursbegjæring overfor selskapet. Så vidt vites forelå det ingen sammenheng mellom kreditorene. Selskapets eiendeler utgjorde kr. 125 000. Den aktuelle utbetalingen var pålydende 14.541 DNK og var isolert sett et lite beløp. Totalt gikk det imidlertid ut betalinger på ca. 110 000 DNK. Betalingen ble utført samlet, men gikk til

---

<sup>77</sup> NJA 2008 s. 1208, s. 1216. Sitert fra zeteo.nj.se.

dekning av flere krav. Retten synes her å ha kumulert betalingen med de andre samtidige betalingene. Dommen kan likevel ikke tillegges særlig stor vekt, da domspremissene er knappe, og noe uklare:

”Ved betalingen af de i sagen omhandlede 14.541,35 kr. i forbindelse med den samtidige betaling af 4 andre kreditorer med 109.642 kr. udtømmes skyldnerselskabets midler. Højesteret tiltræder herefter, at betalingen afgørende forringede selskabets betalingsevne, og at den ikke fremtrådte som ordinær.”<sup>78</sup>

Anders Ørgaard har sammenfattet dommen på følgende måte:

”I U 1990 s.368 H blev betaling af et forholdsvis behersket beløb, som imidlertid indgik i en større samlet betaling til flere kreditorer, og som i øvrig blokerede behandlingen af en konkursbegæring, under hensyn til skyldnerselskabets katastrofale økonomiske situation omstødt.”<sup>79</sup>

Dersom omstøtelsesgrunnlaget for denne betalingen var avhengig av hvorvidt betalingen ble vurdert i sammenheng med de andre samtidige utbetalingene, er det imidlertid grunn til å anta at Høyesteret ville fremhevet dette. Betalingen utgjorde isolert sett rett over 10 % av selskapets aktiva, og kan således ha vært omstøtelig på selvstendig grunnlag. Den foreliggende saken var også spesiell ved at konkursdebitor nærmest ble helt tømt for midler gjennom de samtidige disposisjonene. Dommen er nevnt i kommentarutgaven til den danske konkursloven<sup>80</sup>, men heller ikke der synes kumulering av betalinger å være problematisert. Jeg finner det etter dette tvilsomt hvilken vekt dommen kan tillegges ved fortolkningen av addisjonsprinsippet.

---

<sup>78</sup> Sitert fra Karnov Danmark.

<sup>79</sup> Ørgaard, op.cit, s.119.

<sup>80</sup> Munch, op.cit, s. 453.

Det foreligger etter dette ingen holdepunkter for at en sammenheng mellom betalingene er tilstrekkelig til å begrunne kumulering etter norsk rett.

### **4.3 Kan en organisasjonsmessig tilknytning utgjøre en tilstrekkelig sammenheng på kreditorsiden?**

#### **4.3.1 Innledning**

Det er sikker rett at betalinger foretatt til ulike kreditorer som ikke har noen organisasjonsmessig tilknytning, og hvor det heller ikke foreligger noen sammenheng mellom betalingene, ikke kan kumuleres. Det faktum at betalingene er utført av samme debitor innenfor omstøtelsesperioden, utgjør ikke et tilstrekkelig grunnlag for kumulering. I de følgende avsnitt vil jeg vurdere om en organisasjonsmessig tilknytning mellom kreditorene, eller mellom debitor og kreditorene, kan utgjøre et tilstrekkelig grunnlag for å kumulere betalinger ved forringelsesvurderingen. Nærmere bestemt vil jeg behandle hvorvidt en konserntilknytning kan få betydning for vurderingen.

Et konsern består av et morselskap og et eller flere datterselskaper, som igjen er søsterselskaper til hverandre. Et selskap er et morselskap når det har ”*bestemmende innflytelse*” over et annet selskap, jf. aksjeloven § 1-3 annet ledd. Slik bestemmende innflytelse kan ha sitt grunnlag i avtale, aksjeeierskap eller eierskap til selskapsandeler. Et konsernforhold oppstår automatisk når vilkårene foreligger. Det økonomiske interessefellesskapet mellom parter med konserntilknytning reiser interessante konkursrettslige spørsmål, ved at dette interessefellesskapet blir brutt i en konkursbehandling. Ved konkursbehandlingen er det kreditorenes kollektive interesser som er i fokus.

”Eit konsern kan ikkje gå konkurs, men det kan selskapa i konsernet, og da kan konsernforholdet skapa særlege variantar av dei konkursrettslege spørsmåla.”<sup>81</sup>

Utgangspunktet ved konsernforhold er klart: Hvert selskap er et selvstendig rettssubjekt. Oppgaven min skal heller ikke ta for seg særlige selskapsrettslige identifikasjonsspørsmål. Målet er derimot å se om et slikt faktisk og økonomisk interessefellesskap har relevans ved vurderingen av addisjonsprinsippet, og eventuelt hvilken vekt dette moment har.

Konsernselskap har jevnt over en betydelig grad av innsikt i hverandres økonomiske situasjon. Jeg har ovenfor under punkt 2.3.2 drøftet hvorfor kreditors mulighet til å bedømme den betaling han har mottatt, er av relevans ved vurderingen av addisjonsprinsippet. Det vises tilbake. Som en ytterligere presisering av dette kan det også vises til følgende uttalelse fra Huser:

”Subjektive forhold i en videre forstand kan derimot ha direkte relevans både ved de objektive og subjektive regler. Jeg sikter her til de involvertes kunnskap med hensyn til de faktiske omstendigheter og deres opptreden i forbindelse med den aktuelle disposisjon i det hele.”<sup>82</sup>

Gjennom oppsplitting eller planlegging av betalinger, kan konsernet som et fellesskap sikre seg betaling i størst mulig grad. Konsernets interessefellesskap vil da bli betydelig tilgode sett på bekostning av de øvrige kreditorens interesser.

