

BOSTYRETS RETT OG PLIKT TIL Å VEKTLEGG SAMFUNNMESSIGE HENSYN VED BOBEHANDLING

Kan samfunnsmessige hensyn gå foran kreditorenes interesser?

Kandidatnr: 175972

Leveringsfrist: 10.desember 2009

Tilsammen 12834 ord

Veileder: Professor dr.juris Rune Sæbø

10.12.2009

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>4</u>
1.1	PROBLEMSTILLING	4
1.2	HVA ER "SÆRLIGE SAMFUNNSINTERESSER"	4
1.3	AVGRENSNING	6
1.3.1	NULL-BO	6
1.3.2	MOTSTRIDENDE SAMFUNNSMESSIGE HENSYN	6
<u>2</u>	<u>EMNET</u>	<u>6</u>
2.1	GRUNNLEGGENDE HENSYN.....	6
2.2	RETTSKILDEBILDET	7
2.2.1	FORARBEIDER	7
2.2.2	ETTERARBEIDER	7
2.2.3	RETTSPRAKSIS	8
2.2.4	ANDRE RETTSKILDER.....	8
2.3	RETSTILSTANDEN I ANDRE LAND	8
2.3.1	SVERIGE	9
2.3.2	DANMARK.....	9
2.3.3	ENGLAND.....	10
2.3.4	USA.....	10
2.3.5	OPPSUMMERT / VURDERING	11
2.4	PLAN FOR DEN VIDERE FREMSTILLING.....	11
<u>3</u>	<u>KORT OM KREDITORENES STILLING VED KONKURS.....</u>	<u>11</u>
3.1	INNLEDNING.....	11
3.2	FORHOLD SOM PÅVIRKER KREDITORENES DEKNINGSGRAD.....	12
<u>4</u>	<u>UTGANGSPUNKTET FOR BOSTYRETS BOBEHANDLING.....</u>	<u>13</u>
4.1	KREDITORHENSYNET.....	13
4.2	KONTROLLHENSYNET.....	14

5 BOSTYRETS RETT TIL Å VEKTLEGGJE SAMFUNNSMESSIGE HENSYN

15

5.1	INNLEDNING.....	15
5.2	SALG AV VIRKSOMHET - MED ELLER UTEN VIDERE DRIFT	16
5.2.1	FORARBEID	17
5.2.2	ETTERARBEID	18
5.2.3	RETTSPRAKSIS	18
5.2.3.1	Rt.1997 s. 975 (Neptun)	18
5.2.3.2	LF 2002 s. 729 (Elpro)	20
5.2.4	JURIDISK TEORI.....	22
5.2.5	OPPSUMMERT / VURDERING	22
5.3	SLETTING AV UDEKKEDE HEFTELSE MED OVERDRAGELSE MED SIKTE PÅ FORTSATT DRIFT	23
5.3.1	INNLEDNING.....	23
5.3.2	KONKURSLOVEN § 117A.....	23
5.3.2.1	Hensynet til panthaver	24
5.3.2.2	Hensynet til kreditorfellesskapet	26
5.4	VIDEREFØRING AV VIRKSOMHET.....	26
5.4.1	KONKURSLOVEN § 119	27
5.4.2	FORARBEID	29
5.4.3	JURIDISK TEORI.....	29
5.4.4	KONKURSRADET	30
5.4.5	TIDSMOMENTET	30
5.4.6	OPPSUMMERT / VURDERING	30

6 BOSTYRETS PLIKT TIL Å VEKTLEGGJE SAMFUNNSMESSIGE HENSYN

30

6.1	INNLEDNING.....	30
6.2	UNDERSØKELSER BASERT PÅ KONTROLLHENSynet.....	31
6.2.1	KONTROLLHENSynets REKKEVIDDE	31
6.2.1.1	Avgrensning etter formålet med undersøkelsene	31
6.2.2	MISTANKE OM STRAFFBARE FORHOLD.....	32
6.2.2.1	Konkursloven § 122a.....	32
6.2.2.2	For- og etterarbeider.....	33
6.2.2.3	Konkursrådet	34

6.2.3	KONKURSKARANTENE.....	35
6.2.3.1	Undersøkelsenes omfang.....	35
6.2.4	OPPSUMMERT / VURDERING.....	36
6.3	VIRKSOMHETER HVOR SÆRLIGE SAMFUNNMESSIGE HENSYN GJØR SEG	
	GJELDENDE.....	37
6.3.1	INNLEDNING.....	37
6.3.2	TYPETILFELLER	37
6.3.2.1	Tjenester med offentlig preg.....	37
6.3.2.2	Nasjonal infrastruktur og særlig viktige virksomheter	38
6.3.2.3	Forurensing og miljø	38
6.4	VIDEREFØRING AV DEBITORS VIRKSOMHET ELLER SALG TIL UNDERPRIS	38
6.5	SÆRSKILTE KOSTNADER FORBUNDET MED DEBITORS AKTIVA	39
6.5.1	BOETS FORVALTNINGSANSVAR	39
6.5.2	LOVPÅLAGTE PLIKTER.....	41
6.5.2.1	Særlig om tiltakspålagt ved forurensning	41
7	<u>KREDITORENES MULIGHET TIL Å TILSIDESETTE BOSTYRETS</u>	
	<u>VEKTLEGGING AV SAMFUNNMESSIGE INTERESSER.....</u>	43
7.1	INNLEDNING.....	43
7.2	SKIFTESAMLING	43
7.3	DOMSTOLSPRØVING.....	44
8	<u>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER</u>	45
9	<u>LITTERATURLISTE.....</u>	47
10	<u>KILDER</u>	48

1 INNLEDNING

1.1 Problemstilling

Temaet for avhandlingen er bostyrets rett og plikt til å vektlegge samfunnsmessige hensyn ved bobehandling. Problemstillingen kan deles i to. Den første delen er om bostyret har rett til å vektlegge samfunnsmessige hensyn på kreditorenes bekostning under bobehandlingen. Den andre delen er om det i visse situasjoner foreligger en plikt for bostyret til å vektlegge samfunnsmessige hensyn, selv om dette vil skje på bekostning av kreditorene.

Kreditorenes interesse vil primært være å oppnå maksimal dekning.¹ Bredere samfunnshensyn kan tale for en noe annen målsetting, fortrinnsvis opprettholdelse av produksjon, næringsliv og arbeidsplasser. Det vil dermed kunne oppstå et motsetningsforhold mellom kreditorenes interesser og samfunnsmessige interesser. Man kan tenke seg at hjørnesteinsbedrifter legges ned med omfattende sysselsettingsmessige følger ut over den konkrete bedrift.

Det rettslige grunnlaget for avhandlingen er Konkursloven av 8.juni 1984 nr. 58, (heretter kkl.), med spesielt fokus på §§ 85 og 88. Bestemmelsene gir hjemmel for at "særlige samfunnsinteresser" skal ivaretas under bobehandlingen, så langt det er "forenlig" med kreditorenes interesser. Ordlyden tyder dermed på at de samfunnsmessige interessenes rekkevidde vil begrenses av kreditorenes interesser.

Rekkevidden av de samfunnsmessige interessenes betydning er ikke tidligere behandlet i juridisk teori. Fremstillingen tar derfor sikte på å belyse særlige tilfeller hvor samfunnsmessige interesser gjør seg gjeldende, og i hvilket omfang samfunnsmessige interesser kan vektlegges i forhold til kreditorene.

1.2 Hva er "særlige samfunnsinteresser"

En naturlig forståelse av samfunnsinteresser er hensyn som har sine røtter i den rådende samfunnsoppfatningen om hva som er til det beste for samfunnet. Begrepet favner svært vidt, og det er vanskelig å gi en klar og avgrenset definisjon.

¹ NOU 1993:16, s. 59.

I arbeidslivet vil samfunnsinteressene kunne rette seg mot å sikre arbeidstakere gode arbeidsvilkår og trygge arbeidsforhold.² For den allmenne sikkerhet tilsier samfunnsmessige interesser at det skjer en kontroll med forurensing og andre risikofylte virksomheter.³ Begrepet vil også kunne omfatte samfunnsøkonomiske interesser som blant annet hensynet til fri konkurranse og effektiv utnyttelse av ressurser. Videre vil hensyn til forsvarlig infrastruktur, som kommunikasjon og transport omfattes. Også distriktpolitiske interesser vil kunne være av stor samfunnsmessig betydning.

Samfunnsmessige interesser må generelt kunne avgrenses mot bedriftsøkonomiske interesser som krav til rentabilitet og økonomisk utbytte.⁴ Til tross for denne avgrensningen vil samfunnsmessige interesser favne så vidt at man kan støte på motstridende interesser. Spørsmålet om samfunnsmessige interesser kan begrunne en plikt for bostyret til å treffe bestemte valg vil dermed også kunne komme på spissen hvor hensynet til kreditorene er nøytralt..⁵

Man kan tenke seg en svært forurensende hjørnesteinsbedrift. Bedriften innebærer en forurensing som er samfunnsmessig uheldig, samtidig som hensynet til distriktet og sysselsetningshensyn taler for videre drift.

Hva som skal anses som ”særlige samfunnsinteresser” må dermed bero på en konkret vurdering av den enkelte situasjon.

² Arbeidsmiljølovens kap. 4 sine bestemmelser om arbeidsmiljø er illustrerende.

³ For eksempel forurensingsloven kap. 7 som regulerer det offentlige tilsyn med forurensinger og avfall.

⁴ Bedriftsøkonomiske hensyn vil likevel kunne være en sentral faktor i den konkrete vektleggingen av samfunnsmessige interesser. Ved utformingen av for eksempel arbeidstakers rettigheter etter arbeidsmiljøloven var de økonomiske konsekvenser for arbeidsgiverne relevant.

⁵ Eksempelvis ved valg mellom konkurrerende bud.

1.3 Avgrensning

1.3.1 Null-bo

Avhandlingen avgrenses mot bobehandling av null-bo.⁶ Dette er konkursbo som blir innstilt etter kkl. § 135, 1. ledd fordi boets midler ikke vil dekke kostnadene ved bobehandlingen. I disse boene vil det ikke være midler til kreditorene, og bostyrets mulighet til å treffe beslutninger på kreditorenes bekostning er derfor liten.

1.3.2 Motstridende samfunnsmessige hensyn

Som nevnt i punkt 1.2 ovenfor, er samfunnsmessige hensyn så vidtgående at de kan være motstridende. Dersom slik motstrid oppstår samtidig som hensynet til kreditorene er nøytralt, vil bostyret måtte foreta en avveining av de ulike samfunnsmessige hensyn. Man kan tenke seg to konkurrerende bud av lik størrelse, men hvor budene ivaretar ulike samfunnsmessige interesser.⁷ Det er ikke tvilsomt at bostyret her vil kunne vektlegge samfunnsmessige hensyn. Det problematiske vil derimot være om bostyret vil kunne ha en *plikt* til å ivareta visse samfunnsmessige hensyn foran andre. Avhandlingen er derimot forbeholdt situasjoner hvor samfunnsmessige hensyn er motstridende i forhold til kreditorenes interesser, og det avgrenses derfor mot denne problemstillingen.

2 Emnet

2.1 Grunnleggende hensyn

Det fremgår flere steder i konkursloven, blant annet §§ 85, 1. ledd og 88, 1. ledd, at det primære hensynet ved bobehandlingen er kreditorenes interesser. Boet skal søke å oppnå en så høy dekning som mulig for kreditorene innenfor de rammer lovgivningen setter. Også bredere samfunnsmessige hensyn kan få betydning, men vil hovedsaklig fremstå som sekundære.⁸

⁶ Ifølge Ot.prp. nr. 26, s.95 utgjorde null-bo per 1996 ca. $\frac{3}{4}$ av alle konkursbo. Til tross for at rekvirentansvaret ble økt i 2005 utgjør fortsatt null-bo et betydelig antall.

⁷ Bud A ivaretar distriktpolitiske hensyn, mens bud B ivaretar miljømessige hensyn.

⁸ Ot.prp. nr. 26, s. 94

Begrunnelsen har sitt utspring i konkursinstituttets opprinnelige formål; å foreta et generaloppgjør etter at debtors økonomi har brutt sammen. Dette innebærer at debtors aktiva beslaglegges til fordel for kreditorene. Det sentrale er å avvikle debtors virksomhet og fordele de gjenværende midler på kreditorene, i motsetning til enkeltforfølgning hvor den enkelte kreditor selv forsøker å inndrive sitt utestående.

2.2 Rettskildebildet

Avhandlingen omhandler et konkursrettslig spørsmål som delvis er regulert i konkursloven. I forhold til avhandlingens øvrige rettskildebilde kan det kort bemerkes:

2.2.1 Forarbeider

Konkurslovens forarbeider er omfattende. Lovarbeidet startet med Konkurslovutvalgets utredning i NOU 1972:20, og fortsatte med Ot.prp. nr. 50 og Ot.prp. nr. 39. Konkursloven ble endret ved lov 3.september 1999 nr. 72. Forarbeidene til lovendringen, NOU 1993:16 og Ot.prp. nr. 26 er av interesse. Det ble videre gjort visse endringer i konkursloven ved lov 23.april 2004 nr 18, og Ot.prp. nr. 23 er også av interesse.

2.2.2 Etterarbeider

Forarbeidene til lovendringene i 1999 og 2004 må anses å kunne ha betydning for å klargjøre hva som fra først av har vært meningen med bestemmelser i konkursloven, og kan tjene til støtte for at rettsoppfatninger er endret etter at loven ble gitt.⁹ Dette gir lovendringenes forarbeider karakter av også å være etterarbeid.¹⁰

Etterkontrollutvalget gir i NOU 1993:16 dels forslag til nye regler på bakgrunn av hvordan nåværende regler er blitt forstått og praktisert, dels klargjøres forståelsen av en del andre regler i konkurslovgivningen. På denne måten vil forarbeidene få betydning for praktiseringen av regler i konkursloven som ikke ble endret ved endringsloven.

