

Etablering av kreditorvern ved overføring av eiendomsrett til fast eiendom gjennom fisjon og fusjon

—
Randi Lind

Masteroppgave i rettsvitenskap desember 2017



Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Avgrensning	4
1.3	Rettskildebilde og metode.....	5
1.4	Oversikt over videre disposisjon.....	8
2	Etablering av kreditorvern.....	9
2.1	Innledning.....	9
2.2	Notoritet	9
2.3	Publisitet.....	11
2.4	Tinglysingssystemet	13
3	Omstrukturering av selskap.....	15
3.1	Innledning.....	15
3.2	Fusjon.....	15
3.3	Fisjon.....	17
3.4	Kontinuitetsprinsippet	19
3.4.1	Innledning.....	19
3.4.2	Forpliktelseskontinuitet.....	22
3.4.3	Eiendels- og rettighetskontinuitet.....	23
3.4.4	Eierkontinuitet	24
3.4.5	Rettsvernskontinuitet.....	24
4	Rettsvernskontinuitet ved overdragelse av fast eiendom	25
4.1	Innledning.....	25
4.2	HR-2017-33-A	26
4.2.1	Saksforholdet.....	26
4.2.2	Sakens rettslige spørsmål	27
4.2.3	Resultatet i tidligere instanser	28

4.3	Kreditorvern ved fisjon før Forusstranda-dommen.....	29
4.3.1	Ordlyd og forarbeid.....	29
4.3.2	Rettspraksis	30
4.3.3	Offentlige rundskriv	32
4.3.4	Juridisk litteratur	33
4.4	Kreditorvern ved fisjon i Forusstranda-dommen	35
4.4.1	Ordlyd og forarbeid.....	35
4.4.2	Systemhensyn.....	36
4.4.3	Rettspraksis	39
4.4.4	Formålsbetraktninger	40
4.4.5	Konklusjon	44
4.5	Kreditorvern ved fusjon	47
4.5.1	Innledning.....	47
4.5.2	Betydningen av hvilket selskap som er overtakende	48
4.5.3	Utgjør fusjonen et kontinuitetsbrudd?.....	50
4.5.4	Etablering av kreditorvern ved overdragelse i flere ledd	51
4.6	Avslutning	52
5	Kildeliste	56

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Avhandlingens tema er etablering av kreditorvern ved overføring av eiendomsrett til fast eiendom gjennom fisjon og fusjon. Eiendomsrett til fast eiendom kan overføres ved at selskapet som eier eiendommen omstruktureres. Dette skjer typisk ved at selskapet enten slår seg sammen med et annet selskap (fusjon) eller deler seg opp i flere selskaper (fisjon). Når eiendommen er overført oppstår spørsmålet om hvordan selskapet som overtar eiendommen skal beskytte ervervet mot kreditorbeslag.

For å avgjøre hvilken beskyttelse det er behov for å etablere overfor kreditorer som ønsker å beslaglegge den faste eiendom må det ses hen til regelverket for kreditorbeslag. ”Rettsvern” forstås som et vern mot konkurrerende krav. For rettsvern som utelukkende beskytter mot potensielle kreditorbeslag brukes begrepet ”kreditorvern”.¹ Kreditorvern stiftes ved å foreta en rettsvernsakt.² Som jeg skal komme nærmere inn på senere gjelder det ulike rettsvernsakter for ulike formuesgoder.³

Hovedregelen for kreditorbeslag er at fordringshaver har rett til dekning i ethvert formuesgode tilhørende debitor på beslagstiden, jf. dekningsloven⁴ § 2-2. Det er imidlertid ikke tilstrekkelig å se hen til hovedregelen. Det følger av dekningslovens forarbeider at:

”Den nærmere grense for beslagsretten i forhold til tredjemann kan man likevel ikke trekke opp i en bestemmelse av denne art; reglene om legitimasjon, rettsvern og omstøtelse kommer inn her, foruten bevisreglene.”⁵

¹ Kåre Lilleholt, *Godtruerverv og kreditorvern*, 3. utgave, Oslo 1999 s. 20

² Kåre Lilleholt, Legitimasjon, publisitet og notoritet, *Jussens venner*, 1996 s. 69-97 (s. 88), se nærmere i punkt 2

³ Se nærmere i punkt 2

⁴ Lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett

⁵ NOU 1972: 20 *Gjeldsforhandling og konkurs* s. 255

Behovet for kreditorvern oppstår når man innehar rettigheter i et formuesgode som blir gjenstand for kreditorbeslag.⁶ Det er denne typen konflikt som kalles en tredjemannskonflikt. Konflikten kan også involvere en omsetningsserverver i kreditors sted. Avhandlingen vil imidlertid utelukkende ta for seg konflikter som involverer kreditor, og da spesifikt konkursbo som kreditor.

Tredjemannskonflikter involverer ett sett kontraktsparter, samt en ”tredjeperson”. En tredjeperson er en fysisk eller juridisk person som karakteriseres som utenforstående.⁷ At tredjepersonen er utenforstående betyr at han ikke er bundet av det foreliggende kontraktsforholdet, men at han likevel kan bli berørt av det eller kan gripe inn i det.

Konfliktene inndeles i dobbeltsuksesjonskonflikter og hjemmelskonflikter.⁸ I dobbeltsuksesjonskonflikten ser man på hvilken rettsposisjon den som utleder en rett av en tidligere rettighetshaver ”A” har i forhold til en annen som også utleder sin rett av A.⁹ I hjemmelskonflikten ser man derimot på hvilken rettsposisjon den som utleder rett fra A har i forhold til As rettsforgjenger eller ”hjemmelsperson”.¹⁰ En hjemmels- eller dobbeltsuksesjonskonflikt kan oppstå hvor det foreligger et kreditorbeslag i et formuesgode som debitor aldri har eid eller hvor en annen har ervervet en rettighet i formuesgodet som er uforenelig med beslaget.

Det er i dobbeltsuksesjonskonflikten reglene om kreditorekstinksjon kommer inn. Det kan oppstå konflikt mellom hjemmelsmannen og kreditor også, men denne konflikten involverer ikke noen egentlig ekstinksjon.¹¹ Spørsmålet i dobbeltsuksesjonskonflikten er om erververen skal få beholde den rett som er stiftet eller om kreditor kan ekstingvere retten og få beslaglegge formuesgodet selv.¹²

⁶ Mads Henry Andenæs, *Konkurs*, 3. utgave, Oslo 2009 s. 2449

⁷ Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 8. utgave, Oslo 2016 s. 580

⁸ Kåre Lilleholt, *Allmenn formuerett – flere retta til same formuesgode*, Oslo 2012 s. 26-27

⁹ Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 8. utgave, Oslo 2016 s. 579

¹⁰ Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 8. utgave, Oslo 2016 s. 579

¹¹ Kåre Lilleholt, *Godtruerverv og kreditorvern*, 3. utgave, Oslo 1999 s. 229

¹² Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 8. utgave, Oslo 2016 s. 585

Selskapsrettslig omstrukturering er altså en måte å overdra eiendomsrett til en fast eiendom på. En ”fusjon” innebærer at et selskap overtar et annet selskap sine samlede eiendeler, rettigheter og forpliktelser, slik at det står igjen ett selskap.¹³ Det selskapet som overdrar sin innmat og oppløses kalles det overdragende selskap. Det selskapet som overtar innmaten og skal fortsette virksomheten kalles det overtakende selskapet.

En alminnelig ”fisjon” innebærer at ett selskap deler seg slik at en del av selskapet fortsetter virksomheten, mens resten av innmaten i selskapet overdras til et annet selskap.¹⁴ Det som gjenstår av det opprinnelige selskapet er da det overdragende selskap. Det selskap som mottar deler av det overdragende selskapet omtales som det overtakende selskap.

Når det skjer en omstrukturering gjennom fisjon eller fusjon kommer kontinuitetsprinsippet til anvendelse. Prinsippet innebærer, som ordlyden tilsier, at noe fortsetter uavbrutt. Virkningen av en omstrukturering med kontinuitet er at blant annet eierforhold og forpliktelser kan fortsette som før i det nye selskapet.¹⁵ Eksempelvis får det overtakende selskapet adgang til å fortsette det overdragende selskap sine arbeidsavtaler, husleiekontrakter og andre i utgangspunktet ikke-overførbare rettsforhold.¹⁶ Det har vært spørsmål om kontinuitetsprinsippet også medfører at rettsvernet skal fortsette uavbrutt, som en slags rettsvernkontinuitet. Rettsvernkontinuitet ville innebære at rettsvernet ”følger” formuesgodet slik at det overtakende selskap ikke må etablere kreditorvern for å beskytte seg mot det overdragende selskaps kreditorer.¹⁷

Når eiendomsrett til fast eiendom overdras gjennom fisjon eller fusjon oppstår det altså særlige spørsmål om etablering av kreditorvern. Det følger av tinglysningsloven¹⁸ § 23 første ledd første punktum at:

¹³ Johan Giertsen, *Fusjon og fisjon*, Oslo 1999 s. 21

¹⁴ Johan Giertsen, *Fusjon og fisjon*, Oslo 1999 s. 22

¹⁵ Johan Giertsen, *Fusjon og fisjon*, Oslo 1999 s. 29-30, se nærmere i punkt 3.4

¹⁶ Ot.prp. nr. 19 (1974-1975) *Om lov om aksjeselskaper* s. 201

¹⁷ Se nærmere om dette i punkt 3.4.5

¹⁸ Lov 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysing

”For at en rett som er stiftet ved avtale, skal kunne stå seg overfor konkurs, må rettsstiftelsen utenfor de tilfeller som er nevnt i § 21 tredje ledd og § 22, være registrert dagen før konkursåpningen”.