Sett hen til definisjonen av ”nærstående” i dekningsloven § 1-5, bemerkes det at selskap med konserntilknytning til hverandre alltid vil være å anse som nærstående.

---

<sup>81</sup> Lilleholt, Kåre. I: Noen sentrale emner i norsk konsernrett, *Konsern og konkurs*. Oslo, 1994, s. 119.

<sup>82</sup> Huser, op.cit. s. 65.



#### 4.3.2 Kreditorerne har konserntilknytning til hverandre

Vurderingstemaet i dette avsnittet er hvorvidt en konserntilknytning *mellom kreditorene* kan utgjøre et tilstrekkelig grunnlag for kumulering. Vi kan tenke oss at debitor har foretatt flere betalinger til ulike kreditorer, som alle har konserntilknytning til hverandre. Samtlige betalinger er ekstraordinære, og foretatt innenfor omstøtelsesperioden. Spørsmålet blir så om disse betalingene kan kumuleres ved forringelsesvurderingen. Spørsmålet har ikke vært oppe for Høyesterett, og lagmannsretten har heller ikke tatt stilling til dette.

Som nevnt ovenfor, var spørsmålet om å kumulere betalinger til ulike kreditorer oppe for Högsta domstolen i NJA 2008 s. 1208. Saken gjaldt omstøtelse etter den svenske konkursloven § 10, parallellen til dekningsloven § 5-5 tredje alternativ. Konkurselskapet Siljanhus hadde kort tid før konkursen foretatt flere betalinger til ulike kreditorer. Omstøtelseskravet i saken var rettet mot selskapet GAR-BO Försäkring, som hadde mottatt et beløp på 60 939 SEK den 27. august 2004. Siljanhus hadde betalt gjeld på 287 973 SEK denne dagen, inklusive betalingen til GAR-BO Försäkring. På konkursdagen den 10. september 2004 betalte så Siljanhus ytterligere 751 509 SEK til et antall leverandører. For tingretten gjorde konkursboet gjeldende at samtlige av disse betalingene måtte kumuleres ved forringelsesvurderingen. Tingretten kom til at betalingene måtte sees i sammenheng:

”betalningarna till de på dette sätt gynnade borgenärerna bör ses i ett enda sammanhang med summan av betalningarna till dem. Dessa betalningar har avsevärt försämrat konkursbolagets ekonomi och därmed även de övriga borgenärers utsikter att få utdelning i den strax därefter inleda konkursen.”<sup>83</sup>

Hovretten konkluderte først med at betalingen isolert sett ikke hadde medført en betydelig forringelse, og gikk så over til å vurdere om betalingene kunne kumuleres:

---

<sup>83</sup> NJA 2008 s. 1208, s. 1209. Sitert fra zeteo.nj.se.

”Frågan skulle sålunda vara om bedömningen av beloppets storlek skall hänföra sig till gäldenärens totala utbetalningar till olika borgenärer eller om varje enskild borgenär skall bedömas för sig.”<sup>84</sup>

Ved sin vurdering av kumuleringsadgangen la Hovretten vekt på generelle uttalelser i de svenske motivene.<sup>85</sup> Spesielt ble bestemmelsens objektive karakter fremhevet, sammen med hensynet til de kreditorer som blir rammet av en slik utvidende tolkning. Hovretten fastslo at utgangspunktet er at flere betalinger til samme kreditor skal legges sammen, forutsatt at de ikke er ordinære og at de har funnet sted i omstøtelsesperioden. Det ble videre understreket at det riktignok er kreditorenes kollektive interesser som ligger til grunn for bestemmelsen, men at dette ikke kan være avgjørende i alle sammenhenger. Etter rettens syn ville en ubetinget adgang til å kumulere betalinger ved forringelsesvurderingen medføre en for vidtgående tolkning av bestemmelsen, da det ville gått utenfor bestemmelsens formål. Retten fremhevet at dette i utgangspunktet også gjaldt om man foretok en avgrensning av kreditorer til de som har en viss indre sammenheng. Det ble også pekt på retts tekniske hensyn. Etter en gjennomgang fant Hovretten at de tyngste argumentene talte mot kumulering av betalinger. Betalingen hadde dermed ikke medført noen betydelig forringelse, og det var ikke grunnlag for omstøtelse.

I dommen fremhevet Högsta domstolen det faktum at en kreditor i utgangspunktet kun har mulighet til å bedømme den betaling han selv har mottatt. Som drøftet under punkt 2.3.2 vil denne muligheten være relevant, selv om vi har å gjøre med en objektiv regel. Det bemerkes her at det ikke vurderes hvorvidt innsynsmuligheten faktisk er benyttet.

---

<sup>84</sup>NJA 2008 s. 1208, s. 1211. Sitert fra zeteo.nj.se.

<sup>85</sup> Adgangen til kumulering av betalinger er ikke spesielt berørt i de svenske forarbeidene..

Som et obiter dictum fastslo retten imidlertid at man ikke kan utelukke at betalinger til ulike kreditorer i visse tilfeller kan kumuleres ved forringelsesvurderingen:

”Undantag bör dock kunna tänkas i vissa mycket speciella fall, t. ex. När fråga är om en sammanhållen betalning till flera borgenärer som inngår i en och samma ekonomiska intressesfär.”<sup>86</sup>

Kumulering av betalinger til ulike kreditorer kan altså være aktuelt, når betalingene har gått til kreditorer som står i et spesielt økonomisk interessefellesskap med hverandre. Av rettens argumentasjon følger det imidlertid at dette vil være en snever unntaksregel. Rettens konklusjon i den foreliggende sak ble at betalingene, som var gjort til ulike kreditorer uten organisasjonsmessig tilknytning, ikke kunne kumuleres. Högsta domstolen pekte også på at det finnes regler som kan ramme et slikt tilfelle som saken omhandlet. Det ble her vist til både den subjektive omstøtelsesregel og strafferettslige bestemmelser.<sup>87</sup>

Etter svensk rett åpnes det altså for, i helt spesielle tilfeller, å kumulere betalinger foretatt til ulike kreditorer. Det kan dermed ikke utelukkes at en konserntilknytning mellom kreditorene, har relevans ved kumuleringsvurderingen også etter norsk rett.