⁹ I utvalgets mandat heter det at etterkontrollen skal gi ”grunnlag for å rette opp loven på de punkter der den praktiske erfaring viser at den har virket mindre hensiktsmessig”.

¹⁰ Eckhoff/Helgesen, s. 95 flg.

At etterarbeid er av rettskildemessig betydning synes å være lagt til grunn i både juridisk teori og høyesterettspraksis.¹¹

2.2.3 Rettspraksis

Antallet rettsavgjørelser som omhandler avhandlingens tema er beskjedent. Det er likevel avsagt avgjørelser både av Høyesterett og lagmannsretten som er av en viss interesse.

Den begrensede rettspraksisen på området skyldes trolig at problemstillingen sjelden kommer på spissen i praksis. Dette fordi aktørene i bobehandlingen normalt ikke prioriterer samfunnsmessige interesser.¹² Men også fordi bostyret ofte ønsker en tidseffektiv bobehandling, som blant annet innebærer å unngå prosess.

2.2.4 Andre rettskilder

Konkursrådet har publisert uttalelser og anbefalinger som vil kunne være av betydning for praktiseringen av konkursrettslige regler. Konkursrådet består av representanter fra domstolene, advokatstanden, revisorer, skatte- og avgiftsmyndigheter, påtalemyndigheten og Justisdepartementet.¹³ Rådet representerer dermed en bred ekspertise på området. De anbefalinger og uttalelser som Konkursrådet kommer med må anses som oppfatninger av hva som er gjeldende rett, og bidrar til en ensartet praktisering av konkurslovens regler. Dette innebærer, slik jeg ser det, at Konkursrådets publiseringer vil få rettskildemessig betydning på linje med juridisk litteratur.

2.3 Rettstilstanden i andre land

Flyten av blant annet kapital mellom land har medført at den praktiske betydningen av andre lands konkursrett er større enn tidligere. Dette innebærer at en nasjons konkurslovgivning vil kunne få store konsekvenser for bedrifters tilgang på finansiering. Lovgiver bør derfor være varsom med å ha løsninger som fraviker fra andre lands løsninger, spesielt hvor dette går på bekostning av kreditorene.

¹¹ Spesielt Rt.1979 s. 1079 og Rt.1990 s. 874 viser at etterarbeid kan tjene til støtte for at rettsoppfatninger er endret etter at loven er gitt.

¹² Også de offentlige kreditorene har et ønske om mest mulig dividende.

¹³ Konkursrådet ble oppnevnt etter forslag fra Etterkontrollutvalget, jf. NOU 1993:16, s. 78-82.

Nedenfor gis en kort presentasjon av noen andre lands konkursrett med fokus på samfunnsmessige hensyn sin rolle. Presentasjonen avgrenses mot offentligrettslige oppgaver som følger av kontrollhensynet.¹⁴

2.3.1 Sverige

Svensk konkursrett er regulert i Konkurslagen 1987:672.¹⁵ Til forskjell fra norsk konkursrett, så har man i svensk konkursrett ikke kreditorutvalg. Kreditorerne har dermed ingen direkte innflytelse på den løpende bobehandlingen.¹⁶

Konkurslagens kapittel syv, § 8 regulerer bobestyrers oppgaver. Det følger av § 8, 1.ledd at bobestyreren skal ivareta kreditorenes ”rätt och bästa” og ta avgjørelser som fremmer en fordelaktig og rask avvikling av boet. Etter bestemmelsens 2.ledd er ikke 1.ledd til hinder for at bobestyreren ved avviklingen tar hensyn til hva som er egnet til å ”långsiktigt främja sysselsättningen”, når dette kan skje uten at kreditorenes rett ”nämnvärt förringas”.¹⁷

Ordlyden tilsier at bobestyreren kan la særlige samfunnsmessige interesser – sysselsetningshensyn – gå foran kreditorenes interesser når dette ikke innebærer en nevneverdig forringelse av deres interesser. Det fremgår av juridisk teori at det ikke kan bli snakk om annet enn relativt ubetydelige tap for kreditorerne.¹⁸ Videre uttales det at bestemmelsen ikke bør gis en slik anvendelse at den påvirker kredittbedømmelse og kravene til sikkerhet hos kredittgivere.

2.3.2 Danmark

Dansk konkursrett er regulert av Konkursloven av 2007. Bobestyreren utnevnes av skifteretten etter å at retten har rådført seg med de fordringshavere som er tilstede ved skiftesamlingen, jf. § 108, 1. ledd. Hvor skifteretten finner det hensiktsmessig, kan det

¹⁴ Nærmere om kontrollhensynet under punkt 4.2.

¹⁵ For personlige skyldnere gjelder en ”skuldsaneringslag” av 1994. Denne behandles ikke nærmere.

¹⁶ Skiftesamlinger avholdes ikke ved svenske konkurser, men særskilt berørte kreditorer skal etter Konkurslagens kap. 7, § 10 høres i viktige saker.

¹⁷ ”Nämnvärt förringas” kan oversettes til nevneverdig forringes.

¹⁸ Walin/Palmer/Savin, s. 577.

nedsettes et kreditorutvalg, jf. § 108, 1. ledd. Kreditorutvalget fungere kun som et rådgivnings- og kontrollorgan.

Etter den danske konkurslovens § 110, 1. ledd skal bobestyrer ved utførelsen av sitt verv ”varetage boets interesser”. Det er i dansk juridisk litteratur uttalt at formålet med konkurs og dermed bobestyrers oppgave, er å avvikle skyldnerens virksomhet med best mulig resultat for boets interessenter.¹⁹ Juridisk teori og domstolspraksis gir ikke holdepunkter for at samfunnsmessige interesser kan vektlegges ved bobehandlingen.

2.3.3 England

I Storbritannia reguleres konkursretten av The Insolvency Act fra 1986, med visse endringer ved The Enterprise Act fra 2002. Begge lovene oppmuntrer til en ”redningskultur” i insolvenslovgivningen.

The Enterprise Act innebærer blant annet at boets administrator har plikt til å redde et selskap når dette er til lik nytte som en avvikling for kreditorene.²⁰ Hvor administrasjon av selskapet ikke er hensiktsmessig, eller noen av kreditorene krever det, kan domstolen avslutte administrasjonen, jf § 81.

Ved avvikling av selskap reguleres bobestyrers (liquidator) rettigheter og plikter av Schedule 4 i The Insolvency Act, jf. §§ 165 – 167. Bobestyrer er i hovedsak de samme rettigheter og plikter som oppstilles i den norske konkursloven. Forutsetningen er at kreditors interesser ivaretas.²¹ Dersom noen av kreditorene mener bobestyrer har overtrådt sine rettigheter²² kan de få prøvd dette av domstolen, jf. § 167, 3. ledd.

2.3.4 USA

Den amerikanske konkursloven, “Bankruptcy Code”, heretter BC, ble vedtatt i 1978.²³ Dersom reorganisering etter BC kapitell 11 verken er hensiktsmessig eller får kreditorenes samtykke, reguleres boet avvikling av BC kapittel 7.

¹⁹ Ørgaard, s. 27.

²⁰ Dennis/Fox, s. 142.

²¹ I visse tilfeller kreves det tilslutning fra domstolen eller en ”liquidation committee”.

²² Dette er blant annet betaling av gjeld, inngåelse av forlik og fortsettelse av virksomhet, jf. § 167.

²³ Siden den gang har det skjedd en rekke endringer i loven.

Ved konkursåpning etter kapittel 7 utnevner det statlige organet United States Trustee en midlertidig bobestyrer, jf. BC § 701 a, 1. ledd. Kreditorkomité kan oppnevnes etter BC § 703, men dette skjer sjeldent.²⁴ Bobestyrers oppgaver reguleres i BC § 704. Etter bestemmelsens bokstav a punkt 1, fremgår det at bobestyreren skal innhente debtors eiendeler og omgjøre disse til penger. I en veiledning fra den føderale domstolen opplyses det at bostyrets primær oppgave i forbindelse med konkurs etter BC kap.7 er å avvikle debtors virksomhet på en slik måte ”that maximizes the return to the debtor's unsecured creditors”.²⁵

2.3.5 Oppsummert / Vurdering

Gjennomgangen viser at samfunnsmessige hensyn i varierende grad kommer til syne i de nasjonale lovgivningene. På tross av dette vil kreditorenes interesser måtte anses å være det bestemmende ved konkursbehandlingen i alle landene.

2.4 Plan for den videre fremstilling

I det følgende gis det under punkt 3 en kortfattet presentasjon av kreditorenes stilling ved konkurs. Punkt 4 presenteres utgangspunktet for bostyrets bobehandling. En nærmere vurdering av bostyrets rett og plikt til å vektlegge samfunnsmessige hensyn ved bobehandlingen, gis under henholdsvis punkt 5 og 6. Punkt 7 behandler de muligheter kreditorene har for å overprøve bostyrets vurdering. Avhandlingen avsluttes med noen korte bemerkninger under punkt 8.

3 KORT OM KREDITORENES STILLING VED KONKURS

3.1 Innledning

Før bostyrets rett og plikt til å vektlegge samfunnsmessige hensyn ved bobehandlingen behandles, kan det være hensiktsmessig å utdype noe hvordan vektlegging av de samfunnsmessige hensynene vil påvirke kreditorenes dekningsgrad.

²⁴ Campbell, s.606.

²⁵ www.uscourts.gov/bankruptcycourts/bankruptcybasics/chapter7.html

3.2 Forhold som påvirker kreditorenes dekningsgrad

Konkursen starter ved kjennelsestidspunktet, og tidspunktet utgjør i alminnelighet et skjæringspunkt for hvilke aktiva og passiva som tilregnes boet, jf. dekl. §§ 2-2 og 6-1.²⁶ Åpningen av konkursen innebærer også en etablering av konkursboet som selvstendig rettssubjekt,²⁷ og konkursboet får dermed både rettigheter og plikter.

Utgangspunktet etter dekl. § 2-2 er at kreditorene har rett til å ta dekning i ”ethvert formuesgode som tilhører skyldneren på beslagstiden”, og som kan omgjøres i penger.²⁸ Boet kan gjøre gjeldende rettigheter etter alminnelige rettsregler på samme måte som skyldneren, men vil også kunne gjøre gjeldende konkursrettslige regler som kan gi boet utvidede rettigheter overfor tredjemann, f.eks. rettsvernsregler og omstøtelsesregler.

Dekningsloven skiller grovt sagt mellom to typer fordringer: massefordringer o.l. (§ 9-2) og dividendefordringer (§§ 9-3 til 9-7). Det utbetales kun dividende til fordringer av en bestemt klasse dersom samtlige fordringer i foranstående klasser har fått full dekning for sine krav.²⁹ Sondringen mellom masse- og dividendefordringer er derfor av stor praktisk betydning for kreditorenes dekningsmulighet.

Massefordringer er fordringer som påhviler boet som eget rettssubjekt, og disse dekkes ”foran all annen gjeld”, det vil si dividendefordringer, jf. dekl. § 9-2, 1. ledd. Blant annet vil forpliktelser som boet pådrar seg ved å fortsette skyldnerens virksomhet anses som massefordring, jf. § 9-2, 1. ledd nr. 3. Dersom boets midler ikke er tilstrekkelig til å dekke alle massefordringene, kan konkursboet gå konkurs.³⁰

²⁶ Mottar skyldneren aktiva etter skjæringspunktet vil også dette kunne trekkes inn i bomassen, jf. kkl. §§ 2-11 til 2-13.

²⁷ Boe definerer rettssubjekt som ”en juridisk fellesbetegnelse på alle som kan ha rett og plikt etter en rettsregel eller rettsakt”.

²⁸ Beslagsforbudene som oppstilles i dekl. kap. 2 gjelder hovedsakelig ved personlig konkurs og omtales ikke nærmere her.

²⁹ De etterprioriterte fordringene i dekl. § 9-7 har i motsetning til de øvrige prioritetsbestemmelsene en intern prioritetsrekkefølge.

³⁰ Dette er omtalt som massekonkurs, jf. Andenæs, s.311.

Dividendekrav er en fellesbetegnelse på de krav som oppstod før åpningen av bobehandlingen. Som navnet tilsier gir kravene rett til dividende, dvs. en prosentvis og forholdsmessig dekning etter sin prioritet i skyldnerens bo, jf. dekl. § 6-1.

Dette viser at dersom boet på bakgrunn av samfunnmessige interesser pådrar seg massefordringer, vil dette skje på kreditorenes bekostning. Kreditorene vil også bli skadelidende dersom samfunnmessige hensyn begrunner at boet ikke utnytter inntekspotensialet fullt ut.

4 Utgangspunktet for bostyrets bobehandling

4.1 Kreditorhensynet

Ifølge kkl. §§ 85, 1. ledd og 88, 1. ledd skal både bobestyrer og kreditorutvalget: ”vareta fordringshavernes felles interesse overfor den enkelte fordringshaver og overfor tredjeperson. Så langt det er forenlig med disse interessene, skal [det/bostyreren] i samarbeid med offentlige myndigheter, medvirke til at hensynet til berørte arbeidstakere og særlige samfunnsinteresser varetas under bobehandlingen.”