Bestemmelsen gjelder etter ordlyden kun for ”rett stiftet ved avtale”. Ordlyden ”avtale” blir typisk ansett som en disposisjon som involverer flere parter.¹⁹ Det har vært et uavklart rettslig spørsmål om en fisjon kan anses som avtalestiftet. Dette har sammenheng med at en fisjon besluttes ensidig av det selskapet som skal oppdeles. Enkelte forfattere har under hensyn til kontinuitetsprinsippet og forståelsen av ordlyden i tinglysingsloven § 23 hevdet at det overtakende selskap har et automatisk vern for eiendomsretten til den faste eiendommen overført gjennom fisjon eller fusjon.²⁰

I januar 2017 vurderte Høyesterett spørsmålet om etablering av kreditorvern for eiendomsrett i fast eiendom overført ved fisjon for første gang, i dommen inntatt i HR-2017-33-A (Forusstranda-dommen).²¹ Dommen står sentral som rettsavklarende rettskildefaktor. Store deler av avhandlingen vil derfor utgjøre en domsanalyse av HR-2017-33-A.

På bakgrunn av Høyesteretts nylige behandling er temaet aktuelt. Den første problemstillingen for denne avhandlingen er om overføring av eiendomsrett til fast eiendom gjennom fusjon og/eller fisjon må tinglyses for å etablere kreditorvern. Den andre problemstillingen er hvorfor eller hvorfor ikke overføring av eiendomsrett ved fusjon og/eller fisjon må tinglyses for å etablere kreditorvern.

1.2 Avgrensning

Oppgavens tema gir selv visse avgrensninger. Som nevnt under punkt 1.1 er det for det første kreditorvern som er tema, ikke generelt rettsvern som også verner mot omsetningsserververe. For det andre er det kun eiendomsrett som vil vurderes, ikke begrensede rettigheter som for

¹⁹ Se nærmere punkt 4.3.1 og 4.4.1

²⁰ Se blant annet Hans Fredrik Marthinussen, *Tredjemannsproblemene*, Oslo 2016 s. 177 og Mads Henry Andenæs, *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper*, 2. utgave, Oslo 2006 s. 601, se mer punkt i 4.3.4

²¹ Se mer om dommen i punkt 4

eksempel panterett. For det tredje er det sentrale formuesgodet som vurderes fast eiendom. Jeg vil imidlertid se hen til andre formuesgoder for sammenligning. De relevante sammenlignbare formuesgodene er skip, luftfartøy og borettslagsandeler. Formuesgodene har store likheter i både verdi og registreringsmetode. Reglene om kreditorvern i de aktuelle lovene utgjør derfor et godt sammenligningsgrunnlag for fast eiendom.²²

I HR-2017-33-A vurderte Høyesterett også om det var etablert kreditorvern for eiendomsretten på grunnlag av selvstendig rettsvernshevd.²³ Drøftelsene retten foretok reiser interessante juridiske spørsmål. Spørsmålene får imidlertid ikke plass innenfor rammen av denne avhandlingen. Det blir derfor avgrenset mot spørsmålet om selvstendig rettsvernshevd.

Omstrukturering av selskap gjennom fisjoner og fusjoner kan skje for blant annet allmennaksjeselskaper og aksjeselskaper. Reglene for disse typene selskaper er i stor grad sammenfallende.²⁴ Ettersom fokuset i avhandlingen er spørsmålet om etablering av kreditorvern vil jeg av fremstillingstekniske grunner utelukkende ta for meg omstrukturering gjennom aksjelovens regler.

1.3 Rettskildebilde og metode

Oppgavens formål er å klarlegge hva som er gjeldende rett for temaets problemstilling. Oppgaven har følgelig et rettsdogmatisk perspektiv.²⁵ Rettskildebildet for avhandlingen krever imidlertid noen kommentarer.

²² Se mer i punkt 4.4.2

²³ HR-2017-33-A avsnitt 49 følgende

²⁴ Dette har sammenheng med de selskapsdirektiver som norsk aksjelovgivning er tilpasset til, se Ot.prp. nr. 23 (1996-1997) *Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven)* s. 112 følgende

²⁵ Hva som skal innfortolkes i begrepet "rettsdogmatikk" er gjenstand for diskusjon i litteraturen, se for eksempel Hans Petter Graver, Vanlig juridisk metode? Om rettsdogmatikken som juridisk sjanger, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2008 volum 121. Temaet vil ikke problematiseres i det følgende, da det ligger utenfor avhandlingens rammer. Det legges til grunn at rettsdogmatikk forstås som læren om gjeldende rett.

Som nevnt i punkt 1.1 utgjør domsanalysen av HR-2017-33-A en sentral del av avhandlingen. Domsanalysen vil ta for seg hvordan Høyesterett bygde opp resonnementet sitt ved hjelp av rettskildefaktorer, samt en løpende vurdering av hvorfor resonnementet ble bygd opp slik. Å foreta en domsanalyse medfører særlige utfordringer. Mye av Høyesteretts argumentasjon skjer implisitt. Man må derfor komme med slutninger ut fra hvordan retten resonnerer rettslig, deres samlede argumentasjon og konklusjonen i dommen. Argumentasjonen i en dom er i tillegg skrevet med tanke på den konkrete tvisten retten står overfor. Dette medfører at argumentasjonen ofte vil være knyttet opp mot de spesifikke særtrekk ved den foreliggende tvist.²⁶ En del av oppgaven vil være å trekke ut det generelle fra avgjørelsen. Det er dette som har overføringsverdi til senere saker.

Kontinuitetsprinsippet er også en viktig del av avhandlingens tema. Rettslige prinsipper er ifølge Nygaard generelle rettstanker med struktur som en rettsregel eller en retningslinje.²⁷ Gjennomslagskraften vil derfor bli større for rettsprinsippet enn de reelle hensyn som begrunner den alene har.²⁸ Avvik fra prinsippet skal begrunnes særlig. Det skal med Nygaards ord ”koste noe” å gjøre unntak fra prinsippet.²⁹

Det er ikke full enighet mellom rettsteoretikere om betydningen og gjennomslagskraften av rettsprinsipper. Det er imidlertid grunn til å bemerke seg at Høyesterett synes å benytte seg av prinsipper som normative føringer uavhengig av de positive kildene.³⁰ Hvordan retten i den enkelte sak forholder seg til et prinsipp er ikke gitt. Det er derfor interessant å se nærmere på hvordan Høyesterett anvendte kontinuitetsprinsippet i HR-2017-33-A.

²⁶ Torstein Eckhoff, *Rettskildelære*, 5 utgave, Oslo 2001 s. 169

²⁷ Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2 utgave, Oslo 2004 s. 260

²⁸ Knud Illum, Nogle refleksjoner over den juridiske dogmatiks metode og den juridiske argumentation, *Tidskrift udgivet af Juridiska Föreningen i Finland*, 1962 s. 381 (Sitert etter: Jørgen Dalberg-Larsen og Kristiansen (red.), *Om retsprinsipper*, København 2004 s. 109-110)

²⁹ Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2 utgave, Oslo 2004 s. 261

³⁰ Hans Petter Graver, I prinsippet prinsipiell – om rettsprinsipper, *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 2006, volum 119 s. 189-221 (s. 211)

For øvrig er det få autoritative rettskildefaktorer som omhandler avhandlingens problemstillinger. Det er derfor behov for å se til rettskildefaktorer som rundskriv, underrettspraksis, juridisk teori og reelle hensyn i større grad enn man ville gjort i en situasjon hvor det forelå klar lovtekst eller praksis. Vekten av faktorene er imidlertid avhengig av de argumenter som utledes av dem. Høyesterett vil sjeldent føle seg bundet av rettskildefaktorer som mangler lovgivers tilslutning, selv om det for øvrig er mangel på kilder.

Spørsmålet om kreditorvern for eiendomsrett i fast eiendom overført ved fusjon var tema i en tingrettsdom fra 2010. Dommen vil være gjenstand for analyse i punkt 4.3.2. Det er imidlertid grunn til å fremheve innledningsvis at en underrettsdom generelt er av liten rettskildemessig betydning.³¹ Den er blitt utarbeidet av én dommer, og har ikke blitt overprøvd. Avgjørelsen er ikke bindende for senere instanser, og har heller ikke prejudikatsverdi.

Behovet for tinglysing av eiendomsrett i fast eiendom som blir overført gjennom fusjon og fusjon har også vært gjenstand for drøftelse av Justisdepartementet i et rundskriv av 2005.³² Rundskrivet ble av juridisk litteratur i stor grad lagt til grunn som retningsgivende.³³ Relevansen av rundskriv som rettskildefaktor er derfor av interesse for den videre drøftelse.