#### 4.3.3 Debitor og kreditorene har konserntilknytning til hverandre

Jeg har ovenfor kommet til at konserntilknytning mellom kreditorene, kan være et relevant moment ved vurderingen av om betalinger kan kumuleres. Vurderingstemaet i dette avsnittet er hvilken betydning en konserntilknytning får, når også debitor har konserntilknytning til kreditorene. Spørsmålet om kumulering av betalinger til ulike kreditorer, hvor debitor og

---

<sup>86</sup> NJA 2008 s. 1208, s. 1216. Sitert fra zeteo.nj.se.

<sup>87</sup> Et straffebud rettet mot debitor er imidlertid lite hjelpsomt hva gjelder den gjenopprettende funksjonen når debitor ikke er søkegod.

kreditorene har konserntilknytning, har ikke vært oppe for Høyesterett eller lagmannsretten.<sup>88</sup> NJA 2008 s. 1208 har imidlertid relevans også i et slikt tilfelle. Konserntilknytningen må få tyngre vekt når også debitor har konserntilknytning til kreditorene, ved at sannsynligheten er større for at debitor har opptrådt i tråd med fellesskapets interesser. Enn mer gjelder dette når debitor er et datterselskap, da kreditorene i realiteten har hatt bestemte innflytelse over debitors virksomhet.

Når et konsernselskap foretar en overføring til et annet konsernselskap, dette kan typisk være likviditetsstøtte eller nedbetaling av gjeld, kalles det en konsernintern transaksjon. Grunnet det interessefellesskapet selskapet i et felles konsern befinner seg i, kan slike transaksjoner være annerledes begrunnet enn transaksjoner mellom uavhengige selskaper. Det bemerkes at det finnes selskapsrettslige skranker for hvilke disposisjoner som kan foretas, jf. eksempelvis aksjeloven § 3-8. Et av hovedhensynene bak dette er vern for minoritetsaksjonærer. Dette vil ikke bli behandlet i oppgaven.

Dersom et aksjeselskap har utdelt utbytte til aksjeeierne innenfor omstøtelsesperioden, vil utdelingene kunne omstøtes etter dekningsloven § 5-5 tredje alternativ. Det kan her reises spørsmål om forringelsen må vurderes ut i fra den samlede utdelingen, eller om hver enkelt utdeling må vurderes for seg. Giertsen peker på at ”aksjeeiere kjenner normalt til de objektive trekk ved disposisjonen”.<sup>89</sup> Med dette menes at aksjeeiere som mottar utbytte har kjennskap til at andre aksjeeiere mottar tilsvarende utbytte, og normalt også hvilken svekkelse disse utdelingene innebærer for selskapets likviditet. Giertsen erkjenner at utgangspunktet konkursrettslig, i motsetning til selskapsrettslig, er at hver enkelt utdeling må vurderes isolert, men kommer til at utdeling til aksjeeiere i et slikt tilfelle må vurderes ”i lys av

---

<sup>88</sup> I LB-1995-1249, som er referert ovenfor, var det konserntilknytning mellom debitor og kreditor. Det fremgår av dommen at adgangen til å kumulere betalinger ble berørt av byretten i samme sak. Det er imidlertid ingen holdepunkter i dommen for hvilken selvstendig betydning en slik konserntilknytning ville fått, om betalingene var skjedd til *ulike* konsernkreditorer.

<sup>89</sup> Giertsen, Johan. I: Jura & Historie Festskrift til Inger Dübeck som forsker, *Selskapsrettslig tilbakeføring og konkursrettslig omstøtelse*, s. 323.

den samlede utbetalingen”.<sup>90</sup> Et slikt tilfelle har en overføringsverdi til de tilfeller hvor betalingene har skjedd fra ett konsernselskap til et annet, da det selskap som mottar betalingen normalt vil kjenne godt til de ”objektive trekk ved disposisjonen”.

I tråd med drøftelsen under punkt 4.3.2, finner jeg etter dette at konserntilknytning mellom debitor og kreditorene, kan ha relevans ved vurderingen av om betalinger kan kumuleres.

#### 4.3.4 Får det noen selvstendig betydning at betalingene har skjedd gjennom konsernkonto?

Vurderingstemaet i dette avsnittet er hvorvidt det kan få noen betydning for kumuleringsadgangen, at betalingene har skjedd fra et skyldnerselskaps konto i en konsernkontoordning, til andre konsernselskapers konti tilhørende den samme konsernkontoordningen.

Det er vanlig at selskapene i et konsern benytter en felles konsernkonto. Systemet med en konsernkonto er at det er én hovedkonto og flere underkontoer. De ulike konsernselskapene har hver sin underkonto som de trekker på, og overfører til. Slike konti er også kalt transaksjonskonti. Samtlige utbetalinger og innbetalinger blir avregnet til et felles mellomværende med banken, og det er denne balansen som til enhver tid utgjør saldoen på hovedkontoen. Forholdet mellom det aktuelle selskapets transaksjonskonto og hovedkontoen vil etter dette være et mellomværende mellom det aktuelle selskapet og hovedkontoinnehaveren, i praksis morselskapet.

Rt. 1997 s. 1623 gjaldt omstøtelseskrav rettet mot overføringer til en mellomregningskonto. Debitor og kreditor var hoteller i samme konsern, og en slik mellomregningskonto har klare likhetstrekk med konsernkontoordningen. Betydningen av konserntilknytningen, samt ordningen med mellomregningskonto, ble i dommen drøftet opp mot ordinærreservasjonen:

---

<sup>90</sup> Giertsen, op.cit s. 324.