Ordlyden viser at bostyrets primære oppgave er å ”vareta fordringshavernes felles interesse”, jf. §§ 85 og 88. Fordringshavernes felles interesser må generelt være å oppnå størst mulig dividende. Dette samsvarer også med hovedformålet ved konkurs, å fordele debtors midler blant kreditorene.

I Ot.prp. nr.39 s. 11 fremheves det at ”det er fordringshavernes interesser som er de sentrale under gjeldsforhandlingen selv om det også er andre viktige interesser å ivareta”.³¹ Et slikt utgangspunkt er også lagt til grunn i juridisk teori. Ro/Wiker skriver på side 311 at det er ”kreditorfellesskapets interesser bostyreren skal verne”, og at § 85 derfor ikke gir hjemmel ”for å fatte beslutninger mot fordringshaverens fellesinteresser

³¹ Etterkontrollutvalget var ”enig i dette utgangspunktet for insolvensbehandlingen”, jf. NOU 1993:16 s. 59.

(...)”. Utgangspunktet for bostyrets bobehandling vil dermed være å ivareta kreditorenes økonomiske interesser.

I praksis er nok kreditorenes interesse i konkursbobehandlingen ikke like fremtredende som tidligere. Gjennom panteloven av 1980 har muligheten for pantesikkerhet økt,³² og pantehaverne vil dermed i praksis holdes utenfor konkursen økonomisk sett så lenge panteobjektet dekker pantekravet. De usikrede kreditorene som er igjen får derfor forholdsvis sjelden dividende, og omfanget er begrenset.³³

4.2 Kontrollhensynet

Til tross for utgangspunktet etter §§ 85 og 88 har konkursboets organer fått flere offentligrettslige oppgaver. Oppgavene er i stor grad knyttet til kontroll og rapportering av forhold ved debtors virksomhet som kan være straffbare og/eller medføre konkurskarantene, jf. kkl. §§ 120, 1. ledd punkt 5 – 7 og 122a, 1. ledd.³⁴ Dette innebærer at kreditorene gjennom bobehandlingen bekoster den samfunnsmessige interesse i at debtors virksomhet/disposisjoner vurderes opp mot lovgivningen. Huser omtaler dette som kontrollhensynet.³⁵

Kontrollhensynet innebærer at bobehandlingen vil ha en form for renovasjonsfunksjon i næringslivet. Oppgavene som følger av kontrollhensynet vil derfor generelt være i alminnelige kreditors interesse ved at uønskede aktører i praksis vil stenges ute fra kredittmarkedet. Dette har også en allmennpreventiv funksjon.

Handlinger som påfører kreditorene tap, er et betydelig samfunnsmessig problem.³⁶ Ringvirkningen kan bli at kreditorene selv får økonomiske problemer, og må si opp ansatte. Mer alvorlig vil det kunne være at man ved å drive på andres regning kan tilby varer og tjenester til lavere priser enn lovlydige næringsdrivende i samme bransje. Dette innebærer at tilfeldige lovlydige næringsdrivende blir påført

³² Den utvidede pantsettelsesadgangen som panteloven medførte ble kritisert. NOU 1993:16 foreslo forholdsvis dramatiske innskrenkninger i pantsettelsesadgangen, men disse ble ikke tatt til følge.

³³ Konkursrådets undersøkelse viser at dividendeutbetalingen til uprioriterte kreditorer kun utgjorde 10 % og 2 % i henholdsvis Oslo og Kristiansand.

³⁴ Se også kkl. §§ 135, 2. ledd siste punktum og 142.

³⁵ Huser 1, s. 37

³⁶ De uheldige samfunnsmessige konsekvensene fremheves i Konkursrådets lovforslag.

økonomisk tap og i verste fall selv vil gå konkurs. Resultatet kan bli at den alminnelige forretnings- og samfunnsmoralen bli svekket.³⁷

De offentlige oppgavene ved bobehandlingen kan karakteriseres som sideoppgaver som finansieres av boets midler. I visse tilfeller vil man kunne oppleve at det oppstår motstrid mellom kontrollhensynet og kreditorhensynet fordi kostnadene til oppgaver som følger av kontrollhensynet vesentlig redusere kreditorenes dividende. Hvor omfattende undersøkelser bobestyrer kan og/eller må foreta som følge av kontrollhensynet behandles nærmere under punkt 6.5.

5 Bostyrets rett til å vektlegge samfunnsmessige hensyn

5.1 Innledning

Bostyret kan komme i situasjoner hvor de, bevisst eller ubevisst, må prioritere mellom kreditorers interesser og samfunnsmessige interesser. I praksis kommer nok konflikten sjelden på spissen, men i visse situasjoner vil bostyret likevel måtte foreta en prioritering.³⁸

I særlige tilfeller kan motstrid unngås ved hjelp av offentlige støtteordninger. Dette vil i første omgang være NAV Lønnsgaranti som på grunnlag av forvaltningspraksis i visse tilfeller dekker lønnskostnader ved videre drift i boets regi.³⁹ Forutsetningen er at vektige samfunnshensyn gjør det sterkt ønskelig.⁴⁰ NAV Lønnsgaranti opplyser at slik garanti gis forholdsvis sjeldent.

³⁷ Økokrim uttaler i sin årsrapport for 2007 at ”den alminnelige forretnings- og samfunnsmoral blir svekket” som følge av konkurstriminalitet.

³⁸ I forbindelse med avhandlingen fikk alle de 46 advokatene som hadde hatt oppdrag som bobestyrer ved Oslo byfogdembete første halvår 2009 tilsendt en spørreundersøkelse per e-post. Totalt 13 av de spurte svarte helt eller delvis på undersøkelsen. Av de som svarte oppgav 9 at de hadde opplevd motstrid mellom kreditorenes interesser og samfunnsmessige interesser ved bobehandling.

³⁹ Det rettslige grunnlaget for praksisen synes etter min mening å være usikker, jf. lønnsgarantiloven § 1.

⁴⁰ Nærmere om dette i Moe s.213.

Mest praktisk er nok de tilfellene der en hjørnesteinsbedrift går konkurs. I disse situasjonene vil en konkurs ramme et helt lokalsamfunn. Mennesker står igjen uten arbeid, og mulighetene for nytt arbeid i nærområdet er kanskje små. Dette kan resultere i fraflytting, som igjen vil få ringvirkninger for andre næringer i området. Samfunnsmessige interesser som videreføring av arbeidsplasser og distriktspolitiske hensyn vil her kunne tale for at driften bør fortsette.

Et annet praktisk eksempel vil være konkurs i bedrifter som ivaretar offentlige oppgaver, eksempelvis nødvendig infrastruktur. En konkurs i et lokalt busselskap vil blant annet kunne innebære at skoletransport eller kollektivtrafikk vil bli innstilt. I disse tilfellene vil også samfunnsmessige interesser tale for at driften bør fortsette. Også for en rekke andre type virksomheter kan samfunnsmessige interesser begrunne videre drift. Man kan blant annet tenke seg bedrifter som har en særlig ekspertise, spesialkunnskap av nasjonal betydning eller som er nødvendig for liv og helse.

Bostyret vil ha to alternativer dersom man ikke ønsker å legge ned driften i en slik situasjon: helt eller delvis salg av virksomheten eller videreføring av drift i egen regi.⁴¹

5.2 Salg av virksomhet - med eller uten videre drift

En virksomhet vil normalt bestå av ulike komponenter som kan selges enkeltvis. Ulike aktører kan ønske seg henholdsvis maskinene, bygningene eller utviklingsavdelingen, mens andre kan ønske hele seg virksomhetens innmat. Men det kan også tenkes at det finnes interessenter som ønsker å overta hele, eller deler av, bedriften med tanke på videre drift.

Dersom situasjonen er den at det både finnes aktører som ønsker innmaten i selskapet og som ønsker videreføring av driften vil bostyret etter utgangspunktet i punkt 4.1 måtte velge det budet/budene som samlet sett gir best utbytte for kreditorerne. Dette er også presisert i § 85, 1. ledd punkt tre, som gir bobestyrer i oppgave å sørge for at eiendeler blir solgt "så fordelaktig som mulig".

⁴¹ Det oppstilles ingen tidsbegrensinger for varigheten av videre drift, men med tanke på bostyrets primære oppgave i å få avviklet boet vil det sjelden bli tale om annet enn kortvarig drift.

Konkursloven § 117, 1. ledd oppstiller et krav om at boets eiendeler skal ”realiseres på den måte som etter forholdene antas å ville gi størst utbytte”. Bestemmelsen gir retningslinjer for valg av fremgangsmåten ved salg av boets eiendeler, og underbygger prinsippet i blant annet § 85 om at kreditorenes interesser er det sentrale.

Forarbeidene tyder derimot på at bestemmelsens rekkevidde ikke strekker seg lengre enn til valg av realisasjonsmåte.⁴² Spørsmål om hvilket bud som skal aksepteres, og hvilke hensyn som vil være avgjørende i den forbindelse, reguleres etter min mening ikke av § 117, men av § 85. Det synes likevel som om rettspraksis legger til grunn at begge bestemmelsene vil være av interesse, jf. punkt 5.2.3 nedenfor.

Ordlyden taler for at bostyret vil måtte akseptere det høyeste tilbudet uavhengig av de uheldige samfunnsmessige konsekvensene dette måtte få.

Spørsmålet er her om de øvrige rettskildene åpner for at bostyret i en salgssituasjon vil kunne akseptere noe annet enn det høyeste budet grunnet samfunnsmessige interesser.

5.2.1 Forarbeid

Det fremheves flere steder i NOU 1972:20 at hensynet til kreditorinteressene ikke er enerådende, og at reglene om konkurs også er utarbeidet for å redde verdier og arbeidsplasser. I den videre lovbehandlingen blir det i forbindelse med valg av realisasjonsmåte og fortsatt drift uttalt at det ikke er meningen at boorganene i slike situasjoner skal tilside sette ”vesentlige kreditorinteresser”, men må utvise et ”forsvarlig skjønn” ved forvaltningen av boet.⁴³ For å fremheve at det var fordringshaverens interesser som var de sentrale ble det i forbindelse med Ot.prp. nr. 39 gjort mindre endringer i §§ 85, 1. ledd og 88, 1. ledd. I endringen ble det presisert at hensynet til berørte arbeidstakere og særlige samfunnsinteresser kun skulle skje så langt det var forenlig med kreditorenes felles interesser.⁴⁴

⁴² NOU 1972:20, s. 191

⁴³ Ot.prp. nr.50, s. 27

⁴⁴ Ot.prp. nr.39, s. 10

Endringene ble et sentralt dissenspunkt i de videre forhandlingene frem mot vedtakelsen av loven. Mindretallet i justiskomiteen mente at konsekvensen av den foreslåtte endringen innebar at boorganenes adgang til å ta hensyn til arbeidsplasser og samfunnets interesser ble illusorisk overalt hvor disse viktige interessene ikke var helt sammenfallende med kreditorenes interesser. Flertallet fremhevet at lovgivningen måtte ivareta sterke samfunnsmessige behov, men at dette måtte skje så langt det var forenlig med kreditorenes interesser.⁴⁵

5.2.2 Etterarbeid

I forbindelse med NOU 1993:16 sin ”etterkontroll” av konkurslovgivningen fant ikke utvalget grunn til å endre utgangspunktet om at samfunnsmessige interesser skulle anses som sekundære. Det ble derfor ikke foreslått endringer i §§ 85 eller 87. Utvalget understreket likevel betydning av at det under bobehandling, for eksempel ved valg av realisasjonsmåte, også legges vekt på samfunnsmessige hensyn. Videre uttalte utvalget at det er viktig at konkurslovens materielle regler og forholdene for øvrig legger til rette for en ”forsvarlig og rasjonell bobehandling”.⁴⁶

På tross av utgangspunktet om at samfunnsmessige interesser er sekundære, kan dette etter min mening tyde på at lovgiver, for å sikre en rasjonell og forsvarlig bobehandling, har åpnet for at bostyret har en viss skjønnsmargin ved valg av realisasjonsmåte.

5.2.3 Rettspraksis

Hvilke momenter som vil være aktuelle, og vektleggingen av disse i den konkrete skjønnsutøvelsen er berørt i to rettsavgjørelser.

5.2.3.1 Rt.1997 s. 975 (Neptun)

Forholdet var her at bostyret i konkursboet til fiskemottaket ”Neptunanlegget” hadde vedtatt et bud på MNOK 3 til tross for at det var inngitt et konkurrerende bud på MNOK 3,1. Bostyrets vedtak ble innklaget til skifteretten av både debitor og parten som hadde fått avslått sitt bud. Begge hevdet at vedtaket var ulovlig eller åpenbart urimelig, jf. § 99, 2. ledd nr. 1 – 3.

⁴⁵ Innst. O, s. 2 - 3.

⁴⁶ NOU 1993:16, s. 59.