Justisdepartementets rundskriv er, på lik linje med lovforarbeider, utarbeidet av departementet i forbindelse med lovarbeid. Imidlertid har ikke uttalelsene munnet ut i en lovtekst som har fått lovgivers tilslutning. Dermed har den ikke samme tyngde som et lovforarbeid. Domstolene vil heller ikke føle seg så sterkt bundet av lovavdelingens uttalelser som et forvaltningsorgan vil.³⁴

På den andre siden er departementet ekspertorganet ved juridiske spørsmål, med stor autoritet innen forvaltningen.³⁵ Rundskriv er også retningsgivende for forvaltningen, noe som bidrar til

³¹ Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2 utgave, Oslo 2004 s. 210-211

³² Rundskriv fra Justis- og politidepartementet av 27. juni 2005, G-2005-6

³³ Se nærmere punkt 4.3.4

³⁴ Torstein Eckhoff, Lovavdelingens rettsskapende uttalelse, *Festskrift. Lovavdelingen – 100 år*, Universitetsforlaget 1986, s. 102

³⁵ Torstein Eckhoff, *Rettskildelære*, 5 utgave, Oslo 2001 s. 231

forventninger fra publikum. Dersom rundskrivet legges til grunn og praktiseres som en del av gjeldende rett av publikum kan den bidra til å danne en sedvane eller bransjepraksis som domstolene må hensynta.³⁶ Følgelig kan det være grunn til å si at lovavdelingens rundskriv kan få en viss rettskildemessig verdi i seg selv.

1.4 Oversikt over videre disposisjon

Sentral i avhandlingen er som sagt dommen inntatt i HR-2017-33-A. En analyse av rettens premisser krever en inngående forståelse av de hensyn som ligger til grunn for de relevante bestemmelsene i aksjeloven og tinglysingsloven. Dette fordi grunnhensyn i lovgivningen er viktige retningslinjer ved vurdering av et uavklart rettsspørsmål. Det er derfor nødvendig å redegjøre for det rettslige bakgrunnsteppet før jeg går nærmere inn på dommen.

I punkt 2 vil det redegjøres for de hensyn som ligger til grunn for reglene om etablering av kreditorvern for rettigheter i fast eiendom. Videre følger en gjennomgang av tinglysningssystemet, med særlig fokus på tinglysning som rettsvernsakt. I punkt 3 vil reglene for omstrukturering av selskaper gjennom fisjon og fusjon gjennomgås. Herunder ses det særskilt til hvilken stilling kreditor får under en omstrukturering, og mer inngående på kontinuitetsprinsippet.

I punkt 4 vil problemstillingene tilknyttet etablering av kreditorvern for eiendomsretten til fast eiendom som ble behandlet i HR-2017-33-A være gjenstand for analyse. Først introduseres dommen og de problemstillinger dommen reiste. Deretter vil jeg se på rettsoppfatningene for spørsmålet om etablering av kreditorvern ved fisjon før Forusstranda-dommen, og deretter analysere Høyesteretts behandling av det samme spørsmålet. Noe kortere vil spørsmålet om kreditorvern ved fusjon behandles, hvor jeg ser hen til hvordan Høyesteretts uttalelser i Forusstranda-dommen kan få innvirkning på spørsmålet. Helt til sist kommer noen avsluttende betraktninger om rettsstillingen som følge av dommen.

³⁶ Hans Fredrik Marthinussen, "Forusstranda": Kreditorvern ved fisjon og fusjon, rettsvernshevd og formuerettslige metodespørsmål, *Jussens Venner*, 2017 vol. 52 s. 67-97 (s. 82)

2 Etablering av kreditorvern

2.1 Innledning

Utgangspunktet ved konflikt mellom kreditorbeslag og frivillig stiftede rettigheter i et formuesgode er først i tid best i rett.³⁷ Kreditor må altså som hovedregel respektere tidligere rettsstiftelser i formuesgodet. Dette er imidlertid kun et utgangspunkt. I mange tilfeller vil kreditor kunne fortrenge eldre rettsstiftelser gjennom kreditorekstinksjon.

Kreditorekstinksjon innebærer at kreditor utslukker andres konkurrerende rettigheter i formuesgodet og selv beslaglegger det. For å beskytte seg mot kreditorekstinksjon må øvrige rettighetshavere skaffe seg kreditorvern. Ved vurderingen av om kreditor skal vinne rett i en tredjemannskonflikt til fortrenghet for øvrige rettighetshavere må man, som påpekt i punkt 1.1, se hen til regelverket for det enkelte formuesgode.

Forståelsen og anvendelsen av reglene om etablering av kreditorvern forutsetter kunnskap om de hensynene som danner grunnlaget for reglene. De hensyn som er av betydning ved vurderingen av om kreditor skal vinne rett i en tredjemannskonflikt er notoritet og publisitet.³⁸ Notoritet innebærer kort sagt at noe er etterprøvbart. Publisitet går ut på at noe er tilgjengelig for innsyn. I det følgende vil hensynene behandles mer inngående.

2.2 Notoritet

Notoritetshensynet dreier seg om at en rettsstiftelse skal være ”vitterlig, etterviselig og kontrollerbar”.³⁹ Notoriteten omfatter både når en disposisjon ble foretatt, hva den gikk ut på og hvem som foretok den.⁴⁰

³⁷ Kåre Lilleholt, *Godtruerverv og kreditorvern*, 3. utgave, Oslo 1999 s. 166

³⁸ Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 8. utgave, Oslo 2016 s. 595-597

³⁹ Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 8. utgave, Oslo 2016 s. 590

⁴⁰ Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 8. utgave, Oslo 2016 s. 590

Når en skyldner havner i en økonomisk vanskelig posisjon vil han kunne ønske å tilgodese andre enn sine kreditorer. Dette kan for eksempel gjøres gjennom å opprette fiktive transaksjoner, som overfor kreditor gir en illusjon om at en annen enn skyldner eier formuesgodene.⁴¹ Alternativt kan avtaler antedateres for å gi inntrykk av at formuesgodet tilhørte en annen enn skyldneren på beslagstidspunktet.⁴²

Mulighetene for kreditorsvik medfører et behov for å beskytte kreditor. Rettsvernsreglene er ment å utgjøre en slik beskyttelse. Sentrale rettsvernsakter er registrering, besittelsesovergang og melding til skyldner.⁴³ De ulike rettsvernsaktene sikrer ulike grader av notoritet. Notoritet var en viktig del av ankende parts argumentasjon i dommen inntatt i HR-2017-33-A. Som argument for at tinglysing ikke var nødvendig for å sikre kreditorvern viste den ankende parten til at notoriteten var sikret gjennom de strenge reglene som regulerer fisjoner.⁴⁴

Registrering i et realregister er den rettsvernsakten som sikrer best mulig notoritet. Et realregister er innordnet etter formuesgode jf. panteloven⁴⁵ § 1-1 fjerde ledd. Dette innebærer at alle heftelser eller rettigheter i et formuesgode vil fremgå ved å søke opp formuesgodet. Registrering gir svært god notoritet, både hva angår innholdet i rettigheten, tidspunkt for stiftelsen og rettighetshaver sin identitet. For at en avtalestiftet rett skal måtte respekteres av konkursboet må det være tinglyst senest dagen før konkursbo er åpnet.⁴⁶ Tidspunktet for stiftelsen av kreditorvern er dermed avgjørende for om den konkurrerende rettigheten unngår beslag av konkursboet.

Realregistrering er begrenset til de mest verdifulle formuesgodene, som fast eiendom, skip og luftfartøy, jf. panteloven § 1-1 fjerde ledd. Bakgrunnen for at det ikke opprettes realregistre for alle typer formuesgoder er de enorme kostnadene og forvaltningen som kreves. Det bør foreligge en viss forholdsmessighet mellom ressursene som benyttes og de verdier som blir

⁴¹ Kåre Lilleholt, *Godtruerverv og kreditorvern*, 3. utgave, Oslo 1999 s. 169

⁴² Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 8. utgave, Oslo 2016 s. 595

⁴³ Kåre Lilleholt, *Godtruerverv og kreditorvern*, 3. utgave, Oslo 1999 s. 167

⁴⁴ HR-2017-33-A avsnitt 17, se mer punkt 4.4.4

⁴⁵ Lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant

⁴⁶ Lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven) § 72 første ledd

beskyttet.⁴⁷ For andre formuesgoder er det dermed behov for mindre ressurskrevende rettsvernsakter, selv om det kan gå på bekostning av notoriteten.

Overlevering som rettsvernsakt innebærer at formuesgjenstanden må fysisk flyttes fra for eksempel selger til kjøper. Overlevering er rettsvernsakten for ikke-realregistrerbart løsøre.⁴⁸ For at rettigheten skal respekteres må debitor kunne vise til at gjenstanden befinner seg hos kjøper. At gjenstanden ikke lenger kan finne seg hos skyldneren vanskeliggjør kreditorsvik, da debitor normalt ikke lenger har rådighet over formuesgodet.⁴⁹ Når formuesgodet ikke er i skyldnerens besittelse vil kreditor heller ikke få forventninger om at formuesgodet tilhører skyldner, og dermed er gjenstand for beslag. Overlevering er imidlertid ikke like notorisk hva angår tidspunktet for stiftelse av retten. At notoriteten ikke er fullgod er en følge av balansegangen mellom ressursbruk og verdi.

Ved avhendelse av enkle pengekrav er rettsvernsakten melding til skyldneren fra mottaker eller avhender, jf. gjeldsbrevloven⁵⁰ § 29 første ledd.⁵¹ En kreditor har da anledning til å kontakte fordringens skyldner for å undersøke om fordringen er overdratt. Det stilles imidlertid ikke krav til skriftlighet ved melding, noe som medfører at kreditor må sette sin lit til at opplysningene fra skyldneren er korrekt.⁵² Ved notifikasjon som rettsvernsakt bevares følgelig hensynet til notoritet i liten grad.