”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 disposisjoner utover det utenforstående kreditorer normalt vil ha og mulighet til å dirigere likviditet og betalinger utover det ordinære mellom kreditorer og debitorer.”<sup>91</sup>

Innsyns- og påvirkningsmuligheten kreditor hadde overfor debitor ble altså ansett å være et relevant moment ved vurderingen etter ordinærreservasjonen. Selv om dekningsloven § 5-5 er en objektiv regel vil slike muligheter, uavhengig av om de faktisk er benyttet i det foreliggende tilfellet, kunne vektlegges ved de ulike vurderingene som melder seg ved anvendelsen av bestemmelsen. Dette i tråd med den bakenforliggende presumsjonen om utilbørighet. Muligheten for innsyn og bedømming vil, som nevnt tidligere, dermed kunne være relevant også ved vurderingen av addisjonsprinsippet.

En mulig betraktningssmåte kan etter dette være å se konsernkontoen som én kreditor. Flere av de samme hensyn som taler for kumulering når betalingene er foretatt til samme kreditor, gjør seg også gjeldende ved slike konserninterne transaksjoner gjennom konsernkonto. Giertsen fremhever i relasjon til utdeling av aksjeutbytte til aksjeeiere, som nevnt over, at kreditor normalt kjenner til ”de objektive trekk ved disposisjonen”<sup>92</sup>. Dette vil enn mer gjøre seg gjeldende når betalingen skjer gjennom en felles konsernkontoordning. Denne betraktningssmåten kan sies å innebære en form for konkursrettslig identifikasjon av betalingsmottakerne. Betalingene er reelt sett selvstendige disposisjoner, men kunnskapen hos kreditorene, samt den nære tilknytningen de har gjennom konsernkontoordningen, kan gjøre

---

<sup>91</sup> Rt. 1997 s. 1623, s. 1627.

<sup>92</sup> Giertsen, op.cit s. 324.

det naturlig å se betalingene i sammenheng ved forringelsesvurderingen. Dette ville imidlertid innebære at det ble lagt betydelig vekt på betalingens form. Selv om det foreligger en nær tilknytning mellom debitor og kreditorene gjennom den felles konsernkontoordningen, har det likevel skjedd ulike betalinger fra et selskap til de andre selskapene i ordningen. Om konsernkontoordningen skulle medføre at de ulike kreditorene ble identifisert som én i konkursrettslig sammenheng, ville det vært å legge uforholdsmessig stor vekt på betalingsmåten. Det kan i denne forbindelse vises til Lennander, som mener at betalingens form er uten selvstendig betydning når det gjelder kumuleringsadgangen ved betalinger til samme kreditor:

”Totalbedömningen gäller som riktmärke, oavsett vilken typ av betalning det rört sig om. Den skal således tillämpas även i kontokurantförhållanden och liknande.”<sup>93</sup>

Ovenfor har jeg kommet til at organisasjonsmessig tilknytning mellom kreditorene, og eventuelt også debitor, kan være relevant ved vurderingen av om det kommer et addisjonsprinsipp til anvendelse. Konsernkontoordningen kan være et moment ved vurderingen av sammenhengen mellom betalingene, og om denne sammenhengen typisk sett tilsier at betalingene er motivert av debtors konkurs. Jeg kan imidlertid ikke se at det medfører et selvstendig bidrag til vurderingen, at betalingene har skjedd gjennom trekk på konsernkonto.

---

<sup>93</sup> Lennander, op.cit, s. 243.

## 5 Fastleggelse av skyldnerens betalingsevne- hva skal det kumulerte beløpet holdes opp mot?

### 5.1 Innledning

### 5.2 Skyldnerens betalingsevne

I praksis har det hersket en viss usikkerhet over hvordan skyldnerens ”betalingsevne” skal fastlegges. Denne usikkerheten har knyttet seg til hvorvidt samtlige av debtors aktiva skal medtas ved fastleggelsen, eller om det som et utgangspunkt må sees bort i fra aktiva som ikke er likvid, eksempelvis fordi det er etablert sikkerhetsretter. Ordlyden ”betalingsevne” tolkes mest nærliggende dit hen at det kun er de midler skyldneren kan omsette til betaling som skal medberegnes. Denne forståelsen støttes også av forarbeidene:

”beløpets størrelse sett i relasjon til debtors omsetning og vanlige likviditet”<sup>94</sup>

I Rt. 1999 s. 64 hadde debitor foretatt refinansiering, og gjennom denne hadde han dekket en usikret og betydelig gjeldspost. Som del av refinansieringen hadde debitor gitt bankforbindelsen sikkerhet gjennom factoringpant for alt av mellomværende. Spørsmålet i saken var om sikkerhetsstillelsen kunne omstøtes etter dekningsloven § 5-5 tredje alternativ. Høyesterett drøftet innholdet av begrepet ”betalingsevne”:

”Etter § 5-5 er det skyldnerens betalingsevne- likviditet- som er det sentrale. Bestemmelsen viser ikke direkte til kreditorenes dekningsmuligheter ved en konkurs. Jeg legger imidlertid til grunn at en sikkerhetsstillelse etter omstendighetene vil kunne påvirke en skyldners betalingsevne. Ved likviditetsbehov vil muligheten for å stille sikkerhet i frie aktiva kunne være avgjørende. Tidligere sikkerhetsstillelser vil begrense dette og derigjennom betalingsevnen.”<sup>95</sup>

---

<sup>94</sup> NOU-1972-20 s. 291.

<sup>95</sup> Rt. 1999 s. 64, s. 69.