Høyesteretts kjæremålutvalg var enig i lagmannsrettens forståelse av kkl. §§ 85 og 117: *"Lagmannsretten anser at bobestyreren og bostyret må ha rimelig frihet til selv å vurdere hvordan realisasjon av boets eiendommer skal foregå, sålenge interessene til de berørte kreditorer og konkursdebitor ikke på urimelig vis settes til side. I denne vurderingen må også inngå spørsmålet om til hvem salg skal skje. I en salgssituasjon vil det kunne være flere forhold som skaper uklarhet og som boorganene må ta i betraktning. - De enkelte interessenter kan ha forskjellige muligheter til å finansiere et kjøp og for øvrig oppfylle sine plikter. Ved salg av komplekse industrianlegg vil det kunne påhvile en kjøper plikter ut over å betale kjøpesummen, og boet må kanskje også ta hensyn til hvordan de aktuelle kjøpere vil forholde seg til de forskjellige samfunnsinteresser i lokalmiljøet.*

Alle disse forhold taler for å gi boet rimelig frihet til å utøve et selvstendig skjønn ved realisasjon. Kravet i konkursloven § 85 og § 117 må etter lagmannsrettens oppfatning leses med en slik reservasjon." (mine understrekninger)

Dommen viser at det kan være flere forhold som skaper uklarhet i en salgssituasjon. Disse forholdene må bostyret ta i betraktning ved sitt valg av realisasjonsmåte. Lagmannsretten trekker frem interessenters finansieringsmulighet, samt øvrige plikter. At boet forsikrer seg om at en kjøper er i stand til å betale kjøpesummen må være selvsagt. Hva som ligger i å "øvrig oppfylle sine plikter" er derimot mer uklart. Det kan være kontraktsrettslige plikter etter avtalen,⁴⁷ eller mer generelle plikter som følger av eiendomsretten.⁴⁸ Det uttales i dommen at det vil kunne påhvile en kjøper "plikter ut over å betale kjøpesummen" ved salg av komplekse industrianlegg. I fortsettelsen uttales det at boet "kanskje" også må ta hensyn til hvordan de aktuelle kjøpere vil forholde seg til forskjellige samfunnsinteresser i lokalmiljøet.

Etter min mening er det mest naturlig å forstå dommen slik at det siktes til de kontraktsrettslige forpliktelsene etter avtalen. Kontraktsrettslige forpliktelser vil oppstå

⁴⁷ Kontraktsrettslige forpliktelser vil blant annet kunne omfatte overtagelse av ansatte og overtagelse av garantiansvar.

⁴⁸ Etter pbl. § 89 skal eier "sørge for at byggverk og installasjoner som omfattes av denne loven holdes i slik stand at fare eller vesentlig ulempe ikke oppstår for person eller eiendom".

både ved overtakelse av virksomhet og salg av innmat. At bostyret skal kunne treffe sin avgjørelse basert på en helhetlig vurdering av tilbyderens evne til å oppfylle avtalens forpliktelser, er ikke særlig overraskende. Mer overraskende er det at lagmannsretten åpner for at bostyret "kanskje" også kan ta hensyn til hvordan aktuelle kjøpere vil forholde seg til de forskjellige samfunnsinteresser i lokalmiljøet. Til tross for bruken av "kanskje" er det etter min mening lite tvilsomt at samfunnsinteresser faktisk ble tillagt vekt i avgjørelsen. Dette kommer til uttrykk senere i dommen hvor lagmannsretten uttaler:

"Boet har ønsket å få ordnet et salg til en forsvarlig pris og til en kjøper som boet vurderte akseptabel også ut fra hensyn."

Det har falt ut et ord i lagmannsrettens begrunnelse. Det må anses som forsvarlig å legge til grunn at ordet som har falt ut sannsynligvis var "samfunnsmessige" eller "andre". Høyesterett fant uansett at feilen ikke medførte tvil om riktigheten av lovtolkningen.

Et annet moment man kan merke seg ved dommen er at det ikke var kreditorene som angrep bostyrets beslutning. Hadde kreditorer vært imot disposisjonen kan det tenkes at bostyrets selvstendige skjønn ville ha vært mer begrenset.⁴⁹ På den annen side tyder lagmannsrettens ordbruk "ikke på urimelig vis" for at rammen for bostyrets skjønn omfatter mer enn kun de helt ubetydelige forskjeller. I den foreliggende situasjon kom dette likevel ikke på spissen, da forskjellen på NOK 100 000 kun utgjorde rundt 3 % av totalbeløpet.

Etter mitt syn taler dommen for at boet har en viss frihet til å utøve et selvstendig skjønn, blant annet basert på samfunnsmessige interesser.

5.2.3.2 LF 2002 s. 729 (Elpro)

Forholdet var her at Elpro Selva AS, som var en betydelig underleverandør av elektronikk til skipsindustrien i Trøndelag, gikk konkurs som følge av store økonomiske tap på arbeidet med luksusskipet "The World" ved Fosen Mek. Verksteder (FMV).

⁴⁹ I tillegg kunne beslutningen blitt omgjort ved skiftesamling, nærmere om dette under punkt. 7.2.

Etter at konkursen var et faktum, forsøkte både de tidligere eierne av Elpro og en gruppe tidligere ansatte (SIAS) å kjøpe innmaten i selskapet. Bostyret aksepterte budet fra SIAS, selv om dette var lavere enn det konkurrerende budet.

I likhet med Neptun-dommen var det andre aktører enn kreditorer som påklaget bostyrets vedtak om salg til skifteretten med påstand om at det var ”ulovlig” eller ”åpenbart urimelig” etter § 99, 2. ledd nr. 2 og 3. Til forskjell fra Neptun-dommen var differansen mellom budene betydelig større. Bostyret la til grunn at forskjellen utgjorde ca. MNOK 2, eller i overkant av 20 %. Basert på holdbarheten av de to budene fant bostyret at det avgjørende for valget var hvilket bud som ga størst mulig sikkerhet for sysselsetning. På dette grunnlag ble budet fra SIAS valgt, da FMV ville prioritere SIAS som underleverandør ved pågående prosjekt, og dette ville ”medføre umiddelbar sysselsetting av en vesentlig del av den oppsagte arbeidsstokken”.

Spørsmålet lagmannsretten måtte ta stilling til var om bostyret, ved å legge til grunn at budet fra SIAS ga størst mulig sikkerhet for sysselsetting og derved å se bort ifra det høyere bud (slik bostyret vurderte rekkevidden av dette), handlet ”ulovlig” eller ”åpenbart urimelig”, jf. § 99, 2. ledd nr. 2 og 3.

Lagmannsretten uttalte i forbindelse med sin vurdering at:

”Det følger av kkl. § 85 første ledd punkt 3 og § 117 at realiseringen av boets eiendeler skal skje med sikte på størst mulig utbytte. Det ligger imidlertid i sakens natur at realiseringen i enkelte tilfeller kan medføre vanskelige avveininger for bostyrer og bostyret. Konkurslovens forarbeider og rettspraksis viser at meget må overlates til boorganenes skjønn, og at det skal svært meget til før skifteretten bør gripe inn i dette.”

Ut fra den totalvurdering bostyret hadde foretatt ved antakelsen av budet fra SIAS konkluderte lagmannsretten med at ”boets skjønnsmessig baserte avgjørelse” ikke fremsto som ulovlig eller åpenbart urimelig, jf. § 99, 2. ledd punkt 2 og 3. Det kan

nevnes at bostyret i sin begrunnelse antok at løsningen totalt sett var den beste for kreditorene.⁵⁰

Dommen taler etter min mening for at bostyret kan foreta en kvalitativ vurdering av et bud hvor andre faktorer enn pris får betydning, og at samfunnsmessige interesser kan tillegges vekt i denne vurderingen.

5.2.4 Juridisk teori

Grensene for bostyrers rett til å vektlegge samfunnsmessige interesser ved bobehandling er, så vidt jeg kjenner til, ikke tidligere behandlet inngående i juridisk teori. Huser omtaler likevel både samfunnshensyn og de ulike interessers vekt ved konkurs.⁵¹ Forfatteren synes å legge til grunn at samfunnsmessige interesser vil være et relevant moment i konkursbehandlingen, men at disse må vike for kreditorenes fellesinteresse i en maksimal dividende. Ifølge Huser vil begrepet ”særlige samfunnsinteresser” trolig bli gjenstand for en stadig utvidelse i tråd med samfunnsutviklingen. Det fremstår derimot som uklart om Huser mener at det er omfanget av begrepet som vil utvides, eller om han også mener at interessens vekt vil øke.

5.2.5 Oppsummert / Vurdering

Gjennomgangen av rettskildene viser at kreditorenes interesser er det primære, mens samfunnsmessige interesser er sekundære. De samfunnsmessige interessene skal ivaretas så lenge dette er forenlig med kreditorenes interesser. Uttalelser i forarbeidene viser at denne vurderingen til en viss grad må overlates til bostyrets selvstendige skjønn. Rettspraksis bekrefter etter min mening et slikt synspunkt, og viser at bostyret treffer sitt vedtak innenfor en viss skjønnsmargin.

Selv om Huser legger til grunn at samfunnsmessige interesser må vike for en maksimal dividende, kan den økte betydning av samfunnsmessige interesser de senere tiår tale for en viss utvidelse av bostyrets skjønnsmargin i disse situasjonene.

⁵⁰ Det kan synes som om bostyret betvilte deler av finansieringsplan den konkurrerende tilbyder bygde sitt bud på. Det kan også tenkes at løsningen innebar en slik reduksjon i lønnskravene mot boet i oppsigelsestiden at det oppveide prisdifferansen.

⁵¹ Huser 1, s. 36 ff.

Slik jeg vurderer rettspraksis åpnes det for at bostyret, innenfor sin skjønnsmargin, kan akseptere et annet enn det høyeste bud grunnet samfunnsmessige interesser når dette fremstår som forsvarlig overfor kreditorene. Grensen for hva som er forsvarlig overfor kreditorene vil måtte bero på en konkret vurdering, men reduksjoner som innebærer mer enn ubetydelige reduksjoner i dividenden vil vanskelig kunne anses som forsvarlig. Etter min mening vil reduksjoner i dividenden på i underkant av 5 % normalt være ubetydelige.⁵²

5.3 Sletting av udekkede heftelser ved overdragelse med sikte på fortsatt drift

5.3.1 Innledning

Forutsetningen under punkt 5.2 er at boets eiendeler ikke er overbeheftet.⁵³ Dersom et aktiva er overbeheftet vil ikke salg av pantobjektet gi boet overskudd, og boet vil dermed ikke ha noen interesse i aktivaet. I disse situasjonene vil bostyret normalt abandonere⁵⁴ pantobjektet eller overføre det til panthaver, jf. kkl. §§ 117b og 117c.

I forbindelse med salg og videreføring av virksomheter vil derimot overbeheftet gods kunne representere et problem. Man kan tenke seg at lokalene til en stor industribedrift utgjør en beskjeden del av den totale verdien av virksomheten, men er betydelig overbeheftet av pant. En innfrielse av panteforpliktelsene vil da kunne fremstå som bedriftsøkonomisk uforsvarlig. Så lenge lokalene er en viktig forutsetning for videreføring av virksomheten, vil resultatet kunne bli at panthaver står i veien for videre drift og opprettholdelse av arbeidsplasser.

5.3.2 Konkursloven § 117a

Konkurslovens § 117a gir bobestyrer på nærmere bestemte vilkår adgang til å selge boets overbeheftede eiendeler med utslettende virkning for udekkede heftelser uten panthavers samtykke.⁵⁵

⁵² Dersom reduksjonen i dividenden i Elpro-dommen tilsvarte differansen mellom budene er det etter min mening klart ikke tale om en ubetydelig reduksjon.

⁵³ En eiendel er overbeheftet dersom samlede heftelser overstiger markedsverdien.

⁵⁴ Abandonering etter kkl. § 117b innebærer at konkursbeslaget av aktivaet oppheves og at skyldneren får tilbake rådigheten og risikoen.

⁵⁵ Bestemmelsen kom inn ved endringer i konkurs- og pantelovgivningen m. v. - ikraftsetting av lov 3. september 1999 nr. 72

Etter § 117a, 1. ledd punkt 2 kan salg med utslettende virkning foretas når det skjer som ”del av en samlet overdragelse av hele eller deler av virksomheten med sikte på fortsatt drift etter konkursen”. Ordlyden tyder ikke på at det er noe krav om at løsningen skal gi større utbytte enn et oppdelt salg. Dette støttes av forarbeidene, hvor det fremgår at det er hensynet til fortsatt drift som er avgjørende, ikke om boet forventes å få større utbytte ved et slikt salg.⁵⁶

I forhold til kreditorenes interesser uttaler utvalget i Ot.prp. nr. 25 s.100 ff.:

”(...) hensynet til panthaverne [må] veies mot hensynet til mer vidtfavnende samfunnsinteresser som det å opprettholde arbeidsplasser og næringsvirksomhet m v. Flertallet antar, som ved den førstnevnte situasjonen, at kreditorene som regel vil se seg tjent med en slik samlet realisasjon, fordi dette på sikt kan gi bedre dekning enn ved å selge virksomheten bit for bit. Dette gjelder både pantsikrede og ikke-pantsikrede kreditorer.

(...)

Flertallet er av den oppfatning at hensynet til å kunne fortsette en virksomhet etter en konkurs, må veie tyngre enn hensynet til eventuelle motvillige panthavere.”

Verken ordlyd eller forarbeidene sier noe om boet kan foreta slikt salg dersom dette innebærer et økonomisk tap for en eller flere av kreditorene.

Spørsmålet blir her om bostyret på bakgrunn av samfunnsmessige hensyn kan foreta salg etter kkl. § 117a når dette vil innebære et tap for kreditorene.

5.3.2.1 Hensynet til panthaver

Salg etter § 117a, 1. ledd 2. alternativ vil i første omgang berøre en eller flere panthavere. Man kan tenke seg at ved et samlet salg av en virksomhet ble lokalene verdsatt til MNOK 2, mens et enkeltstående salg av lokalene kunne innbrakt MNOK 3. Dette innebærer at panthaver ikke vil få utnyttet sitt pant fullt ut, og få redusert sin dekning.

⁵⁶ Ot.prp. nr.26, s. 235.