2.3 Publisitet

For at kreditor skal ha forutsigbarhet i et skyldforhold må han kunne gjøre seg kjent med disposisjoner på debtors side. Publisitet handler om at det skal være tilgang til opplysninger om når en disposisjon ble foretatt, hva innholdet i disposisjonen er og hvem som foretok

⁴⁷ Kåre Lilleholt, *Allmenn formuerett – fleire retta til same formuesgode*, Oslo 2012 s. 35

⁴⁸ Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 8. utgave, Oslo 2016 s. 766

⁴⁹ Kåre Lilleholt, *Godtruerverv og kreditorvern*, 3. utgave, Oslo 1999 s. 170

⁵⁰ Lov 17. februar 1939 nr. 1 om gjeldsbrev

⁵¹ Det er alminnelig antatt at reglene i gjeldsbrevloven kapittel 1 og 3 kan benyttes analogisk på muntlige pengefordringer, jf. Rt. 1992 s. 504 (s. 507)

⁵² Kåre Lilleholt, *Allmenn formuerett – fleire retta til same formuesgode*, Oslo 2012 s. 164

den.⁵³ Publisitet er på samme måte som notoritet et grunnleggende hensyn ved vurdering av hvem som skal vinne rett i en tredjemannskonflikt.⁵⁴

Publisitetshensyn er viktig for kreditor på grunn av behovet for å vite om det formuesgodet han vurderer å beslaglegge er beheftet fra før. Når et kredittforhold først er opprettet er det også av betydning for en kreditor å kunne følge med på debtors økonomi fremover.⁵⁵ Dersom store deler av debtors eiendeler blir beheftet kan det være grunn til å søke utlegg for å sikre dekning for sitt krav før en eventuell konkurs er en realitet.

Det finnes, på samme måte som ved notoritet, ulike grader av publisitet. Dersom heftelser er offentlig tilgjengelig i et register innordnet etter formuesgode vil kreditor enkelt kunne sjekke hvorvidt formuesgodet er et egnet utleggsobjekt. Realregistrering har følgelig god publisitet.

Enkelte rettigheter i ikke-realregistrerbart løssøre kan registreres i løssøreregisteret for å få rettsvernsvirkninger. Dette gjelder typisk pant, herunder salgspant og utleggspant.⁵⁶

Løssøreregisteret er i motsetning til grunnboken ikke innordnet etter formuesgode, men etter eier.⁵⁷ I et slikt tilfelle kan publisiteten være fullgod dersom det ikke er andre enn nåværende eier som har rettigheter i formuesgodet. Dersom det derimot foreligger en panteheftelse i formuesgodet, vil kreditor kun få kunnskap om dette dersom han søker opp panthaver. Dette krever altså en større grad av oversikt fra kreditors side, og er dermed mindre allment tilgjengelig informasjon.

Publisitet og notoritet henger nært sammen. Rettsvernsakter som sikrer god notoritet sikrer normalt også publisiteten, og motsatt. Hensynene kommer til uttrykk ved utformingen av regelverket for stiftelse av kreditorvern. I tvilstilfeller vil hensynet til notoritet og publisitet

⁵³ Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 8. utgave, Oslo 2016 s. 590

⁵⁴ Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 8. utgave, Oslo 2016 s. 589

⁵⁵ Kåre Lilleholt, Legitimasjon, publisitet og notoritet, *Jussens venner*, 1996 s. 69-97 (s. 89)

⁵⁶ Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 8. utgave, Oslo 2016 s. 655-657

⁵⁷ Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 8. utgave, Oslo 2016 s. 654

også fungere som reelle hensyn, som får betydning ved tolkning av regelverket det er grunnlag for.⁵⁸

2.4 Tinglysingsystemet

Tinglysingsordningen er et registersystem for offentlige registreringer av eier- og heftelsesforhold i fast eiendom. Det sentrale registeret er grunnboken, som er et elektronisk register for rettigheter tilknyttet fast eiendom. Tinglysing av en rettighet sikrer rettsvern mot senere stiftede rettigheter. Tinglysing er uten betydning for forholdet mellom partene, da det reguleres av alminnelige obligasjonsrettslige regler.⁵⁹ Manglende tinglysing var en forutsetning for konflikten i Forusstranda-dommen.⁶⁰

Grunnboken er, som påpekt i punkt 2.2, et realregister. Dette innebærer at grunnboken har én oppføring for hver enhet, som inneholder all registrert informasjonen om eiendommen. Det er dokumenter som ”går ut på å stifte, forandre, overdra, behefte, anerkjenne eller oppheve en rett” til en eiendom som kan tinglyses, jf. tinglysingsloven § 12. Det er med andre ord bare rettslige disposisjoner som kan tinglyses, ikke faktiske forhold. Eksempel på et faktisk forhold som ikke er gjenstand for tinglysning er informasjon om eiendommens ytre grenser.⁶¹ Hvis dokumentet som skal tinglyses gir uttrykk for en rettshandel, kreves det at hjemmelshaver har utstedt dokumentet eller har samtykket til utstedelsen, jf. tinglysingsloven § 13 første ledd første punktum. Dette sikrer troverdighet for at innholdet i grunnboken er korrekt.

Grunnboken har i stor utstrekning rettslig troverdighet.⁶² Dette innebærer blant annet at det rettslig legges til grunn at det som står der er korrekt; en positiv troverdighet. I tillegg har grunnboken en negativ troverdighet, ved at rettsstiftelser som ikke fremgår av grunnboken

⁵⁸ Se eksempelvis Rt. 1998 s. 268 (Dorian Grey) s. 274-275, mer om denne dommen under punkt 4.4.3

⁵⁹ Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 8. utgave, Oslo 2016 s. 614

⁶⁰ Se nærmere i punkt 4.2

⁶¹ Faktiske forhold vil fremgå av matrikkelen, jf. lov 17. juni 2005 nr. 101 om egedomsregistrering (matrikkellova) § 1

⁶² Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 8. utgave, Oslo 2016 s. 599

som hovedregel heller ikke vil kunne vinne rett overfor en rettighet som er tinglyst.⁶³ Den negative troverdigheten fremgår blant annet av tinglysingsloven § 23.

Tinglysingsloven § 23 omhandler hvilken stilling en ”rett som er stiftet ved avtale” får ”overfor konkurs”, jf. første ledd. Bestemmelsen regulerer utelukkende kreditorvern for avtalestiftede rettigheter overfor konkursbo som kreditor. Ved kreditorbeslag av enkeltsøkende kreditorer er det tinglysingsloven § 20 som kommer til anvendelse.

Tinglysingsloven § 20 gjelder alle former for rettserverv, ikke kun de som er stiftet ved avtale.

Ervervs måter som ikke anses som avtalestiftet etter tinglysingsloven § 23 er for eksempel hevdserverv og lovfestede erverv.⁶⁴ Rettigheter i fast eiendom som er ervervet på andre måter enn ved avtale trenger altså som hovedregel ikke å tinglyses for å være beskyttet mot beslagleggelse av et konkursbo.⁶⁵ Begrunnelsen for å skille mellom avtalestiftede og andre erverv er at notoriteten ved øvrige erverv vil være sikret på annet vis. Eksempler på lovfestede erverv er tvangssalg og skifte, jf. tvangsfullbyrdelsesloven⁶⁶ § 8-1 og skifteloven⁶⁷ § 8. Disse typene erverv er det ikke mulig å fingere. Det vil heller ikke komme overraskende på en kreditor at et lovfestet erverv skjer.

Ved overføring av hjemmel til fast eiendom skal det betales dokumentavgift, jf. dokumentavgiftsloven⁶⁸ § 6, jf. vedtak om særavgifter til statskassen, 2017 § 1. Det skal i tråd med vedtakets § 1 betales en dokumentavgift pålydende 2,5% av kjøpesummen. Det er selve tinglysingen som utløser plikten til å betale dokumentavgift, ikke overføringen av eiendomsretten. Da tinglysing ikke er pliktig, kan selskaper fritt velge om de ønsker å tinglyse

⁶³ Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 8. utgave, Oslo 2016 s. 645

⁶⁴ Mads Henry Andenæs, *Konkurs*, 3. utgave, Oslo 2009 s. 253

⁶⁵ Mads Henry Andenæs, *Konkurs*, 3. utgave, Oslo 2009 s. 253

⁶⁶ Lov 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse

⁶⁷ Lov 21. februar 1930 om skifte

⁶⁸ Lov 12. desember 1975 om dokumentavgift

eller la være. Ordningen med dokumentavgift var bakgrunnen for at de overtakende selskapene i HR-2017-33-A valgte å ikke tinglyse sine eiendomsserverv.

Måten grunnboken er utformet på gjør at det er enkelt å få tilgang til opplysninger om rettsstiftelser i fast eiendom. Også innholdet i en rettsstiftelse vil på enkelt vis være etterprøvbart. Tinglysing i grunnboken er følgelig en rettsvernsakt som er både notorisk og publik. Bakgrunnen for at tinglysing benyttes ved rettighetsstiftelser i fast eiendom er den store økonomiske betydningen fast eiendom ofte har for rettighetshavere.⁶⁹ Grunnbokens utforming kan tilsi at det er liten grunn til å tillate unntak fra tinglysning som rettsvernsakt.

3 Omstrukturering av selskap

3.1 Innledning

Omstrukturering av et selskap innebærer at måten selskapet driver på endres og at selskapet videreføres på en ny måte. Temaet for avhandlingen er kreditorvern for eiendomsrett i fast eiendom ved overføringer gjennom fisjon og fusjon. Det er derfor av interesse å avdekke de særlige egenskaper ved fisjon og fusjon som gjør at det er grunn til å drøfte om kreditorvernsreglene bør vike til fordel for selskapsrettslige løsninger. I punkt 3.2 og 3.3 vil det derfor redegjøres for de to omstruktureringsformene som er tema i avhandlingen.