I Rt. 2008 s. 1170 ble ovennevnte vurdering stikkordsmessig sammenfattet som skyldnerens ”tilgjengelige dekningsmidler”<sup>96</sup>. Andenæs beskriver disse midlene på følgende måte:

”De midler som blir igjen til de øvrige fordringshavere, er skyldnerens likvide midler og midler som skyldneren lett kan omgjøre til likvide midler.”<sup>97</sup>

Fastleggelsen av ”skyldnerens betalingsevne” var også oppe i Rt. 2012 s. 468, som gjaldt omstøtelse etter dekningsloven § 5-5 tredje alternativ. Skyldnerens morselskap hadde betalt datterens gjeld hos et advokatfirma, og foretatt etterfølgende motregning i sin gjeld hos datterselskapet. Et av spørsmålene i saken var hvorvidt dekningsloven § 5-5 tredje alternativ kom til anvendelse på slik tredjemannsbetaling.<sup>98</sup> Videre var det spørsmål om en fordring datterselskapet hadde på morselskapet kunne medberegnes ved fastleggelsen av skyldnerens betalingsevne, da det hersket usikkerhet om hvorvidt den ville blitt innfridd. I denne forbindelse foretok Høyesterett en nærmere klargjøring av begrepet ”betalingsevne”, og det ble fastslått at ikke ethvert beslagbart formuesgode skal medtas ved beregningen. Løsningen i den foreliggende sak ble likevel at fordringen måtte medberegnes. Retten kom til at den usikkerhet som knyttet seg til hvorvidt fordringen ville gi dekning, ikke utgjorde et tilstrekkelig grunnlag til å se bort fra den. Fordringen ble ansett for å være et betalingsmiddel som skyldneren faktisk hadde til rådighet.

Etter dette må altså skyldnerens ”tilgjengelige dekningsmidler” være en henvisning til de likvide midler skyldneren har, og det er dette som danner utgangspunktet for vurderingen av skyldnerens betalingsevne. Et spørsmål som har bydd på vanskeligheter i praksis har vært hvorvidt ubenyttede kredittfasiliteter skal regnes med ved vurderingen av skyldnerens

---

<sup>96</sup> Rt. 2008 s. 1170, premiss 44.

<sup>97</sup> Andenæs, op.cit, s. 325.

<sup>98</sup> Referert under punkt 2.3.1.

betalingsevne. Ved fellesforfølgning faller kredittfasiliteter normalt bort, og kreditorene får ikke søkt dekning i disse.

I Rt. 1995 s. 222 uttalte Høyesterett følgende:

”En kassekreditt kan debitor disponere fritt, og den riktige betraktningmåten må være å likestille betaling ved å trekke på kontoen med betaling med likvide midler.”<sup>99</sup>

Det beløp skyldneren trekker på kassekreditten i anledning betalingen, skal etter dette inkluderes i beregningen av hva skyldnerens betalingsevne var før betalingen.

I NJA 2008 s. 1208 drøftet retten kort hvordan skyldnerens aktiva skal verdsettes. Högsta domstolen slår fast at utgangspunktet etter svensk rett er at bruttoverdien skal legges til grunn. Kun i spesielle tilfeller skal det gjøres fradrag for eventuelle heftelser i skyldnerens aktiva ved fastleggelsen av dennes betalingsevne, eksempelvis når det foreligger et konkurantforhold hvor fordringer og gjeld står mot hverandre. Etter norsk rett er derimot utgangspunktet at nettoverdien danner utgangspunktet, jf. drøftelsen over om ”tilgjengelige dekningsmidler”.

### **5.3 Betalingen må ha medført en betydelig forringelse**

Innfrielse av gjeld i tiden forut for en konkurs vil alltid innebære en viss begunstigelse av de kreditorer som har fått betaling, da konkursen medfører at udekkede kreditorer er henvist til dividende av sine krav hos skyldneren. Vurderingstemaet etter dekningsloven § 5-5 tredje alternativ er i hvilken grad betalingen(e) har redusert skyldnerens midler som skal fordeles blant fordringshaverne.<sup>100</sup> Beviskravet er at skyldnerens betalingsevne har blitt

---

<sup>99</sup> Rt. 1995 s. 222, s. 227.

<sup>100</sup> Andenæs, op.cit, s. 325.

*betydelig* forringet ved betaling(e). Boet har bevisbyrden for at betalingsevnen ble tilstrekkelig forringet.<sup>101</sup> I hvilken grad skyldnerens betalingsevne er forringet må avgjøres gjennom en sammenligning av situasjonen før og etter at betalingen ble foretatt. Av forarbeidene følger det at forringelsen må avgjøres på objektivt grunnlag:

”Spørsmålet om et beløp er så betydelig at debtors betalingsevne blir forringet, skal her avgjøres på objektivt grunnlag: Beløpets størrelse sett i relasjon til debtors omsetning og vanlige likviditet. Det kreves ikke at debitor er eller blir insolvent som følge av betalingen og enn mindre at betalingsmottageren er klar over en slik mulig insolvens.”<sup>102</sup>

Hvorvidt forringelsen er betydelig må avgjøres etter en konkret og skjønnsmessig helhetsvurdering. Regelen skal imidlertid være så retts teknisk enkel som mulig, og en veiledende målestokk er derfor hensiktsmessig. Huser har lansert en prosentteori, som i stor grad har blitt fulgt opp i praksis. Teorien innebærer at man ser på den prosentvise forringelsen, hvor det er antatt at intervallet for betydelig forringelse ligger mellom 10 og 25 %.<sup>103</sup> Beløpets absolutte størrelse, er i utgangspunktet uten betydning for forringelsesvurderingen, men i grensetilfeller må det muligens kunne tillegges noe vekt.<sup>104</sup>

I NJA 2008 s. 1208<sup>105</sup> tar Högsta domstolen også for seg hvor stor prosentverdi av skyldnerens aktiva som betalingen må utgjøre for å medføre en betydelig forringelse. Retten fastslo her følgende:

---

<sup>101</sup> NOU-1972-20 s. 298.