At verdien av hvert enkelt pantobjekt skal spesifiseres i avtalen med kjøperen følger av § 117a, 5. ledd. Denne verdivurderingen kan likevel ikke være bindende overfor boet.⁵⁷ For boet vil fordelingen måtte ta utgangspunkt i de reelle markedsmessige verdier, ikke kjøpers prisvurdering. Situasjonen nevnt ovenfor vil dermed først komme på spissen når aktiva alternativt kunne selges for mer enn boets verdifordeling.⁵⁸

Så lenge enkeltstående salg av pantegjenstanden kunne innbrakt mer enn det panthaver sitter igjen med etter boets verdifordeling vil løsningen være uheldig for panthaverne. Men selv hvor det ikke er høyere alternative bud på pantegjenstanden kan panthaver være lite interessert i salg. Panthaver vil gjerne være mer interessert i å få overført pantegjenstanden til seg selv etter § 117c.⁵⁹

Et salg etter kkl. § 117a som påfører panthaver et tap, innebærer en svekkelse av panthavers stilling i konkurs. En slik løsning er uheldig fordi man skaper usikkerhet rundt pantets sikkerhet. For kreditorer er forutberegnelighet ved kredittgivingen sentralt. Nasjoner som har en lovgivning som svekker kreditorenes stilling vil dermed kunne gjøre seg selv en "bjørnetjeneste" ved at internasjonale aktører vil prioritere aktører fra de nasjonene som best sikrer deres interesser.

På den annen side vil det her være tale om en snever unntaksregel, som synes å ha liten praktiske betydning.⁶⁰ Den reelle svekkelsen av panthavernes stilling er dermed liten. Det kan videre også legges vekt på at samfunnsmessige interesser i videre drift må fremstå som et hensyn som panthaverne kunne ta i betraktning når de gav kreditt.⁶¹

Etter min mening taler gode grunner for at det i disse tilfellene må legges avgjørende vekt på panthavers berettigede forventinger om sikkerhet. Salg med utslettende virkning

⁵⁷ Slik også Wiker/Ro s. 430.

⁵⁸ Situasjonen vil dermed hovedsakelig komme på spissen når det finnes aktører som er villig til å betale mer enn markedspris. Situasjonen er dermed lite praktisk.

⁵⁹ Bakgrunnen for dette er at panthaver kan ha en forventning om å oppnå høyere pris på sikt, og kan i større grad enn boet vente på bedret markedssituasjon eller nye interessenter.

⁶⁰ Det er per desember 2009 lite eller ingen rettspraksis om bestemmelsen.

⁶¹ Argumentet svekkes ved at panthavere ikke nødvendigvis kjenner til debtors virksomhet.

for pantnavers udekkede heftelser vil dermed kun skje når dette ikke innebærer mer enn et ubetydelig tap for pantnaver.

I den sistnevnte situasjonen vil det derimot fremstå som usikkert om pantnaver vil bli påført et reelt tap som følge av salget. Det fremstår derfor som mer forsvarlig at samfunnsmessige interesser i å opprettholde arbeidsplasser vektlegges på bekostning av motvillige pantnaveres mer eller mindre usikre håp om bedret dekning.

5.3.2.2 Hensynet til kreditorfellesskapet

Pantnaverne vil som følge av slettingen av de udekkede heftelsene ha krav på dividende etter dekl. § 8-14. Salg etter § 117a, 1. ledd 2. punktum vil dermed også få betydning for det øvrige kreditorfellesskapet, og vil i visse tilfeller kunne skje på kreditorfellesskapets bekostning.

Man kan tenke seg at samlet salg etter § 117a innbringer MNOK 10, men innebærer at pantnaver får et dividendekrav på MNOK 2. Alternativt ville salg av virksomheten bit for bit innbrakt MNOK 9,5. Men med den følge at den overbeholdte eiendelen fikk høyere pris slik at dividendekravet fra pantnaver kun utgjorde MNOK 0,5.

Bestemmelsen må tolkes på bakgrunn av det grunnleggende kreditorhensynet om mest mulig dividende til kreditorfellesskapet.⁶² De samfunnsmessige interessene som begrunner salg etter § 117, 1. ledd 2. punktum vil etter min mening dermed kun få gjennomslag i de tilfeller hvor kreditorfellesskapet kun får redusert sin dividende i ubetydelig grad.

5.4 Videreføring av virksomhet

Neste situasjon som skal behandles er tilfeller der bostyret har valgt mellom å avslutte virksomheten, eller å midlertidig fortsette hele eller deler av virksomhetens drift i egen regi.⁶³

⁶² Se nærmere under punkt 4.1.

⁶³ Forutsetningen er her at det ikke foreligger lovmessige hindringer for videre drift i boets regi.

Videre drift vil skje for boets regning og kan påføre boet betydelige omkostninger. Krav mot boet som oppstår i denne perioden vil være massekrav i boet, jf. dekl. § 9-2, 1. ledd nr. 3. Konsekvensen av mislykket drift i boets regi kan dermed bli massekonkurs. Til tross for risikoen, vil det i mange situasjoner være gode grunner for videre drift i boets regi. Man kan for eksempel tenke seg at man ønsker å oppfylle en avtale som vil generere profitt, eller for å unngå erstatningskrav.⁶⁴ Alternativt kan det være et ønske om å kunne selge virksomheten som et ”going concern”, som ofte gir høyere pris enn der virksomheten er stanset. Videre drift vil i disse tilfellene være begrunnet med at kreditorene vil kunne oppnå høyere dividende enn ved stans i driften.⁶⁵

I det følgende forutsettes det derimot at det er samfunnsmessige interesser som begrunner midlertidig videre drift. Det kan tenkes flere eksempler på dette. Videre drift kan begrunnes med hensyn til lokale/regionale sysselsettingshensyn. Fortsatt drift av eksempelvis et fergesamband kan begrunnes med de samfunnsmessige interessene i en fungerende infrastruktur og kommunikasjon. Dersom en barnehage går konkurs vil samfunnsøkonomiske interesser kunne gjøre seg gjeldende. Videre kan det tenkes at hensynet til den alminnelige sikkerhet begrunner videre drift i en viss periode dersom et vaktelskap går konkurs.

Problemstillingen i det følgende er om boet midlertidig kan videreføre driften i virksomheten begrunnet i samfunnsmessige interesser.

5.4.1 Konkursloven § 119

Boets næringsvirksomhet er regulert i kkl. § 119. Det fremgår av bestemmelsens 2. ledd 2. punktum at fortsettelse av næringsvirksomhet ”bør bare besluttes” dersom det er sannsynlig at det derved vil kunne unngås skadevirkninger for boet eller oppnås gunstigere realisasjon av boets eiendeler. Bestemmelsen gir uttrykk for det alminnelige

⁶⁴ Etter dekl. § 7-8 kan den annen part ”kreve sitt tap ved at avtalen ikke blir riktig oppfylt dekket som dividendefordring.” Å unngå erstatningskrav vil økonomisk sett ha størst betydning for kreditorene dersom erstatningskravet kan motregnes mot boets egne krav. Men også erstatningskrav som vil få status som dividendefordring er ønskelig å unngå da kravet vil redusere de øvrige kreditorens dividende.

⁶⁵ Selv om den midlertidige driften gir et negativt resultat, vil dette være å foretrekke så lenge driften gir et positivt dekningsbidrag. Dette fordi en rekke kostnader, som lønn i oppsigelsesperioden, uavhengig av videre drift dekkes av boet etter dekl. § 9-3.

kreditorhensynet. Utgangspunktet er dermed at videreføring av næringsvirksomheten må begrunnes i hensynet til kreditorene. Dette vil være tilfelle når det er "sannsynlig" at boet vil "unngå skadevirkninger" eller oppnå "gunstigere realisasjon" av boets eiendeler, jf. § 119, 2. ledd.⁶⁶ Likevel tyder ordlyden "bør" på at bostyret er gitt en viss skjønnsmargin for når man velger å videreføre virksomhetens drift, jf. § 119, 2. ledd andre punktum.

Det følger videre av § 119, 2. ledd siste setning at driften også "kan" fortsettes dersom "hensynet til berørte arbeidstakere eller særlige samfunnsinteresser taler for dette, og boet får tilstrekkelig sikkerhet for at fortsatt drift ikke forringer dekningsmulighetene". Ordlyden gir en nærmere klargjøring av boets vurderingsgrunnlag og den nærmere vektleggingen av disse. Bestemmelsens ordlyd innebærer at det åpnes for videreføring av virksomhet begrunnet i særlige samfunnsinteresser til tross for at dette ikke vil begunstige kreditorene.

Bestemmelsen har langt på vei samme oppbygning som §§ 85, 1. ledd og 88, 1. ledd, ved at kreditorenes interesser fremheves som det primære, men slik at samfunnsmessige interesser likevel må tas i betraktning. Til forskjell fra de nevnte bestemmelsene kan det likevel synes som om ordlyden "bør" stiller boet noe friere i forhold til vektlegging av samfunnsmessige interesser etter § 119, 2. ledd siste setning. Det oppstilles likevel en begrensning ved fortsatt drift basert på hensynet til særlige samfunnsinteresser ved at det kreves at boet "får tilstrekkelig sikkerhet for at fortsatt drift ikke forringer dekningsmulighetene", jf. § 119, 2. ledd siste setning.

Hva som ligger i at boet "får tilstrekkelig sikkerhet" er imidlertid uklart, jf. § 119, 2. ledd siste punktum. Ordlyden kan forstås slik at det kreves en objektiv sikkerhetsstillelse fra en utenforstående, eller den kan forstås slik at subjektiv overbevisning hos bostyret er tilstrekkelig. Formålet med § 119, 2. ledd er å fortsette næringsvirksomheten når hensynet til berørte arbeidstakere eller særlige samfunnsinteresser taler for dette, selv om dette ikke begunstiger kreditorene. Dette kan tale for at det er tilstrekkelig at boet mener at videre drift er forsvarlig overfor

⁶⁶ Skadevirkninger for boet vil kunne være mulige erstatningskrav mot boet, for eksempel ved avtalebrudd.

kreditorene. Et slikt synspunkt støttes også av konkurslovens sammenheng, som generelt overlater skjønsmessige betraktninger til boet.

5.4.2 Forarbeid

Det fremheves i NOU 1972:20 s. 194 at de nærmere betingelsene for fortsettelse av skyldnerens virksomhet ikke er absolutte, jf. ordet ”bør” i § 119, 2. ledd siste setning. Justisdepartementet gjorde i Ot.prp. nr. 50 en endring i Konkurslovutvalgets opprinnelige forslag til ordlyd, fordi de mente utkastet var for restriktivt. Ordlyden ble endret ”slik at boorganene får noe større handlefrihet og større mulighet for å fortsette skyldnerens drift enn foreslått av utvalget”. Endringen innebar at det ikke skulle kreves at sannsynligheten for å unngå vesentlige skadevirkninger skulle være "overveiende", og at realisasjonen ikke måtte gi et "betydelig" gunstigere resultat.⁶⁷ Endringen kan etter min mening tyde på at lovgiver har funnet det ønskelig å gi boet en viss skjønnsmargin i vurderingen av videre drift.

Særregelen om de samfunnsmessige interessenes betydning ved avgjørelse om videreføring av debtors virksomhet kom først inn i forbindelse med Ot.prp. nr. 50. Bakgrunnen for tilføyselsen var særlig begrunnet med sikte på de situasjoner hvor det offentlige engasjerer seg med tanke på å finne en løsning som kan ivareta særlige samfunnsinteresser. Forarbeidene inneholder likevel ikke informasjon om det nærmere innholdet i særregelen i § 119, 2. ledd siste setning.

5.4.3 Juridisk teori

Huser mener at § 119, 2. ledd siste punktum, hensett til bestemmelsene i §§ 85, 1. ledd og 88, 1. ledd og lovens forhistorie, må oppfattes som en uttømmende regulering av adgangen til videre drift på grunnlag av samfunnsmessige interesser.⁶⁸ Det synes som om han legger til grunn at boet vil ha adgang til å fortsette virksomheten basert på hensynet til arbeidstakere eller særlige samfunnsinteresser, når boet får ”tilstrekkelig sikkerhet”, jf. § 119, 2. ledd. Huser mener videre at kravet til ”tilstrekkelig sikkerhet” i § 119, 2. ledd siste punktum neppe innebærer noe absolutt krav om at utenforstående skal garantere for et mulig underskudd ved driften. Det må unntaksvis være nok at boet regner det som tilstrekkelig sannsynlig at driften ikke vil gå med tap.

⁶⁷ Ot.prp. nr. 50, s. 48 - 49.

⁶⁸ Huser 2, s. 280 - 281.

5.4.4 Konkursrådet

I Konkursrådets anbefaling I bemerkes det at fortsettelse av næringsvirksomheten i en kort periode kan være lønnsomt. Det anbefales likevel å være tilbakeholden med å fortsette næringsvirksomhet for boets regning. Anbefalingens generelle karakter innebærer likevel at den gir liten veiledning i forhold til de samfunnsmessige interessers betydning for valget.

5.4.5 Tidsmomentet

Forutsetningen for at videre drift skal være forsvarlig vil ofte være at det ikke skjer noen stans i virksomheten. Dette er bakgrunnen for at bostyret må fatte sin beslutning om videre drift "snarest mulig" etter konkursåpningen, jf. § 119, 1. ledd. Det kan dermed ikke kreves at bostyret foretar en særlig dyptgående analyse av spørsmålet.

Tidsmomentet taler derfor etter min mening for at bostyret bør gis en viss skjønnsmargin ved beslutningen.