Som påpekt under punkt 1.1 har det under hensyn til kontinuitetsprinsippet vært antatt at det ikke er et behov for etablering av kreditorvern ved overføringer gjennom fusjon og fisjon. Jeg vil i punkt 3.4 derfor redegjøre for kontinuitetsprinsippet, herunder forpliktelseskontinuitet, rettighets- og eiendelskontinuitet, eierkontinuitet og rettsvernkontinuitet.

3.2 Fusjon

En fusjon er en sammenslåing av to eller flere selskap. Fusjon er et eget rettslig institutt som er nøye regulert i aksjelovens⁷⁰ kapittel 13. Ved fusjon overtar det overtakende selskapet det

⁶⁹ Ot.prp. nr. 9 (1935-1936) *Om lov om tinglysing* s. 2

⁷⁰ Lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper

overdragende selskapets eiendeler, rettigheter og forpliktelser som helhet mot vederlag, jf. aksjeloven § 13-2 første ledd. Sammenslutningen skjer altså i én felles transaksjon, i stedet for ved flere separate transaksjoner.

Virkningene av fusjonen inntreffer når den er registrert i Foretaksregisteret. Det følger av aksjeloven § 13-16 første ledd nr. 1 at en virkning av fusjonen er at det overdragende selskap oppløses. Det er ikke mulig å la deler av formuesmassen bli igjen i det overdragende selskapet ved en fusjon, dette må i så fall skje ved en fisjon.⁷¹ Dette fordi en slik konstellasjon ville kunne medføre en svekkelse av kreditors stiling ved at rettigheter ble overført til et overtakende selskap, mens forpliktelsene ble hos det overdragende selskapet. Ettersom alt som tilhører det overdragende selskap skal overføres er det ikke gjennom fusjonen mulig å for eksempel fingere at det har skjedd en overføring som ikke har skjedd.

Vederlaget til det overdragende selskap skal som hovedregel bestå av aksjer i det overtakende selskap, jf. aksjeloven § 13-2 første ledd nr. 1. Dersom det ytes tilleggsvederlag kan dette ikke overstige 20 prosent av det samlede vederlaget, jf. § 13-2 første ledd nr. 2. At aksjeeierne i det overdragende selskap i all hovedsak skal fortsette som aksjeeiere i det overtakende selskap har sammenheng med at fusjon er en omstrukturering med kontinuitet. Dersom aksjeeierne kunne trekke ut sine innskudd gjennom å utløses ved ren utbetaling ville dekningsgrunnlaget for kreditorene blitt svekket.⁷² Ettersom aksjekapitalen hovedsakelig bevares i sin helhet vil det imidlertid ikke være mulig for selskapet å forsøke å unndra midlene fra kreditorene gjennom fusjon. Det reelle vernet kreditor faktisk får ved fusjon er et argument som kan tilsi at det er naturlig å operere med rettsvernkontinuitet.

For å fusjonere selskaper kreves det at det utarbeides en fusjonsplan, jf. aksjeloven § 13-3 første ledd. Fusjonsplanen utgjør det kontraktsrettslige grunnlaget for fusjonens gjennomføring og dens vilkår.⁷³ Selskapene har ikke full avtalefrihet ved gjennomføringen av fusjonen. Visse minstevilkår for fusjonsplanen følger av aksjeloven § 13-6. Planen skal blant annet angi selskapenes identifikasjon, tidspunktet for transaksjonene samt vederlag og vilkår

⁷¹ Torill Hasle Aamelfot m.fl. *Fusjon og fisjon*, 2. utgave, Bergen 2015 s. 26

⁷² Ot.prp. nr. 19 (1974-1975) *Om lov om aksjeselskaper* s. 200

⁷³ Torill Hasle Aamelfot m.fl., *Fusjon og fisjon*, 2. utgave, Bergen 2015 s. 97

for fusjonen, jf. § 13-6 nr. 1-4. Fusjonsplanen utgjør et etterprøvbart dokument som angir om, når og hvordan en overføring har skjedd. Planen har på så måte likhetstrekk med det som i tingsretten utgjør rettsvernsakter.

Fusjonsplanen er i tillegg ment å gi kreditorene grunnlag for å vurdere om innsigelse skal fremmes.⁷⁴ Ved gjennomføring av fusjon er det et krav om at selskapenes kreditorer varsles ved offentlig kunngjøring, jf. aksjeloven § 13-14. Deretter har kreditorene en frist på 6 uker til å gjøre innsigelse gjeldende. Det følger av aksjeloven § 13-15 første ledd at dersom en kreditor ”med uomtvistet og forfalt fordring” gjør innsigelse før fristens utløp, kan ikke fusjonen gjennomføres før fordringen er betalt. Kreditor kan dermed stanse en fusjon så lenge han ikke har fått et bindende oppgjør.⁷⁵ For omtvistede eller ikke forfalte krav kan kreditor kreve at det stilles sikkerhet, jf. aksjeloven § 13-15 annet ledd. Ved en fusjon får altså kreditor i både det overdragende og overtakende selskap i stor grad sikret sine dekningsmuligheter.

3.3 Fisjon

Fisjon er som nevnt en oppdeling av foretak. Som omstruktureringsmetode har fisjon i stor utstrekning lik rettslig regulering som en fusjon. Også ved fisjon er det tale om en overføring av eiendeler, rettigheter og forpliktelser. Vederlagsreglene er også de samme, jf. aksjeloven § 14-2 første ledd. Ved deling av et foretak skjer det imidlertid ikke en helhetlig overtakelse av all innmaten i et selskap, ettersom den skal fordeles på to selskaper. Dermed kan en fisjon omfatte en utskillelse av eiendeler av nærmest ubetydelig verdi.⁷⁶

Gjennom en fisjon kan det tenkes at selskaper forsøker å svike kreditorene. Dette kan for eksempel skje ved at selskapet overfører forpliktelser til et annet selskap, for å unngå at kreditorene får beslagsrett i formuesgoder tilhørende det overdragende selskap. Reglene om kreditorvarsel og innsigelsesadgangen gjelder imidlertid tilsvarende som for fusjoner, jf. aksjeloven § 14-7, jf. § 13-14, § 13-15.⁷⁷ Før en fisjon gjennomføres kan kreditor altså reise

⁷⁴ Johan Giertsen, *Fusjon og fisjon*, Oslo 1999 s. 158

⁷⁵ Magnus Aarbakke mfl., *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave*, 3. utgave, Oslo 2012 s. 800

⁷⁶ Torill Hasle Aamelfot m.fl., *Fusjon og fisjon*, 2. utgave, Bergen 2015 s. 38

⁷⁷ Se mer over i punkt 3.2

innsigelser dersom overdragelsen vil svekke dekningsadgangen. Selv om overføringer gjennom fisjon i større grad enn ved fusjon åpner for kreditorsvik, utgjør innsigelsesadgangen en sikkerhet for kreditorene.

På den andre siden er kreditorene bundet av en frist på 6 uker for å reise innsigelser, jf. aksjeloven § 14-7, jf. § 13-14. Dersom fristen ikke overholdes mister vedkommende kreditor retten til å reise innsigelse om gjennomføringen av fisjonen.⁷⁸ Lovgiver har derfor gått inn for å sikre et effektivt kreditorvern gjennom et subsidiært solidaransvar.⁷⁹ Dersom selskapet som har overtatt en forpliktelse gjennom fisjonen ikke oppfyller den, hefter de øvrige deltakende selskapene solidarisk for forpliktelsen, jf. aksjeloven § 14-11 tredje ledd. Solidaransvaret medfører at kreditorer som oversitter innsigelsesfristen likevel vil ha en reell adgang til å få dekket sine krav. Fisjonsreglene verner dermed i stor grad kreditors stilling.

Det finnes ulike former for fisjon. En vanlig form er fisjon ved nystiftelse.⁸⁰ Ved fisjon ved nystiftelse stiftes det overtakende selskapet ved gjennomføringen av fisjonen. Særskilt for denne typen fisjon er at det utelukkende er det opprinnelige selskap som utarbeider fisjonsplan, fastsetter fisjonsvederlag og gjennomfører alle deler av fisjonen som eneste part, jf. aksjeloven § 14-4 første ledd. I en fisjon ved nystiftelse er det følgelig kun én part som er involvert i omstruktureringen. Ettersom avtaler, som påpekt i punkt 1.1, typisk består av to parter, kan ensidigheten ved en fisjon ved nystiftelse tilsi at de i liten grad kan anses som en ”rett stiftet ved avtale” etter tinglysingsloven § 23.⁸¹

I motsetning til fusjon, hvor all innmaten går inn i ett selskap, vil innmaten ved en fisjon fordeles mellom to eller flere selskap. Dermed oppstår et behov for å få konkretisert hvilke eiendeler, rettigheter og forpliktelser hvert av de deltakende selskap skal overta. Dette er grunnen til at fisjonsplanen, i tillegg til de minstekrav som kreves ved fusjonsplanen, må inneholde informasjon om ”fordelingen av selskapets eiendeler, rettigheter og forpliktelser på de selskapene som deltar i fisjonen”, jf. aksjeloven § 14-4 første ledd nr. 1. Som påpekt i

⁷⁸ Magnus Aarbakke mfl., *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave*, 3. utgave, Oslo 2012 s. 796

⁷⁹ Johan Giertsen, *Fusjon og fisjon*, Oslo 1999 s. 299

⁸⁰ Torill Hasle Aamelfot m.fl., *Fusjon og fisjon*, 2. utgave, Bergen 2015 s. 39-40

⁸¹ Se mer om dette i punkt 4.3.1 og 4.4.1

punkt 3.2 har fusjonsplanen trekk som minner om en rettsvernsakt. Disse trekkene gjelder i like stor grad for fisjonsplanen, som altså har strengere krav til presisjon av det som overdras.