<sup>102</sup> NOU-1972-20 s. 291. Sitert fra lovdata.no.

<sup>103</sup> Andenæs, op.cit, s. 326.

<sup>104</sup> l.c.

<sup>105</sup> Referert under punkt 4.3.2.

”Med ledning av tidigare rättspraxis och i syfte att underlätta den praktiske tillämpningen av bestämmelsen bör det som et riktmärke kunna anges att betaling med ett belopp som överstiger tio procent av tillgångarna träffas av den aktuelle återvinningsbestämmelsen.”<sup>106</sup>

Det veiledende utgangspunktet etter svensk rett er altså at betalinger med beløp som er større enn ti prosent av skyldnerens aktiva, er å anse som en betydelig forringelse. Dersom en gjeldsbetaling ligger nokså nært opp til den angitte prosentgrensen, kan det etter rettens syn også sees hen til andre momenter. Eksempelvis skyldnerens omsetning. I denne saken kom imidlertid retten til at betalingen utgjorde under ti prosent, og at det ikke forelå noen omstendigheter som tilsa at betalingen tross det lave prosenttallet skulle anses å ha betydelig forringet skyldnerens økonomiske stilling.

Etter svensk rett beskrives kriteriet om ”betydelig” forringelse på følgende måte av Gösta Walin:

”För att detta skall vara fallet måste det vara fråga om ett belopp som i betraktande av gäldenärens förhållanden- t ex omfattningen av rörelse som han driver- måste anses relativt betydande och därför inverkar avsevärt på hans ekonomiske ställning och den utdelning som borgenärerna kan få vid en senare inträffad konkurs.”<sup>107</sup>

Ørgaard henviser til den danske konkurslovens forarbejder, hvor det fremgår at beløpet må være av en slik størrelse at det er klart for en ”utenforstående” at skyldnerens mulighet for å holde sin virksomhet gående er blitt betydelig forringet. Det minnes imidlertid om at beviskravet etter dansk rett nok er noe mer kvalifisert, dette gjennom vilkåret ”avgørende”.

---

<sup>106</sup> NJA 2008 s. 1208, s. 1214. Sitert fra zeteo.nj.se.

<sup>107</sup> Walin, op.cit, s. 186.

Det kan også stilles spørsmål ved hvilken betydning en konsernkontoordning kan få for forringelsesvurderingen. Dersom det ikke er fastsatt interne kredittrammer på de enkelte transaksjonskonti, vil betaling fra én deltaker i konsernkontoordningen til en annen ikke medføre noen endring i den totale saldoen/ likviditeten. Debtors mulighet for ytterligere trekk på sin underkonto blir altså ikke redusert ved betalingen. Her nevnes bare problemstillingen, en særskilt behandling ville falt utenfor oppgavens rammer.

Prosentteorien har etter dette god støtte i nordisk rettspraksis. Likevel er det viktig å ha i mente at det kun er et veiledende hjelpemiddel, vurderingen av hvorvidt det foreligger en ”betydelig forringelse” må alltid bero på en konkret helhetsvurdering.

#### **5.4 Tidspunktet for forringelsesvurderingen ved kumulerte betalinger**

Problemstillingen er her på hvilket tidspunkt skyldnerens betalingsevne, og forringelsen av denne, skal fastlegges. Ved vurdering av én enkelt betaling er det forholdene på betalings-tidspunktet som er avgjørende<sup>108</sup>.

Selv om utgangspunktet rent praktisk ofte tas i skyldnerens verdier ved konkursåpningen, i tråd med boets opptegninger, må verdiene ved betalingstidspunktet legges til grunn dersom disse er avvikende. Ofte har debtors økonomiske situasjon forverret seg mellom betalings-tidspunktet og konkursåpningen. Spørsmålet blir imidlertid vanskeligere når det er tale om kumulerte beløp. En kan her tenke seg flere alternativer:

Det summerte beløpet holdes opp mot skyldnerens betalingsevne ved konkursåpningen.

Det summerte beløpet holdes opp mot skyldnerens betalingsevne ved den siste betalingen.

Det summerte beløpet holdes opp mot skyldnerens betalingsevne på hvert av betalingstids-punktene.

---

<sup>108</sup> Andenæs, op.cit, s. 325.

Ved sistnevnte alternativ er Husers oppfatning at omstøtelse kan skje for samtlige betalinger dersom skyldnerens betalingsevne ble betydelig forringet ved det summerte beløpet på ett av tidspunktene:

”Noe annet ville innebære at fordelingen av betalingene i perioden kunne få betydning for omstøtelsesadgangen.”<sup>109</sup>

Husers løsning ble fulgt i TOBYF-2009-148426, som gjaldt omstøtelse etter dekningsloven § 5-5 tredje alternativ. Kort tid før debitor hadde begjært seg selv konkurs, hadde debitor foretatt syv betalinger på til sammen kr. 763 235,50 til et søsterselskap. Betalingene var foretatt i en periode fra 22. desember 2008 til 19. februar 2009. Våren 2008 hadde det blitt etablert en praksis hvor kreditor forestod for innkjøp av de vareleveranser debitor trengte for å ferdigstille sine påbegynte prosjekter. Vareleveransene ble så viderefakturert til debitor med et påslag på 10 %. Denne innkjøpsordningen skyldtes at debitor ikke ble ansett å være kredittverdig hos vareleverandørene. Én av betalingene gjaldt regnskapshonorar. Konkursboet anførte at betalingene måtte vurderes samlet, mens kreditoren bestred dette.