5.4.6 Oppsummert / Vurdering

Rettskildene taler også her for at kreditorenes interesser er det primære, mens samfunnsmessige interesser er sekundære. Drøftelsen over viser likevel at bostyret vil ha en viss skjønnsmargin i vurderingen av fortsatt drift. At bostyret kan fortsette driften hvor det er stilt tilstrekkelig sikkerhet fra utenforstående er det praktiske utgangspunktet. I likhet med Huser mener jeg likevel at bestemmelsen åpner for at bostyret basert på sin egen overbevisning kan treffe beslutning om videre drift når dette fremstår som forsvarlig overfor kreditorene.⁶⁹ Videre drift vil etter min mening være forsvarlig overfor kreditorene når det er usannsynlig at kreditorene får redusert dividende.

6 Bostyrets plikt til å vektlegge samfunnsmessige hensyn

6.1 Innledning

Problemstillingen i det følgende er om bostyret i visse situasjoner vil ha en plikt til å vektlegge samfunnsmessige interesser, selv om dette skulle skje på kreditorenes

⁶⁹ Om bostyret i praksis vil ønske å utsette boet for en slik risiko er gjerne mer tvilsomt.

bekostning. For det første vil problemstillingen være aktuell i forhold til rekkevidden av kontrollhensynet. Men også i andre situasjoner kan problemet komme på spissen.

6.2 Undersøkelser basert på kontrollhensynet

Som omtalt ovenfor under punkt 4.2 kan de offentligrettslige oppgavene som er pålagt bobestyreren i visse situasjoner, få et slikt omfang at mulighetene for dividende vil bli vesentlig redusert. Det typiske vil være at bobestyrer belaster boet for gjennomføring av til dels omfattende undersøkelser for å avdekke ulovlige forhold, eller forhold som kan gi grunnlag for konkurskarantene.

Spørsmålet er i hvilken utstrekning bostyret kan foreta undersøkelser begrunnet i kontrollhensynet på kreditorenes bekostning.

6.2.1 Kontrollhensynets rekkevidde

Før det tas stilling til undersøkelenes omfang er det hensiktmessig først å belyse kontrollhensynets rekkevidde.

For at det skal kunne skje en forsvarlig bobehandling er det nødvendig at bobestyrer foretar undersøkelser av debtors virksomhet.⁷⁰ Et hovedelement i en ordinær konkursbehandling er at det skjer en grundig og kritisk gjennomgåelse av skyldnerens forretningsdrift og økonomiske disposisjoner.⁷¹ Dersom bobestyrer ikke finner kritikkverdige eller mistenkelige forhold i gjennomgangen av boet er det liten grunn til å foreta ytterligere undersøkelser. Undersøkelser som ikke er nødvendige for å oppfylle rapporteringsplikter faller derfor utenfor kontrollhensynet.

6.2.1.1 Avgrensning etter formålet med undersøkelsene

Også bobestyrers formål med undersøkelsene vil også kunne være av betydning for om undersøkelsene omfattes av kontrollhensynet. Dersom formålet med undersøkelsene er begrunnet med den generelle bobehandlingen, for eksempel for å søke etter forhold som vil kunne være omstøtlige eller erstatningspliktige, vil kreditorene måtte akseptere dette så lenge bobestyrers prioritering ikke fremstår som uforsvarlig. Undersøkelsenes formål er da å tilføre kreditorene ytterligere midler, og skjer dermed i kreditorenes interesse.

⁷⁰ Som det fremgår av punkt 4.2 ovenfor vil slike undersøkelser også kunne være i kreditorenes interesse.

⁷¹ Ot.prp. nr .23, s. 8.

At formålet med undersøkelsene vil være av betydning fremgår også av forarbeidene: ”Det vil også ha betydning om ”etterforskningen” i seg selv kan bidra til å tilføre boet midler, f eks ved at det avdekkes omstøtelige transaksjoner.”⁷²

I det følgende behandles undersøkelser ved henholdsvis mistanke om straffbare forhold og forhold som kan medføre konkurskarantene.

6.2.2 Mistanke om straffbare forhold

Når det er mistanke om straffbare handlinger vil kontrollhensynet ikke bare innebære en undersøkelsesplikt, men også en bistandsplikt, jf. kkl. § 122a.

Undersøkelser har vist at bostyrer avdekker mulige straffbare forhold i mellom halvparten og 2/3 av de åpne konkurser i Norge.⁷³ De straffbare forholdene kan være mange, men kjernen vil nok være overtredelser av regnskaps-, skatte- og avgiftslovgivningen, samt straffelovens gjeldskapittel.

6.2.2.1 Konkursloven § 122a

Konkurslovens § 122a omhandler bobestyrers oppgaver i forhold til påtalemyndigheten og Kredittilsynet. Bestemmelsen innebærer blant annet at bobestyreren i visse tilfeller er pliktig å bistå påtalemyndigheten og Kredittilsynet med å fremskaffe opplysninger og dokumenter, jf. § 122a, 2. ledd, første punktum. Bobestyrer har etter § 122a, 2. ledd siste punktum krav på særskilt godtgjørelse av det rekvirerende organ i den utstrekning bistanden medfører arbeid som ”faller utenfor boets ordinære bobehandling”.

En godtgjørelsesordning må anses som en naturlig konsekvens av at bobestyrer pålegges oppgaver som ikke omfattes av boets plikter. Dette taler for at undersøkelser basert på kontrollhensynet kan få et omfang som ”faller utenfor boets ordinære bobehandling”, jf. § 122a, 2. ledd, siste punktum. Slike undersøkelser vil ikke kunne skje for kreditorenes regning. Grensene for omfanget av undersøkelsesplikten behandles nærmere i bestemmelsens forarbeider.

⁷² NOU 1993:16, s. 78.

⁷³ Konkursrådets anbefaling I, punkt 2.1

6.2.2.2 For- og etterarbeider

Spørsmålet om rekkevidden av bostyrers undersøkelsesplikt i forbindelse med mistanke om straffbare forhold behandles flere steder i forarbeidene til den nye § 122a.⁷⁴ I NOU 1993:16 s. 78 uttales det:

”Etter utvalgets syn må det klart nok gå en grense for hvor mye arbeid bostyrer skal legge i denne del av sin funksjon. Det er ikke til å komme i fra at etterforskningen av straffbare forhold er en oppgave for påtalemyndigheten, utvalget ser det slik at bostyreren i første rekke skal rapportere om mulige straffbare forhold som avdekkes i forbindelse med det ordinære bostyrerarbeidet.

Det er imidlertid vanskelig å trekke noen eksakt grense for hvor langt bostyrerens plikt til å granske skyldnerens regnskaps- og forretningsforhold med sikte på å avdekke straffbare forhold strekker seg.

Utvalget har funnet det umulig å trekke noen presis grense for hvor mye arbeid bostyreren og borevisoren skal eller kan legge i det å avdekke kriminelle forhold. Denne grensen vil måtte avpasses i forhold til de midler som står til disposisjon.”

Sistnevnte setning tyder på at kostnadsomfanget som følge av kontrollhensynet må bero på størrelsen av de disponible midlene i boet. En grense som bygger på absolutte verdier fremfor forholdsmessighet mellom aktiva og passiva kan medføre tilfeldige og urimelige resultat for kreditorene.⁷⁵ Etter min mening bør det avgjørende for kostnadsomfanget være at undersøkelsene ikke innebærer mer enn uvesentlige reduksjoner i kreditorenes dividende. En slik løsning er enkel å praktisere, og kreditorenes dividende vil ikke avhenge av mer tilfeldige forhold som boets disponible midler ved konkursåpningen.

I Ot.prp. nr. 26 s. 94 - 95 uttaler departementet etter å ha fastslått at offentlige interesser må fremstå som sekundære i forhold til kreditorenes interesser at:

”Etter departementets syn innebærer dette at kreditorfelleskapet f.eks ikke behøver å finne seg i at boets midler brukes til å gjennomføre omfattende undersøkelser av om

⁷⁴ Konkurslovens § 122a er en videreføring av tidligere § 120, 5. ledd, og innebar en utvidelse av bostyrers plikter.

⁷⁵ Eksempelvis ville et bo med MNOK 10 i disponible midler og MNOK 100 i gjeld kunne pålegges mer omfattende kostnader enn et bo med MNOK 1 i disponible midler, men kun MNOK 2 i gjeld.

skyldneren har begått straffbare forhold i tilknytning til virksomheten. En må her holde fast ved at etterforskning og forfølgelse av straffbare forhold primært er en oppgave for politi og påtalemyndighet som skal belastes offentlige budsjetter og ikke private kreditorer. Dette betyr selvfølgelig ikke at boet overhodet ikke skal påføres utgifter i forbindelse med varetakelse av andre interesser enn kreditorenes.

(...)

Men utgangspunktet om at det er kreditorenes interesser som skal ivaretas gjennom bobehandlingen, setter en grense for hvor omfattende bistand som kan kreves av boet i det enkelte tilfellet.”

Etter min mening legger lovgiver med dette en forholdsvis betydelig begrensning på omfanget av både bostyrets egne og lovpålagte undersøkelser.

6.2.2.3 Konkursrådet

Spørsmålet om omfanget av de offentligrettslige plikter og undersøkelsesplikten er berørt i flere av Konkursrådets anbefalinger.⁷⁶ Konkursrådet synes å åpne for at omfanget av undersøkelsesplikten kan være avhengig av hvordan bobehandlingen blir finansiert.⁷⁷ Et slikt synspunkt må bygge på en tanke om at undersøkelser som skjer i det offentlige interesse letter må aksepteres dersom kreditorene er offentlige enn der kreditorene er private. Så lenge kostnadene i disse tilfellene uansett vil falle på det offentlige kan dette ha gode grunner for seg. Synspunktet bør av den grunn dermed begrenses til de tilfeller hvor det ikke finnes private kreditorer.⁷⁸ Man ville ellers risikere at en privat kreditors utsikter til dividende til en viss grad ville være tilfeldig, avhengig av kreditorfellesskapets øvrige sammensetning.

Når det gjelder undersøkelsesplikten mener Konkursrådet at bestemmelsene ikke gir anvisning på hvor langt plikten strekker seg. Etter Konkursrådets mening må dette derfor langt på vei avgjøres ved et fornuftig skjønn i den enkelte sak:

”Relevante momenter ved utøvelsen av dette skjønnet vil blant annet være styrken av indikasjoner på at det er begått straffbare forhold, arten av disse forhold, tilgjengelige

⁷⁶ Konkursrådets anbefaling II og III.

⁷⁷ Konkursrådets anbefaling III, punkt C9

⁷⁸ Da det sjelden kun vil være offentlige kreditorer i et bo vil synspunktet ha liten praktisk betydning.

ressurser i boet, hvor store ressurser undersøkelsene vil kreve og utsikten til å få saken tilfredsstillende opplyst ved undersøkelsene. Dersom undersøkelsene krever betydelig bruk av boets egne midler må også kreditorenes innstilling tillegges vekt.”⁷⁹

6.2.3 Konkurskarantene

Etter § 120, 1. ledd punkt 7 skal boinnberetningen inneholde en vurdering av om det foreligger forhold som omfattes av reglene om konkurskarantene i § 142. Undersøkelser som foretas i forbindelse med å avdekke forhold som kan medføre konkurskarantene vil ofte være identisk med undersøkelser for å avdekke straffbare forhold, jf. § 142, 1. ledd.

Konkursloven § 122a pålegger, som nevnt ovenfor, bobestyreren en bistandsplikt når det er mistanke om straffbare handlinger fra debitor eller revisor. Det finnes ikke noen parallell til § 122a hvor det er mistanke om forhold som kan medføre konkurskarantene, jf. § 142. Bostyret vil i disse tilfellene ha en selvstendig plikt til å foreta undersøkelser som setter de i stand til å oppfylle sin rapporteringsplikt.

6.2.3.1 Undersøkelsenes omfang

Undersøkelsespliktens omfang ved mistanke om forhold som omfattes av reglene om konkurskarantene i § 142 er verken behandlet i forarbeidene eller i juridisk teori. Konkursrådet har derimot uttalt at omfanget av de offentligrettslige pliktene kan stille seg forskjellig ettersom saken gjelder spørsmål om konkurskarantene eller forfølgning av straffbare forhold.⁸⁰

Begrunnelsen for dette kan være at konsekvensen av de ulike forhold er forskjellig. Alvorlighetsgraden de to forholdene representerer er ulik; brudd på strafferettslige regler fremstår som mer alvorlig enn å risikere konkurskarantene. Dette kan tale for at undersøkelser i hensikt å avdekke straffbare forhold, begrunner mer omfattende undersøkelser enn hvor det er mistanke om forhold som kan medføre konkurskarantene.

På den annen side er etterforskning av kriminalitet en oppgave for politi og påtalemyndighet som skal belastes offentlige budsjetter og ikke private kreditorer. Ved konkurskarantene vil derimot ikke politi og påtalemyndigheten ha noen rolle. Utfallet

⁷⁹ Konkursrådets anbefaling I, punkt 3.2.1.

⁸⁰ Konkursrådets anbefaling III, punkt C9.

vil bero på bostyrers undersøkelser. Dette kan tale for at undersøkelser ikke bør være mindre omfattende når det er tale om forhold som kan medføre konkursskarantene. Fra kreditorenes ståsted kan det være vel så viktig å holde uegnede personer borte fra næringsdrift, som at samfunnet skal ilegge dem straff. Også for samfunnet vil det ofte kunne være like viktig å hindre uegnede personer tilgang til næringsvirksomhet, som å ilegge formell straff.

6.2.4 Oppsummert / Vurdering

I vurderingen av hvor omfattende undersøkelser som kan kreves på kreditorenes bekostning vil både kreditorenes funksjon og stilling være relevant. Men også det offentliges rolle og interesse i undersøkelsene vil være av betydning.