Ordlyden i aksjeloven § 14-4 første ledd nr. 1 tilsier at alt av eiendeler som overdras må fremgå av fisjonsplanen. Aksjelovens forarbeider henviser til at det ”i praksis” ofte blir behov for en mer gjennomgripende regulering enn det som fremgår av ordlyden.⁸² Forarbeidene bidrar imidlertid ikke til en presisering av kravene til spesifisering av den enkelte eiendel.

Fast eiendom identifiseres typisk ved hjelp av gårds- og bruksnummer. Imidlertid er det ikke oppstilt krav til hvordan den enkelte eiendel skal identifiseres i fisjonsplanen.⁸³ Trolig vil det i enkelte tilfeller være tilstrekkelig å angi positivt hva det ene selskap skal ha, og bare angi hva det andre selskapet skal ha i mer generelle samlebetegnelser som ”resten” eller ”det øvrige”.⁸⁴ De kravene som aksjeloven stiller til angivelse av de eiendeler, rettigheter og forpliktelser som skal tilfalle hvert av selskapene bidrar til å sikre notoriteten for overføringene. At kravene til angivelse av eiendeler er lite presise medfører imidlertid at det ikke nødvendigvis er enkelt å få oversikt over alle eiendomsoverføringer ved å utelukkende se hen til fisjonsplanen.

3.4 Kontinuitetsprinsippet

3.4.1 Innledning

Alminnelige regler om sammenslutning av foretak bygger på diskontinuitet.⁸⁵ En sammenslåing eller oppdeling av foretak skjer da ved at det overdragende selskap først oppløses ved realisasjon av eiendeler eller aksjer, og at ett eller flere nye selskap deretter stiftes. Unntak fra diskontinuitet krever særskilt hjemmel. Når hjemmel foreligger aktualiseres spørsmålet om hvordan dette påvirker forholdet til kreditorer og andre medkontrahenter.

⁸² NOU 1992: 29 *Lov om aksjeselskaper* s. 207

⁸³ Torill Hasle Aamelfot m.fl., *Fusjon og fisjon*, 2. utgave, Bergen 2015 s. 281

⁸⁴ Magnus Aarbakke mfl., *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave*, 3. utgave, Oslo 2012 s. 828

⁸⁵ Johan Giertsen, *Fusjon og fisjon*, Oslo 1999 s. 27

Kontinuitetsprinsippet er et hjemlet unntak fra utgangspunktet om diskontinuitet. Det følger av aksjeloven § 13-2 første ledd at:

”Sammenslåing av selskaper er undergitt reglene om fusjon i kapitlet her når et selskaps (det overtakende selskapet) skal overta et annet selskaps (overdragende selskaps) eiendeler, rettigheter og forpliktelser som helhet mot at aksjeeierne i dette selskapet får som vederlag

1. aksjer i det overtakende selskapet, eller
2. slike aksjer med et tillegg som ikke må overstige 20 prosent av det samlede vederlaget”.

Ordlyden ”overta .. som helhet” tilsier språklig at det overtakende selskapet overtar alt det overdragende selskapet består av. Ordlyden er ment å videreføre kontinuitetsprinsippet som de tidligere regler om fusjon bygde på.⁸⁶ Det er på det rene at prinsippet også gjelder for fisjoner, selv om det ikke i like stor grad kan leses ut av én bestemmelse.⁸⁷

Når en fusjon er registrert i Foretaksregisteret ”... kan det overtakende selskapet etter alminnelige regler overføre formelle posisjoner som eier eller rettighetshaver til eiendeler som har tilhørt et overdragende selskap”, jf. aksjeloven § 13-17 første ledd. Aksjeloven § 13-17 gjelder tilsvarende ved fisjon, jf. § 14-8 første ledd. Bestemmelsen innebærer at selv om alle eiendeler overføres samlet, må retten til de enkelte eiendeler formelt overføres enkeltvis.⁸⁸

Selv om kontinuitetsprinsippet skal legges til grunn, har lovgiver i aksjelovens forarbeider uttalt at det ikke er gitt at det må følges konsekvent. Det ble i forarbeidene uttalt at ”[d]et er nødvendig å vurdere om det kan være grunn til å oppstille særregler for begrensede problemer.”⁸⁹ Følgelig er ikke kontinuitetsprinsippet et absolutt prinsipp.

⁸⁶ Lov 4. juli 1976 nr. 59 om aksjeselskaper (aksjeloven) - opphevet § 14-1a, jf. NOU 1996: 3 *Ny aksjelovgivning* s. 172

⁸⁷ NOU 1996: 3 *Ny aksjelovgivning* s. 82-83

⁸⁸ Magnus Aarbakke mfl., *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave*, 3. utgave, Oslo 2012 s. 803, se mer om denne i punkt 4.3.4

⁸⁹ NOU 1992: 29 *Lov om aksjeselskaper* s. 197

Bruk av kontinuitetsprinsippet ved fisjon og fusjon av selskap medfører at det overtakende selskapet trer inn i rettsstillingen til det overdragende selskapet.⁹⁰ Kontinuitetsprinsippet er ment å ta bort de rettslige hindringene for å gjennomføre omstruktureringer som er gunstige for bedriftsøkonomien.⁹¹ Så vidt vilkårene er oppfylte, medfører prinsippet blant annet at selskapet fortsetter med de samme aksjeeiere, eiendeler og gjeld. I tillegg har det, som nevnt i punkt 1.1, vært antatt at prinsippet også innebærer at kreditorvern følger de formuesgoder som overdras. Ved rettsvernkontinuitet vil det ikke være et behov for å etablere kreditorvern etter en omstrukturering, da formuesgodet automatisk vil være vernet mot kreditorbeslag.

Prinsippet er, i tillegg til i selskapsretten, relevant innen skatte- og regnskapsretten.

Kontinuitetsprinsippet i skatteretten gir seg utslag i at overføring av eiendeler ved fusjon og fisjon ikke får skattemessige konsekvenser så lenge omstruktureringen skjer i tråd med aksjeloven, jf. skatteloven⁹² § 11-2 første ledd. Når en fusjon eller fisjon gjennomføres med kontinuitet skal de skattemessige verdier, ervervstidspunktene og øvrige skatteposisjoner for eiendeler, rettigheter og plikter overføres uendret, jf. skatteloven § 11-7 første ledd. Dermed utløses verken gevinst-, utbytte- eller uttaksbeskatning. Bakgrunnen for at fusjon og fisjon kan unnsnippe beskatning er at overføringene ikke anses som en realisering av eierinteressene men kun en omorganisering av disse.⁹³

I regnskapsretten innebærer kontinuitetsprinsippet at de balanseførte eiendelene og gjelden hos det overdragende foretak kan videreføres i det overtakende selskap.⁹⁴ Overdragelsen kan regnskapsføres til kontinuitet dersom det ikke foreligger en uavhengighet mellom partene. Uavhengighet foreligger hvor partene hver for seg tar stilling til ytelse og vederlag ved overdragelsen. I tillegg må overdragelsen ikke anses som en faktisk overføring med

⁹⁰ Johan Giertsen, *Fusjon og fisjon*, Oslo 1999 s. 28

⁹¹ NOU 1992: 29 *Lov om aksjeselskaper* s. 197

⁹² Lov 26. april 1999 nr. 14 om skatt av formues og inntekt

⁹³ Rt. 2002 s. 798 (s. 804)

⁹⁴ Torill Hasle Aamelfot m.fl., *Fusjon og fisjon*, 2. utgave, Bergen 2015 s. 155

økonomisk innhold.⁹⁵ Almennelige fusjoner og fisjoner kan følgelig regnskapsføres til kontinuitet.

Både de skatterettslige og regnskapsrettslige kontinuitetsreglene forutsetter at fisjonen eller fusjonen ikke utgjør en realisering eller overføring av verdier. Overføringen har dermed verken skatte- eller regnskapsrettslig preg av ny rettsstiftelse hos det overtakende selskap. Dette kan gi grunn til å drøfte hvorvidt en fisjon eller fusjon utgjør en overdragelse eller rettsstiftelse i tingsrettslig forstand.⁹⁶ At begge rettsområdene anser fisjon og fusjon for å utgjøre en ren strukturell endring av selskapet tilsier også at det ikke burde være et behov for å markere utad at det overtakende selskap er ny eier. Dette kan tas til inntekt for at det ikke er behov for en særskilt rettsvernsakt ved overføringen.

For å forstå hvorfor rettsvernkontinuitet har blitt antatt å være en del av kontinuitetsprinsippet, kreves det en forståelse av innholdet i kontinuitetsprinsippet. I selskapsretten er det vanlig å spalte opp kontinuitetsprinsippet i forpliktelseskontinuitet, eiendels- og rettighetskontinuitet og eierkontinuitet. Dette tydeliggjør de ulike aspektene av prinsippet. I det følgende vil de ulike sidene av prinsippet bli behandlet i angitt rekkefølge. Til sist oppsummeres rettsvernkontinuitet i et eget punkt.