Retten la til grunn at betalingene måtte vurderes samlet, og vurderte det summerte beløpet opp mot skyldnerens ”likvide aktiva” på samtlige betalingstidspunkter. Dog ble det ikke nødvendig med noen konkret vurdering av de tre siste betalingstidspunktene, da det var på det rene at skyldnerens betalingsevne ble stadig dårligere frem til konkursåpningen:

”Det må således kunne legges til grunn at de ekstraordinære betalingenes andel av selskapets likvide midler ble stadig større jo nærmere man nærmet seg konkursåpningstidspunktet.”

---

<sup>109</sup> Huser, op.cit, 1992, s. 321.

Grunnlaget for å velge denne beregningsmåten for forringelsen ble ikke problematisert, og andre alternativer ble heller ikke nevnt i dommen. I mangel på andre holdepunkter, må denne beregningsmåten antas å være det gjeldende utgangspunktet etter norsk rett.

## **6 I hvilken utstrekning bør det gjelde et addisjonsprinsipp ved omstøtelse etter dekningsloven § 5-5 tredje alternativ?**

### **6.1 Innledning**

Som det fremgår av drøftelsen over, er kumulering av betalinger i svært stor grad akseptert ved flere betalinger til samme kreditor. Ved betalinger til ulike kreditorer er derimot utgangspunktet det motsatte. En kvalifisert sammenheng på kreditorsiden, gjennom at betalingene har skjedd til samme kreditor, synes etter dette å veie tungt. I det følgende vil jeg gi min vurdering av hvor langt et addisjonsprinsipp ved omstøtelse etter dekningsloven § 5-5 tredje alternativ bør rekke.

### **6.2 Avveining av de reelle hensynene**

Omsetningshensyn kan i utgangspunktet tale mot et addisjonsprinsipp. Dette ved at en adgang til kumulering, kan skape usikkerhet i omsetningslivet. På den annen side er omsetningshensyn i stor grad ivaretatt gjennom ordinærreservasjonen.<sup>110</sup> Når betalingen fremstod som ekstraordinær på betalingstidspunktet er det liten grunn til å verne kreditor mot omstøtelse av hensyn til omsetningslivet.

Videre har vi rettferdighetsargumentet i forhold til betalingsmottakeren. En ubetinget kumuleringsadgang for alle ekstraordinære gjeldsbetalinger skyldneren har foretatt innenfor omstøtelsesperioden, ville strukket omstøtelsesgrunnlaget svært langt. Da det dreier seg om betaling av forfalt gjeld med sedvanlig betalingsmiddel, ville dette i realiteten ha medført et helt nytt omstøtelsesgrunnlag. Det sentrale bør være at addisjonsprinsippet ikke strekkes

---

<sup>110</sup> Dette fremgår blant annet av Rt. 1997 s. 1623.

lenger enn hva hensynene bak bestemmelsen tilsier. Dersom kreditor ikke engang har hatt *muligheten* for å kjenne til de andre disposisjoner debitor har foretatt, vil hans vurdering av det beløp han har mottatt fullt ut bero på tilfeldigheter. Det bør dermed foreligge en sammenheng mellom betalingene eller betalingsmottakerne, som tilsier at den *samlede* utbetalingen typisk sett er motivert av skyldnerens konkurs. Videre at kreditor har hatt objektiv mulighet til å kjenne til dette illojale preget.

En organisasjonsmessig tilknytning mellom kreditorene, eventuelt også mellom debitor og kreditorene, tilsier at rettferdighetsargumentet bør tillegges mindre vekt. Konsernselskap har inngående kjennskap til hverandres økonomi, og store muligheter for felles økonomisk planlegging og ressursutnyttelse. Hovedeiere i et konsern har gjerne et ønske om ”enhetlig ressursdisponering”<sup>111</sup>. Om et av selskapene likevel har svake økonomiske utsikter, kan det være fristende for selskapene å sørge for at pengestrømmen føres fra dette selskapet og til de andre selskapene. Det vil gjerne foreligge lån eller andre former for økonomisk støtte fra de andre konsernselskapene før situasjonen har tilspisset seg. Gjennom det interessefelleskapet som rent faktisk foreligger i et konsern kan dermed konsernkreditorene, gjennom sin innsikt og mulighet for påvirkning, sørge for å komme eksterne kreditorer i forkjøpet. På denne måten kan konsernkreditorer unngå å bli avspist med dividende. Derfor bør betalinger til ulike kreditorer kunne kumuleres etter en konkret helhetsvurdering, hvor en slik konserntilknytning er et tungt moment.

Det at det finnes et grunnlag for subjektiv omstøtelse, bør ikke være avgjørende for avgrensningen av addisjonsprinsippets rekkevidde. Formålet om å lette boets bevisbyrde, altså effektivitetshensyn, bør tillegges vekt ved vurderingen av om betalinger kan kumuleres ved forringelsesvurderingen. Lettelsen av boets bevisbyrde, sto sentralt ved utarbeidelsen av utkastet til dekningsloven:

---

<sup>111</sup> Aarbakke, I: Noen sentrale emner innen norsk konsernrett, *Rådigheten over et konserns midler*, Aakvaag m. fl, Oslo, 1994, s. 61.



”Denne bevisbyrde vil boet ofte ha vanskelig for å oppfylle- hvis, man bare hadde den subjektive regel, vil derfor mange transaksjoner bli stående som burde ha vært omstøtt. Av denne grunn har man i mange rettssystemer foretatt en mer eller mindre vidtgående objektivisering av omstøtelsesreglene.”<sup>112</sup>

### **6.3 Rettstekniske utfordringer**

Kumuleringsadgangen bør bero på en konkret avveining av de hensynene jeg har fremhevet over. Det må imidlertid vurderes om retstekniske hensyn likevel tilsier en forenkling ved at betalinger vurderes hver for seg. Dette til tross for at det kan foreligge omstendigheter i det konkrete tilfellet som tilsier at det er fornuftig å se betalingene i sammenheng. Hva gjelder betalinger til samme kreditor, foretatt innenfor den ordinære omstøtelsesfristen, finner jeg imidlertid ikke at retstekniske hensyn taler mot et addisjonsprinsipp.