Dersom kreditorene risikerer å måtte ivareta offentlige interesser vil dette kunne føre til at kredittmulighetene blir redusert som følge av at risikoen med kredittgivingen vil øke. Ivaretagelse av offentlige interesser ved konkurs på kreditorenes bekostning ville dermed kunne få negative samfunnsmessige konsekvenser ved at den påvirker kredittbedømmelse og kravene til sikkerhet hos kredittgivere.⁸¹

Et argument for undersøkelser på kreditorenes bekostning kan være at kreditorene som en del av samfunnet må være med på å ta ansvar for at samfunnsmessige interesser ikke blir skadelidende. Det problematiske med et slikt synspunkt er at man påfører kreditorene ytterligere tap begrunnet med et ansvar som det offentlige ofte står nærmere å dekke. Samfunnsmessige betraktninger vil i liten grad ha betydning for kreditorene ved kredittgiving. Verken kreditorer eller eiere vil i forbindelse med sin virksomhet ha noen rettslig plikt til å ivareta samfunnshensyn utover å drive i overensstemmelse med gjeldende regelverk. Det kan derfor fremstå som noe underlig at de skal få en slik plikt ved konkurs.

Samfunnsmessige interesser ivaretas hovedsakelig av det offentlige, og finansieres av fellesskapets midler.⁸² Dersom kostnader til ivaretagelse av samfunnsinteresser ville kunne føres over på kreditorene ved konkurs innebærer det at man fritar det offentlige

⁸¹ Tilsvarende Walin/Palmer/Savin, s. 577.

⁸² Distriktshensyn er blant annet forsøkt ivare tatt gjennom lavere arbeidsgiveravgift.

for sitt ansvar. Konsekvensen vil være at kreditorene blir påført kostnader for å ivareta samfunnsmessige interesser som det offentlige selv ikke finner grunn til å finansiere. En slik løsning ville også kunne føre til lite forutberegnelighet for kreditorene, ved at det på forhånd er vanskelig å avgjøre når de samfunnsmessige interessene vil være sterke nok til at det offentlige griper inn. Videre vil de offentlige interessene kunne bero på skiftende faktorer som opinion, partitilhørighet og budsjettsituasjon.

Undersøkelser begrunnet i offentlige interesser må etter min mening dermed kun skje for kreditorenes regning når de innebærer ubetydelige reduksjoner i dividenden. Dette må etter mitt syn gjelde uavhengig av hva som er formålet med undersøkelsene. Hva som anses som ubetydelige reduksjoner må bero på bobestyrers skjønn etter en helhetlig vurdering. Der det kun er tale om offentlige kreditorer kan gode grunner tale for å akseptere mer omfattende undersøkelser.

6.3 Virksomheter hvor særlige samfunnsmessige hensyn gjør seg gjeldende

6.3.1 Innledning

Problemstillingen er om bostyrer i situasjoner hvor særskilte samfunnsmessige interesser gjør seg gjeldende vil ha en plikt til å vektlegge disse på kreditorenes bekostning.

En slik plikt vil kunne få utslag både i videre drift for boets regning, salg til underpris eller ved at boet vil ha et økonomisk ansvar for kostnader forbundet med debitors tidligere virksomhet. De to førstnevnte alternativene behandles under punkt 6.4, mens sistnevnte behandles under punkt 6.5.

6.3.2 Typetilfeller

Tre typetilfeller er illustrerende for å vise når hvor spørsmålet om bostyret har plikt til å legge vekt på samfunnsmessige interesser kan komme særlig på spissen. Punktene er ikke ment å være uttømmende, og vil til en viss grad kunne overlape hverandre.

6.3.2.1 Tjenester med offentlig preg

Som følge av privatiseringen av offentlige tjenester utføres en rekke offentlige oppgaver av private aktører. Dette kan være alt fra drift av barnehager, til vannverk og renovasjon.

Konkurs i en privat virksomhet kan dermed medføre at tjenester med et offentlig preg vil kunne bli innstilt. Man kan tenke seg private aktører innenfor blant annet syketransport på mindre steder. Dersom selskapet går konkurs blir spørsmålet om virksomheten skal fortsette på kreditorenes bekostning frem til alternativer er på plass. Et annet eksempel kan være et vannverk som går konkurs. Spørsmålet blir her om interessen i trygg vanntilførsel er så tungtveiende at kostnadene til midlertidig drift må dekkes av kreditorene.

6.3.2.2 Nasjonal infrastruktur og særlig viktige virksomheter

Et lite antall virksomheter er av en slik karakter at en stans i virksomheten vil få betydelig innvirkning på grunnleggende samfunnsfunksjoner.

Hadde for eksempel Telenor ASA gått konkurs ville ikke bare ca. 3 millioner abonnenter mistet sin telefon- og internettforbindelse, det ville også hatt allmenn betydning i forhold til telenettets tilgjengelighet og funksjonalitet. Her ville brede samfunnsmessige interesser tale for midlertidig drift på kreditorenes bekostning.

6.3.2.3 Forurensing og miljø

For mange virksomheter vil driften kunne ha en miljø- og forurensingsmessig side. Konsekvensene av å ikke ivareta disse sidene av virksomheten kan bli svært omfattende både lokalt og nasjonalt. Kostnadene med en forsvarlig nedstengning eller opprydding etter en konkursrammet bedrift kan bli betydelige. Også oppbevaring og behandling av forurenset aktiva kan medføre store kostnader. I disse tilfellene blir spørsmålet om miljøinteressene vil være av en slik betydning at kreditorene må bære kostnadene i forbindelse med dette.

6.4 Videreføring av debtors virksomhet eller salg til underpris

Spørsmålet er her om bostyrer vil ha en plikt til å videreføre debtors virksomhet eller selge virksomheten under markedspris begrunnet med hensynet til særlige samfunnsmessige interesser.

Utgangspunktet er også i de ovenfor nevnte situasjonene at bostyret skal ivareta kreditorenes interesser, jf. § 85, 1. ledd 1. punktum. Målet vil fortsatt være mest mulig dividende til kreditorene. Det fremgår likevel av punkt 5.4 ovenfor at bostyret gjennom

sin skjønnsmargin vil kunne fortsette virksomhetens drift basert på samfunnsmessige hensyn hvor dette fremstår som forsvarlig overfor kreditorene.

Dersom staten lar en virksomhet gå konkurs uten å gripe inn, må dette normalt være et uttrykk for at man ikke har ansett det som nødvendig å redde selskapet. I slike situasjoner vil i utgangspunktet kreditorenes interesser være det avgjørende for bobestyrer, og samfunnsmessige interesser vil ikke endre dette.

Dersom de aktuelle samfunnsmessige interessene ikke er sterke nok til at det offentlige vil bære dem, er det vanskelig å se noen overbevisende argumenter for at for eksempel en tysk bank eller den lokale cateringbedriften skal måtte bære kostnadene. Det vil også fremstå som tilfeldig og urimelig at kreditorene skal bli pålagt å ta samfunnsmessige hensyn ved en konkurs, når verken kreditorene eller debitor var forpliktet til dette før konkursåpningen. Dette ville i etter min oppfatning innebære en urimelig forflytning av ansvar for samfunnsmessige interesser fra offentlige myndigheter til tilfeldige kreditorer

Bostyret vil dermed ikke ha noen plikt til å fortsette driften på kreditors bekostning grunnet sterke samfunnsmessige interesser. Salg av virksomheten til under markedspris kan heller ikke skje med grunnlag i sterke samfunnsmessige interesser, dersom dette medfører mer enn en uvesentlig reduksjon i kreditorenes dividende.

6.5 Særskilte kostnader forbundet med debtors aktiva

Problemstillingen er her om boet av hensyn til samfunnsmessige interesser vil ha en plikt til å pådra seg kostnader på grunn av forhold ved debtors aktiva.

Det gis først en presentasjon av boets generelle forvaltningsansvar. I fortsettelsen drøftes lovpålagte plikter med fokus på forvaltningstilfeller.

6.5.1 Boets forvaltningsansvar

Etter kkl. § 85, 1. ledd nr. 3, påhviler det bobestyreren å foreta det nødvendige for ”å sørge for bevaring (...) av boets eiendeler”. Dette er omtalt som bobestyrers forvaltningsansvar. Ordlyden taler for at bostyrer har en generell plikt til å bevare boets eiendeler. Bevaring må anses å omfatte sikring av aktiva, både i forhold til debitor, utenforstående og naturlig forringelse.

Dersom forvaltningen av et aktiva vil gi negativt dekningsbidrag for boet er det i kreditorenes interesser at forvaltningen opphører. Dette vil normalt skje ved at aktiva abandoneres eller overføres til panthaver så raskt som mulig.⁸³ Forutsetningen i det følgende er at verken abandonering eller overføring til panthaver er skjedd.⁸⁴

Det fastslås i § 85, 1. ledd 1. punktum at det er "fordringshavernes felles interesse" som primært skal varetas under bobehandlingen. Dette taler for at bevaringsplikten i § 85, 1. ledd nr. 3 skal tjene kreditorene, ikke medføre forpliktelser som kan redusere kreditorenes dividende. Innholdet av forvaltningsplikten konkretiseres nærmere i NOU 1972:20 s. 155, hvor det uttales at forvaltningen må skje "på den etter omstendighetene mest forsvarlige måte". Rekkevidden av forvaltningsansvaret er også drøftet i NOU 1993:16. Her antar utvalget at det i vurderingen av forvaltningspliktens utstrekning "må legges betydelig vekt på bostyrerens overordnede oppgave, nemlig å ivareta kreditorenes felles interesser."⁸⁵ I forhold til pantsatte eiendeler legger Ot.prp. nr. 26 til grunn at forvaltningsplikten ikke kan "anses særlig omfattende i forhold til eiendeler som bare vil gi økonomisk utbytte til et fåtall av kreditorene".⁸⁶

Når boet enkelt kan kvitte seg med ansvaret for aktiva gjennom abandonering kan dette tale for at boet vil ha en forvaltningsplikt når de ikke benytter seg av denne muligheten. Et slikt synspunkt kan støttes av samfunnsmessige interesser i at ting bevares istedenfor å overlates til forfall. På den annen side taler formålet bak § 85 med tyngde for at kreditorene ikke skal bli påført kostnader i forbindelse med forvaltning av eiendeler som er av liten eller ingen verdi for boet uavhengig av om eiendelen kan abandoneres.

Boets forvaltningsplikt vil dermed måtte begrenses til de tilfeller hvor bevaring er i kreditorenes interesser. Dette vil være tilfellet hvor kostnadene til bevaring er lavere enn

⁸³ Dette følger også av kkl. § 85, 1. ledd punkt 6.

⁸⁴ Dette vil kunne være tilfellet hvor aktivaet ikke er pantsatt, og man mener at ordinært salg vil kunne tilføre boet midler.

⁸⁵ NOU 1993:16, s. 61.

⁸⁶ Ot.prp. nr. 26, s. 98.

det eventuelle verdifallet som vil oppstå uten bevaring.⁸⁷ Omfanget av forvaltningsplikten avgjøres av bostyrer, men må med bakgrunn i kreditorfellesskapets interesse skje så kostnadseffektivt som mulig.

6.5.2 Lovpålagte plikter

Boets forvaltningsansvar må i visse tilfeller likevel suppleres av lovpålagte tilsynsplikter.⁸⁸ I disse tilfellene vil hensynet til kreditorenes interesser ikke være de fremtredene. Konkursboet vil ikke være unnlatt fra alminnelige lovpålagte tilsynsplikter.⁸⁹

6.5.2.1 Særlig om tiltaksplikt ved forurensning⁹⁰

Etter forurensningsloven § 7, 2. ledd vil den ”ansvarlige” ha en tiltaksplikt hvor det er oppstått eller foreligger en fare for forurensning. Kostnader som boet pålegges som følge av lovpålagte plikter må dekkes som massekrav, jf. dekl. § 9-2, 3. ledd. Dersom boet har en tiltaksplikt innebærer dette at usikrede kreditorer vil få redusert sin dividende.

Problemstillingen i det følgende er om boet er den ”ansvarlige” for forurensning som skyldes konkursdebitors virksomhet, og dermed kostnader for å forhindre eller fjerne forurensning som foreligger før eller etter konkursåpningen etter forurl. § 7, 2. ledd.

6.5.2.1.1 Forurensning eller forurensningsfare etter konkursåpningen

I Ot.prp. nr. 26 legges det til grunn at kostnader som kan tilskrives boets egen virksomhet må dekkes som massekrav. Mer tvilsomt er det om boet er den ”ansvarlige” dersom boet har forholdt seg passivt overfor en forurensningsfare, jf. forurl. § 7, 2. ledd.

Det kan tenkes at boets aktiva omfatter en eiendom med gifttønner, og at en av gifttønnene slår lekk før eiendommen er solgt eller abandonert.

⁸⁷ Eksempelvis vil ikke boet ha noen forvaltningsplikt dersom kostnadene med å oppbevare hagemøbler innendørs koster NOK 10 000, mens verdien på hagemøblene reduseres med mindre enn NOK 10 000 ved å oppbevares ute.

⁸⁸ Man kan her tenke seg huseiers plikt til å holde fortau fritt for is og hindre takras.

⁸⁹ Brækhus, s. 61.

⁹⁰ Temaet er omfattende, og det tas ikke sikte på en dyptgående behandling.