3.4.2 Forpliktelseskontinuitet

I formueretten er hovedregelen at kreditor må samtykke til et skifte av debitor.⁹⁷ For en kreditor er det naturligvis ikke likegyldig hvem et krav er rettet mot. Dersom kravet blir flyttet til en mindre kredittverdig debitor vil utsiktene for å få dekning for kravet kunne minske betraktelig. Forpliktelseskontinuitet innebærer imidlertid som utgangspunkt at det overtakende selskap overtar forpliktelsene fra det overdragende selskap uten kreditors samtykke. Kreditor skal, som fremhevet i punkt 3.2, riktignok varsles og gis adgang til å

⁹⁵ NOU 2015: 10 *Lov om regnskapsplikt* s. 67

⁹⁶ Se mer om dette under punkt 4.4.5

⁹⁷ Trygve Bergsåker, *Pengekravsrett*, 3. utgave, Oslo 2015 s. 121

fremme innsigelser. Det er imidlertid ikke noe krav om kreditors samtykke for å gjennomføre fisjonen eller fusjonen.⁹⁸

Kreditor kan heller ikke kreve ekstraordinær innfrielse av en forpliktelse utelukkende fordi det har skjedd en overføring gjennom fisjon eller fusjon. Løpende kontrakter vil fortsette uavbrutt etter en omstrukturering.⁹⁹ Slike overføringer vil ikke uten særlige grunner åpne for verken oppsigelse eller revisjon av en kontrakt.¹⁰⁰

Kreditorene følger altså som utgangspunkt innmaten i selskapet. Unntaket fra hovedregelen om samtykkekrav ved debitorskifte har sammenheng med at kreditorene i liten grad risikerer tap gjennom fisjon eller fusjon. Det er altså av lovgiver ansett å være overføringsformer som i så stor grad sikrer kreditors stilling at også debitorstillingen kan overdras.

3.4.3 Eiendels- og rettighetskontinuitet

En fisjon eller fusjon innebærer overføring av «eiendeler» og «rettigheter», jf. aksjeloven § 13-2 første ledd, jf. § 14-2 første ledd. Retten til eiendeler er i og for seg uproblematisk. Det omfatter alle de fysiske gjenstander det overdragende selskap står som eier av.¹⁰¹

Overføringen av rettigheter medfører at det overtakende selskapet får overta, og kan påberope seg, de rettighetene som tilhørte det overdragende selskapet.

Medkontrahenten kan som utgangspunkt heller ikke protestere mot skiftet av avtalepart hvor det er tale om å overdra en rettighet, selv hvis den i utgangspunktet er uoverdragelig.¹⁰² Følgelig vil løpende avtaler som leiekontrakter, leverandørkontrakter og arbeidsavtaler i utgangspunktet fortsette uendret, med overtakende selskap som ny utleier, leverandør eller arbeidsgiver.

Spesialregler kan medføre unntak fra rettighetskontinuiteten. Ved utforming av aksjeloven av 1976 ble det fremhevet at reglene om fusjon må vike for bestemmelser i loven som tillegger

⁹⁸ Johan Giertsen, *Fusjon og fisjon*, Oslo 1999 s. 29-30

⁹⁹ Ot.prp. nr. 19 (1974-1975) *Om lov om aksjeselskaper* s. 202

¹⁰⁰ Mads Henry Andenæs, *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper*, 2. utgave, Oslo 2006 s. 603, jf. s. 614

¹⁰¹ Magnus Aarbakke mfl., *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave*, 3. utgave, Oslo 2012 s. 760

¹⁰² Mads Henry Andenæs, *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper*, 2. utgave, Oslo 2006 s. 604

fusjonen andre virkninger enn aksjeloven selv.¹⁰³ Særlig for rettigheter av offentligrettslig karakter blir dette fremtredende. Hvorvidt det overtakende selskap kan benytte seg av en konsesjon gitt til det overdragende selskapet kan ikke avgjøres utelukkende ved å se hen til reglene for omstrukturering av selskaper. Spørsmålet må i slike tilfeller avgjøres under hensyn til konsesjonslovgivningen og den konkrete konsesjonstillatelse.¹⁰⁴ Det at spesialregler kan gå foran kontinuitetsprinsippet viser det at det ikke er tale om et rigid, absolutt prinsipp. Dette gir grunn til å problematisere om også tinglysningsloven § 23 utgjør en spesialregel som går foran kontinuitetsprinsippet.

3.4.4 Eierkontinuitet

At det foreligger eierkontinuitet innebærer at aksjeeierne i det overdragende selskap blir aksjeeiere i det overtakende selskap. Dette sikres ved kravet om at minst 80 prosent av vederlaget ved fisjon og fusjon skal være aksjer i det overtakende selskap, jf. aksjeloven § 13-2 første ledd og § 14-2 første ledd. Det overtakende selskapet trer altså inn i den rettslige posisjonen til det overdragende selskapet uten at det skjer et identitetsskifte overfor medlemmer og medkontrahenter. Eierkontinuitet er særlig viktig for de regnskapsrettslige og skatterettslige sidene, da disse regelverkene som nevnt forutsetter at en fisjon eller fusjon utgjør en ren omorganisering.

Det er som påpekt i punkt 3.4.1 ikke gitt at kontinuitetsprinsippet må følges unntaksfritt. Imidlertid er det altså de samme faktiske eller juridiske personene som eide det overdragende selskap som eier det overtakende selskap. Dette kan i kombinasjon med kontinuiteten i forpliktelser, rettigheter og eiendeler tale for at det ikke skjer en identitetsforandring som forutsetter særskilt rettsvernsakt.

3.4.5 Rettsvernskcontinuitet

Rettsvernskcontinuitet betyr, som påpekt i punkt 1.1, at rettsvernet ”følger” formuesgodet. Kontinuitetsprinsippet, slik det fremgår av selskapsretten, innebærer en uavbrutt overføring

¹⁰³ Ot.prp. nr. 19 (1974-1975) *Om lov om aksjeselskaper* s. 202

¹⁰⁴ Ot.prp. nr. 19 (1974-1975) *Om lov om aksjeselskaper* s. 202

som ikke får virkning som en ordinær overdragelse i regnskaps- eller skatteretten. Dette kan tilså at overdragelsen heller ikke bør få virkning som en ordinær overdragelse i tingsretten.

Både ved fusjon og fisjon er det, som påpekt i punkt 3.2 og 3.3, flere regler som er ment å sikre posisjonene til kreditorene. Et eksempel er det subsidiære solidaransvaret ved fisjon.¹⁰⁵ Når det overtakende selskap trer inn i det tidligere selskaps rettsstilling er reglene tilpasset for å i størst mulig grad ta hensyn til interessene til selskapenes respektive tredjemenn. Det fremstår da som en naturlig følge at det overtakende selskap er vernet mot at de overtatte eiendelene beslaglegges. Det kan vanskelig tenkes en slik fullstendig kontinuitet som aksjelovgivningen legger opp til, dersom ikke også kreditorvern blir sikret gjennom fusjonen eller fisjonen. Følgelig har det vært en presumsjon om rettsvernkontinuitet ved fisjon og fusjon. Dette har også blitt lagt til grunn av flere juridiske forfattere.¹⁰⁶

4 Rettsvernkontinuitet ved overdragelse av fast eiendom

4.1 Innledning

Som nevnt i punkt 1.1 er dommen i HR-2017-33-A sentral i drøftelsen av rettsvernkontinuitet. I neste punkt vil jeg introdusere faktum og problemstillingene i HR-2017-33-A. Deretter skal jeg vurdere hvordan rettsoppfatningene var for spørsmålet om etablering av kreditorvern for eiendomsrett i fast eiendom overført gjennom fisjon frem til HR-2017-33-A. Etter dette skal jeg analysere hva som er gjeldende rett for spørsmålet, i lys av HR-2017-33-A.

Videre vil jeg se på spørsmålet om stiftelse av kreditorvern for fast eiendom som blir overført ved fusjon, i lys av Høyesteretts drøftelse av kontinuitetsprinsippets betydning i fusjon. Til sist vil jeg fremsette noen avsluttende betraktninger om hvilken betydning HR-2017-33-A får for kontinuitetsprinsippet som sådan.

¹⁰⁵ Aksjeloven § 14-11 tredje ledd

¹⁰⁶ Se blant annet Mads Henry Andenæs, *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper*, 2. utgave, Oslo 2006 s. 601 og Hans Fredrik Marthinussen, *Tredjemannsproblemene*, Oslo 2016 s. 177, se mer punkt 4.3.4

Som påpekt i punkt 3.4.5 tilsier det selskapsrettslige kontinuitetsprinsippet at kreditorvern ikke må etableres gjennom tinglysing ved fisjon og fusjon. Rettslige prinsipper får ikke nødvendigvis gjennomslag foran lovgivning som avviker fra prinsippet. Lovgiver har i tillegg åpnet for unntak fra kontinuitetsprinsippet.¹⁰⁷ I de følgende drøftelsene er det dermed de tingsrettslige løsninger som blir vurdert. En eventuell avvikende løsning etter de tingsrettslige reglene vil kunne gå foran.

4.2 HR-2017-33-A

4.2.1 Saksforholdet

I 1988 ble selskapet Sønfor AS opprettet gjennom en utfisjoning fra selskapet Sønnichsen AS. Som tingsinnskudd fikk Sønfor AS gårdsnummer (gnr.) 13 bruksnummer (bnr.) 93 og 467 i Forus i Stavanger kommune. Overdragelsen ble ikke tinglyst. I 1992 ble et nytt Sønnichsen AS stiftet som et søsterselskap til ”gamle” Sønnichsen AS. Sistnevnte byttet samtidig navn til Sønreal AS.