Saker om omstøtelse etter dekningsloven § 5-5 er forholdsvis sjeldent oppe for Høyesterett, men er ofte et spørsmål for de lavere retter. Med unntak for dommen som ble avsagt mars i år<sup>113</sup> hadde ikke Høyesterett hatt en sak om dette siden 2008.<sup>114</sup> Det kan dermed ta tid med en avklaring, samtidig som de lavere retter løpende må ta stilling til spørsmålet. Videre er det av stor betydning for kreditorer å ha kunnskap om hvilke omstendigheter som utløser et omstøtelseskrav. Gode grunner taler etter dette for at det er lovgiver som må ta grep, innføre presise vilkår og avgrense addisjonsprinsippets anvendelse. Likevel bør kumulering kunne skje i særlige tilfeller ved betalinger til ulike kreditorer. Dette i tilfeller hvor presumsjonen om utilbørighet står særlig sterkt, eksempelvis når konsernkreditorer til sammen har mottatt et betydelig beløp tett opptil konkursåpningen.

---

<sup>112</sup> NOU-1972-20 s. 282. Sitert fra lovdata.no.

<sup>113</sup> Rt. 2012 s. 468.

<sup>114</sup> Rt. 2008 s. 1170.

## **7 Avslutning**

### **7.1 Konklusjon**

Det er vanskelig å komme med en klar konklusjon når verken lovteksten, forarbeidene eller Høyesterett har tatt uttrykkelig stilling til spørsmålet. Det er imidlertid trygt å legge til grunn at betalinger til samme kreditor som et utgangspunkt kan kumuleres. Likevel er dette bare et utgangspunkt. Det må foretas en konkret helhetsvurdering i det enkelte tilfellet. Hvorvidt det er rimelig og naturlig å vurdere betalingene under ett ved forringelsesvurderingen vil tidvis også kunne bero på den tidsmessige nærheten, herunder om de naturlig kan sees under ett som en sammenhengende betaling.

Ved betalinger til ulike kreditorer, er hovedregelen at betalingene ikke kan kumuleres. Det er imidlertid tvilsomt at kumulering kan utelukkes på et generelt grunnlag. NJA 2008 s. 1208 er en indikasjon på at slik kumulering unntaksvis kan skje, hvor det foreligger en særlig sammenheng mellom betalingsmottakerne. Hvor det kun foreligger en sammenheng mellom betalingene, er kumulering antakeligvis utelukket etter gjeldende rett.

## 8 Litteraturliste og kilder

### 8.1 Juridisk litteratur

- Andenæs, Mads Henry      *Konkurs*, 3. utgave, Oslo, 2009
- Giertsen, Johan            *Selskapsrettslig tilbakeføring og konkursrettslig omstøtelse. Belyst ved dansk og norsk rett. I: Jura & Historie Festskrift til Inger Dübeck som forsker. Hovedredaktør Finn Taksøe- Jensen. København, 2003*
- Huser, Kristian            *Gjeldsforhandling og konkurs Bind 3 Omstøtelse*, Oslo, 1992
- Lennander, Gertrud        *Återvinning i konkurs*, 3. utgave, Stockholm, 1984
- Lilleholt, Kåre.            *Konsern og konkurs. I: Noen sentrale emner innen norsk konsernrett. Aakvaag, Thorsen, Aarbakke, Knudsen og Lilleholt. Oslo, 1994*
- Munch, Mogens.            *Konkursloven med kommentarer. Ved Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard. 9. utgave, København, 2001*
- Palmer og Savin.            *Kommentar til konkurslagen kap. 4 § 10*, nettutgave fra: zeteo.nj.se
- Ørgaard, Anders.            *Konkursret*, 10. utgave, København, 2011
- Walin, Gösta.              *Materiell konkursrätt*, 2. utgave, Stockholm, 1987
- Walin, Gösta.              *Materiell konkursrätt*, nettutgave (1987): zeteo.nj.se
- Aarbakke, Magnus        *Rådigheten over et konserns midler. I: Noen sentrale emner innen norsk konsernrett. Aakvaag, Thorsen, Aarbakke, Knudsen og Lilleholt. Oslo, 1994*

### 8.2 Lover

- 1984                          Lov om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven) av 8. juni 1984 nr.59
- 1989                          Forsikringsavtaleloven (fal) av 16. juni 1989 nr. 69

1997	Lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (Aksjeloven).
1863	Konkursloven 1863 (opphørt)
Konkurslagen	Konkurslagen (1987:672) [Sverige]
Konkursloven	Lovbekendtgørelse nr. 118 af 4. februar 1997 som ændret ved lov nr. 402 af 26. juni 1998. Konkursloven [Danmark]

### **8.3 Forarbejder**

NOU 1972:20 Gjeldsforhandling og konkurs

### **8.4 Odelstingsproposisjoner**

Ot.prp. nr. 50 (1980-1981) Om lov om gjeldsforhandlinger og konkurs

### **8.5 Norsk Rettspraksis**

Rt. 1995 s. 222

Rt. 1997 s. 1623

Rt. 1999 s. 64

Rt. 2001 s. 1136

Rt. 2008 s. 1170

Rt. 2012 s. 468

LE-1991-1125

LE-1992-2378

LG-1994-1117

LB-1995-1249

LE-1999-390

LH- 1999-871

LE-2008-85515

LE-2008-46409

TOBYF-2009-148426

## **8.6 Utenlandsk rettspraksis**

NJA 1996 s. 282

NJA 2008 s. 1208

U 1990 s. 368 H

U 2007 s. 1240 H