Ansvar for slike kostnader kan begrunnes med boets tilknytning til forurensningen gjennom beslagsretten. Det avgjørende må her være hvilken tilknytning boet har fått til det forurensende aktiva. Dette må bero på en konkret vurdering hvor spesielt tidsmomentet vil være sentralt. Jo lengre tid boet har hatt kontroll over det aktuelle aktiva, jo større mulighet har boet hatt til å forholde seg til eieransvaret. Dersom boet kunne forholde seg passivt, eller bruke god tid på salg av et aktiva uten å risikere å måtte bære kostnader for å forhindre eller fjerne forurensning ville boet hatt liten oppfordring til å ta tiltaksplikten på alvor. Ønsker ikke boet å bære risikoen ved forurensningsfaren kan boet frigjøres fra ansvaret ved at aktiva abandoneres etter kkl. § 117b.⁹¹

6.5.2.1.2 Forurensning eller forurensningsfare før konkursåpningen

Når det gjelder forurensning som er voldt før konkursåpningen ”kan rettstilstanden være mer usikker” i følge forarbeidene.⁹²

I proposisjonen argumenteres det for at det kan være nærliggende å betrakte forurensning på en eiendom som inngår i bomassen, som en form for heftelse på eiendommen. Et slikt synspunkt innebærer at boet ikke kan disponere eiendommen uten å respektere heftelsen, og må i utgangspunktet tåle pålegg om undersøkelser og opprydding på eiendommen.

Det kan heller ikke utledes noe klart svar fra verken juridisk teori eller rettspraksis. Miljørettslige hensyn tilsier statuering av tiltaksplikt for boet, mens konkursrettslige hensyn taler imot.

På den ene side kan det synes rimelig at kreditorene må ha tiltaksplikt for debtors forurensning. Det kan argumenteres med at kreditorene står nærmest til å dekke kostnader i forbindelse med en konkurs da disse har vært med på å finansiere debtors drift. Det kan også begrunnes med at kreditorene måtte ta disse forhold i betraktning da de ga kreditt. Slike synspunkt innebærer at man forutsetter at kreditorene kjenner til

⁹¹ Ro/Wiker uttaler på s. 433, i forbindelse med forurensningsproblemet, at det er ”lite tvilsomt at boet har adgang til å kvitte seg med et slikt problem ved å abandonere”.

⁹² Ot.prp. nr. 26, s. 116.

debitors virksomhet. Dette vil svært ofte ikke være tilfellet, og innebærer at dividenden fremstår som tilfeldig etter hvem debitor var.⁹³

Spørsmålene er vanskelige, og hvilke hensyn som skal tillegges avgjørende vekt må anses som usikkert.⁹⁴

7 Kreditorenes mulighet til å tilsesette bostyrets vektlegging av samfunnsmessige interesser

7.1 Innledning

Bostyrets vedtak er ikke endelige, og kan angripes rettslig dersom man er uenig i vedtaket. Dette innebærer at bostyrets skjønnsmessige adgang til å vektlegge samfunnsmessige hensyn på kreditorenes bekostning vil kunne avgrenses ved at vedtakene kan overprøves. Nedenfor gis en kort presentasjon av de muligheter kreditorerne har dersom de er uenige i bostyrets vedtak.

7.2 Skiftesamling

Bostyrets medlemmer og kreditorerne⁹⁵ kan begjære skiftesamling, jf. kkl. § 92, 1. ledd punkt 3 og 4. I tillegg har konkursloven flere bestemmelser om beslutninger som kan eller skal behandles av skiftesamlingen.⁹⁶ Vedtak på skiftesamlinger treffes ved alminnelig flertall regnet etter fordringsbeløp, jf. § 96, 1. ledd. De vedtak som skiftesamlingen fatter er bindende for bostyret, med mindre de blir underkjent i henhold til § 99, jf. § 98.

⁹³ Usikrede kreditorer som strømleverandøren eller cateringselskapet behøver ikke ha noen anelse om hva deres kunder driver med.

⁹⁴ Laumann/Eriksen konkluderer med at det vil være tiltakspålagt både ved passivitet og ved debitors forurensing.

⁹⁵ Dersom de representerer minst 1/5 av det samlede beløp av de fordringer som gir stemmerett.

⁹⁶ Blant annet bør spørsmål om fortsettelse av virksomhet forelegges til uttalelse for skiftesamlingen, jf. kkl. § 119, 2. ledd.

Instruksjonsmyndigheten innebærer at kreditorene gjennom skiftesamlingen kan overprøve bostyrets skjønnsmessige adgang til å ivareta samfunnsmessige hensyn dersom et alminnelig flertall av kreditorene etter fordringsbeløp er uenige i vedtaket.

7.3 Domstolsprøving

Domstolen kan oppheve eller omgjøre vedtak truffet av bostyret eller skiftesamlingen dersom vedtaket er i strid med skyldnerens, en fordringshavers eller en tredjepersons rett, er ulovlig i andre henseender eller er åpenbart urimelig, jf. § 99, 2. ledd punkt 1 – 3. Lovlighetsvurderingen innebærer at domstolen vil vurdere om vedtaket er innenfor bostyrets rettslige skjønnsmargin. Samtidig vil domstolen kunne overprøve boets skjønn dersom dette fremstår som ”åpenbart urimelig”, jf. § 99, 2. ledd punkt 3.

Rettspraksis viser at det omstridte spørsmålet ofte er om bostyrets vedtak er ”åpenbart urimelig”, jf. § 99, 2. ledd punkt 3.⁹⁷ Ordlyden er skjønnsmessig og innebærer at retten må foreta en konkret helhetsvurdering av boets skjønnsutøvelse. Terskelen for at domstolen vil overprøve bostyrets vurdering må anses som høy. I LG 1993 s. 1257 uttales det at ”slik loven er formulert skal det atskillig til for å kunne tilsidesette det skjønn som bostyrer/bostyret utøver ved bl.a. salg av et konkursbos eiendommer”. Dette illustrer at det skal mye til for at bostyrets vurderinger blir overprøvd av retten. Dersom kreditorene ikke får omgjort vedtaket på skiftesamling vil de i praksis, til en viss grad, måtte akseptere redusert dividende som følge av bostyrets vektlegging av samfunnsmessige interesser.

En undersøkelse blant 13 tilfeldige bobestyrer oppnevnt ved Oslo byfogdembete viste at 9 av bobestyrerne hadde opplevd motstrid mellom kreditorenes interesser og samfunnsmessige interesser. Hos 8 av disse bobestyrerne hadde de samfunnsmessige interessene hatt betydning for valg de fattet i forbindelse med bobehandlingen.

⁹⁷ Se nærmere punkt 5.2.3 ovenfor.

8 Avsluttende bemerkninger

Den sentrale formål ved konkurs er kreditorenes interesser. Til forskjell fra en rekke andre vestlige land, har man i Norge og Sverige gjennom lovteksten åpnet for at samfunnsmessige interesser vil kunne være av betydning ved bobehandlingen. De samfunnsmessige interessenes betydning vil likevel i hovedsak være sekundære i forhold til kreditorenes interesser.

Avhandlingen viser at samfunnsmessige interesser kommer til syne ved konkurs, både indirekte gjennom kontrollhensynet og i sjeldne tilfeller også ved direkte motstrid mellom kreditorenes interesser og samfunnsmessige interesser.

At konkursinstituttet i hovedsak skal ivareta kreditorenes interesser, fremstår etter min mening som den mest hensiktsmessige løsningen. Det er likevel forsvarlig at kreditorene, innenfor boets skjønnsmargin, i et begrenset omfang må bære kostnader for ivaretagelse av samfunnsmessige interesser. Dette vil i hovedsak være kostnader som følge av kontrollhensynet.

Samfunnsmessige interesser vil i visse tilfeller også kunne gå på bekostning av kreditorenes interesser når det er tale om uvesentlige forskjeller for kreditorene, og bostyret mener at dette er forsvarlig. Bostyrets vedtak kan derimot overstyres av et flertall av kreditorene gjennom skiftesamlingen. Hensynet til samfunnsmessige interesser vil dermed ikke kunne skje på kreditorenes bekostning så lenge et flertall av kreditorene ønsker å unngå dette.

Refinansiering eller kortsiktig finansiering av midlertidig eller videre drift grunnet samfunnsmessige interesser vil være det offentlige ansvar, ikke kreditorenes. I slike tilfeller må det offentlige ta i bruk andre virkemidler for å ivareta samfunnsmessige interesser. Det er dessuten ikke slik at konkurs automatisk berører samfunnsmessige interesser. Gode virksomheter vil høyst sannsynlig bli solgt til noen som vil drive videre med det utstyr og de mennesker som finnes der. De virksomhetene ingen finner interessante har gjerne ikke livets rett, og vil bli nedlagt uansett. Samfunnsøkonomisk er det gjerne best å la slike virksomheter eller deler av virksomheter ”dø” i stillhet.

Selv om samfunnsmessige hensyn formelt har en noe annen posisjon i norsk konkurslovgivning enn andre land, innebærer praktiseringen av reglene at kreditorene i realiteten har tilsvarende stilling som hos sammenlignbare land. Kreditorer vil dermed ha god beskyttelse etter den norske konkurslovgivningen, og vektleggingen av samfunnsmessige interesser vil ikke påvirke tilgangen på utenlandsk kapital.

9 Litteraturliste

- Andenæs = Andenæs, Mads Henry. *Konkurs*. 1. utg. Oslo, 1999.
- Boe = Boe, Erik. *Innføring i juss*. 1. utg. Oslo, 1996.
- Brækhus = Brækhus, Sjur. *Omsetning og kreditt 1*.
3. utg, 2.opplag. Oslo, 1993.
- Campbell = Campbell, Dennis. *International Corporate Insolvency Law*.
Salzburg, 1992.
- Dalhuisen = Dalhuisen, J.H. *Dalhuisen on internasjonal insolvency and
bankruptcy*, del 1 – løsbladsystem.
- Eckhoff/Helgesen = Eckhoff, Torstein / Helgesen Jan E. *Rettskildelære 2001* 5.utg.
- Huser 1 = Huser, Kristian. *Gjeldsforhandling og konkurs*.
Bind 1, Oslo, 1987.
- Huser 2 = Huser, Kristian. *Gjeldsforhandling og konkurs*.
Bind 2, Oslo, 1988.
- Laumann/Eriksen = Trond Laumann / Tom Bertil Eriksen, *Konkursboets tiltaksplikt
etter forurensingsloven § 7*, Stor særavhandling nr.110 ved
Universitet i Tromsø, 2001.
- Moe = Moe, Ernst, *Praktisk konkurs*, Oslo, 2007.
- Ro/Wiker = Ro, Knut / Wiker, Håvard. *Konkursloven*. Oslo, 2003.
- Walín/Palmer/Savin = Walín, Gösta / Palmèr, Eugène / Savin, Peter. *Konkurslagen*,
Del 2. Stockholm, 1989-2004. (Løsbladsystem)
- Ørgaard = Ørgaard, Anders. *Konkursret 2006*, 9.utgave. Danmark

10 Kilder

Lover:

- Asl. = Lov om aksjeselskaper av 13.6.1997 nr.44. (Aksjeloven)
- Arbeidsmiljøloven = Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. av 17.6.2005 nr.62
- Bsl. = Lov om sikringsordninger for banker, forsikringsselskapenes garantiordninger og offentlig administrasjon m.v. av finansinstitusjoner av 6.12.1996 nr.75 (Banksikringsloven)
- Deknl. = Lov om fordringshavernes dekningsrett av 8.6.1984 nr.59 (Dekningsloven)
- Forurl. = Lov om vern mot forurensninger og om avfall av 13.3.1981 nr.6 (Forurensingsloven)
- Kkl. = Lov om gjeldsforhandling og konkurs av 8.6.1984 nr. 58 (Konkursloven)
- Konkurslagen = Konkurslagen 1987:672 (Svensk)
- Konkursloven = Konkursloven av 23.10.2007 nr. 1259 (Dansk)
- Lov om konkurs = Lov om konkurs av 8.6.1977 nr.298 (Dansk)
- Lønnsgarantiloven = Lov om statsgaranti for lønnskrav ved konkurs m.v. av 14.12.1973 nr.61
- Forbrukerkjøpsloven = Lov om forbrukerkjøp av 21.6.2002 nr. 34
- Pantel. = Lov om pant av 8.2.1980 nr. 2 (Panteloven)
- Pbl. = Plan og bygningslov av 14.6.1985 nr.77

Forarbeider:

- Innst. O nr. 56 = Innst. O nr. 56 (1983-84)
- Forh. O = Forh. O (1983-84) s.550-626
- NOU 1972:20 = NOU 1972:20
- NOU 1993:16 = NOU 1993:16
- Ot.prp. nr. 50 = Ot.prp. nr. 50 (1980-1981)
- Ot.prp. nr. 39 = Ot.prp. nr. 39 (1982-83)

Ot.prp. nr. 26 = Ot.prp. nr. 26 (1998-99)
Ot.prp. nr. 23 = Ot.prp. nr. 23 (2003-2004)

Rettspraksis:

Høyesterett:

Rt.1997 s.975 (Neptun)

Rt.1990 s.874

Rt.1979 s.1079

Lagmannsrettene:

LF 2002 s.729 (Elpro)

LG 1993 s.1257

Konkursrådet:

Konkursrådets anbefaling I = Behandling av straffbare forhold begått i forbindelse med konkurs.

Konkursrådets anbefaling II = Midler til bobehandling – offentlige garantiordninger.

Konkursrådets anbefaling III = Strategi for ivaretagelse av det offentlige interesser i forbindelse med konkursbobehandling.

Konkursrådets lovforslag = Forslag til lov om tvangsavvikling av virksomheter.

Konkursrådets undersøkelse = Konkursrådets undersøkelse i Oslo våren 2003

Hellners – Konkursrådet = Konkurs och annan insolvensbehandling - några reflexioner från svensk horisont.

Annet:

www.uscourts.gov/bankruptcycourts/bankruptcybasics/chapter7.html