I 2003 fusjonerte søsterselskapene Sønreal AS og ”nye” Sønnichsen AS, med Sønnichsen AS som overtakende selskap. Senere samme dag fisjonerte selskapene ved opprettelse av selskapet Sønn Eiendom AS som overtakende selskap. Gnr. 13 bnr. 7, 308 og 322 på Forus gikk over som tingsinnskudd til Sønn Eiendom AS. Overdragelsen ble ikke tinglyst. Sønnichsen AS fortsatte sin drift etter fisjonen.

Forusstranda Næringspark AS (Forusstranda) ervervet i 2003 de fem eiendommene på gårdsnummer 13. Gnr. 13 bnr. 93 og 467 ble ervervet gjennom kjøp direkte fra Sønfor AS. Forusstranda kjøpte deretter alle aksjer i Sønn Eiendom AS, og ble dermed eiere av gnr. 13 bnr. 7, 308 og 322. Ved ervervene i 2003 var Forusstranda kjent med at grunnbokshjemlene til samtlige eiendommer lå hos gamle Sønnichsen AS fra da de var eiere i 1988. Forusstranda valgte å ikke få tinglyst ervervene for å unngå dokumentavgift.¹⁰⁸

¹⁰⁷ NOU 1992: 29 *Lov om aksjeselskaper* s. 129, se punkt 3.4.1

¹⁰⁸ Se mer om dokumentavgift i punkt 2.4

I 2012 gikk Sønnichsen AS konkurs. Bostyret varslet i slutten av 2012 Forusstranda om at konkursboet ville beslaglegge samtlige fem eiendommer som var overdratt til Forusstranda. Det ble vist til at ervervene ikke hadde kreditorvern, jf. tinglysningsloven § 23. Forusstranda bestred at konkursboet til Sønnichsen AS hadde beslagsrett. Dette fordi tinglysningsloven § 23 ikke kom til anvendelse i saken. Subsidiært ville eiendommene som hadde tilhørt Sønfor AS falle utenfor ekstinksjonsretten fordi selskapet som gikk konkurs aldri hadde eid dem. Atter subsidiært anførte Forusstranda at eiendomsretten hadde rettsvern gjennom rettsvernshevd.

Ved stevning i 2014 gikk konkursboet til Sønnichsen AS til sak mot Forusstranda, med påstand om at gnr. 13 bnr. 7, 93, 308, 322 og 467 i Forus inngikk i konkursboet.

4.2.2 Sakens rettslige spørsmål

På bakgrunn av partenes anførsler aktualiserte følgende spørsmål seg:

- (1) Var eiendomsoverføringene i forbindelse med fisjon en ”rett som er stiftet ved avtale” etter tinglysningsloven § 23 første ledd første punktum?
- (2) Medførte fusjonen mellom Sønreal AS og Sønnichsen AS i 2003 at kreditorbeslag var utelukket for gnr. 13 bnr. 93 og 467 fordi det konkursrammede selskapet i realiteten aldri hadde eid eiendommene?
- (3) Hadde Sønfor AS gjennom rettsvernshevd etablert rettsvern uten tinglysning?

Som påpekt i innledningen vil det tredje spørsmålet ikke være gjenstand for analyse i avhandlingen.

Bakgrunnen for at det første spørsmålet var av betydning, var fordi ingen av eiendomsoverføringene ved fisjon fra verken gamle eller nye Sønnichsen AS var tinglyst. Etter tinglysningsloven må en ”rett som er stiftet ved avtale” være registrert i grunnboka for å stå seg overfor konkurs, jf. tinglysningsloven § 23 første ledd første punktum. Dersom en overføring ved fisjon anses som en rett stiftet ved avtale, må rettigheten tinglyses for å ha kreditorvern, jf. tinglysningsloven § 23. Dersom fisjon er omfattet av tinglysningsloven § 23 vil konsekvensene være at Forusstranda sine erverv ikke var vernet mot beslag, og at Sønnichsen AS sitt konkursbo dermed kunne beslaglegge eiendommene. Dersom bestemmelsen ikke kom

til anvendelse, hadde Forusstrandas rettsforgjengere kreditorvern uten tinglysning. Da ville også Forusstrandas erverv stå seg i konkursen.

Dersom retten konkluderte med at fisjonen medførte et kontinuitetsbrudd som krevde tinglysning, mente altså Forusstranda subsidiært at konkursboet ikke kunne beslaglegge gnr. 13 bnr. 93 og 467. Forusstrandas resonnement var at dersom en fisjon medførte et kontinuitetsbrudd måtte en fusjon nødvendigvis også gjøre det. Ettersom Sønreal AS var det overdragende selskap ved fusjonen i 2003 hadde Sønnichsen AS, stiftet i 1992, som overtakende selskap aldri vært eier av de to eiendommene gnr. 13 bnr. 93 og 467.¹⁰⁹ Det dreide seg ifølge Forusstranda i så fall om en hjemmelskonflikt, som ikke ble regulert av tinglysningsloven § 23. Dersom svaret på det andre spørsmålet ble bekreftende, ville konkursboet ikke kunne beslaglegge de to eiendommene som hadde blitt overdratt i 1988.

4.2.3 Resultatet i tidligere instanser

Stavanger Tingrett fant at ”stiftet ved avtale” måtte forstås som enhver frivillig rettsstiftelse.¹¹⁰ Dermed måtte saksøker ha tinglyst eiendomservervet for å ha rettsvern overfor konkursboet. Til spørsmålet om fusjonen medførte at beslag var utelukket avviste retten at aksjelovens regler kunne løse spørsmålet, men mente at tinglysningsloven § 23 måtte bli avgjørende. Tingretten mente også at dersom rettsvernkravet måtte settes til side på grunn av reglene om hvilket selskap som var overdragende, ville det i større grad åpne for kreditorsvik. Retten fant at vernet mot kreditorsvik måtte gis avgjørende vekt. Tingretten ga Sønnichsen AS sitt konkursbo fullt medhold.

Forusstranda anket dommen til Gulating lagmannsrett.¹¹¹ Lagsmannsretten fant i likhet med tingretten at det var naturlig å tolke tinglysningsloven § 23 slik at en fisjon måtte være omfattet. Til spørsmålet om fusjonen utgjorde et kontinuitetsbrudd, fant retten grunn til å skille mellom fisjoner og fusjoner. Retten uttalte at det ved en fusjon, i motsetning til fisjon, skjer en helhetlig overdragelse av alle rettigheter, noe som omfatter grunnbokshjemlene.

¹⁰⁹ HR-2017-33-A avsnitt 19

¹¹⁰ TSTAV-2014-105235

¹¹¹ LG-2015-49401

Dermed fant retten at det var uten betydning at Sønreal AS var overdragende selskap i 2003. Også lagmannsretten ga Sønnichsen AS sitt konkursbo medhold. Forusstranda anket lagmannsrettens avgjørelse til Høyesterett, i det vesentlige grunnet rettsanvendelsen.

4.3 Kreditorvern ved fisjon før Forusstranda-dommen

4.3.1 Ordlyd og forarbeid

Som påpekt flere ganger omhandler tinglysingsloven § 23 kun ”rett som er stiftet ved avtale”.¹¹² Begrepet ”avtale” er et mye brukt begrep både innenfor og utenfor den juridiske tradisjon. Begrepet har ikke et presist innhold, noe som kan medføre flertydighet. På så måte synes det å være lite anvendelig som vilkår i en lovbestemmelse. Ettersom ordlyden i seg selv er vag, kan det være naturlig å se hen til avtaleloven som utgangspunkt for tolkningen av begrepet ”avtale”.

Avtaleloven er bygd opp om gjensidighet og med en forutsetning om at en avtale innbefatter flere parter. Dette gir seg uttrykk allerede fra inngåelsesfasen, der utgangspunktet er tilbud og aksept, jf. avtaleloven¹¹³ kapittel 1. Gjensidighet er også en forutsetning blant annet ved anvendelse av ugyldighetsreglene, som bygger på at en part har opptrådt på en måte som gjør at den andre parten ikke er bundet av sin viljeserklæring.¹¹⁴ Når avtaleloven har en forutsetning om at en ”avtale” involverer flere parter, bør en eventuelt avvikende forståelse av begrepet i annen lov være eksplisitt. Ordlyden i tinglysingsloven § 23 taler følgelig mot at ensidige disposisjoner er omfattet.

I innstilling til ny tinglysingslov foretok Justis- og politidepartementet en vurdering av tinglysingsvesenets utvikling i Norge. Departementet viste til at grunnlaget for vår tinglysingsordning er Kong Christian Den Femtis Norske Lov¹¹⁵ artikkel 5-3-39. Om innholdet i lovboken uttalte departementet:

¹¹² Se til eksempel i punkt 1.1

¹¹³ Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer

¹¹⁴ Se til eksempel avtaleloven § 28 om ugyldighet grunnet tvang

¹¹⁵ Lov 15. april 1687, Kong Christian Den Femtis Norske Lov

”Lovboken foreskriver tinglysning for de viktigste rettsstiftelser som grunner sig på avtale (frivillige rettsstiftelser) og krever tinglysning for at slike rettsstiftelser skal få rettsvern mot andre frivillige rettsstiftelser og mot ”innførsler” (tvungne rettsstiftelser).”¹¹⁶

Lovboken likestilte altså avtale og frivillig rettsstiftelse. Departementet tok ikke i innstillingen avstand fra den forståelse som fremgår av lovboken. Forarbeidene angir ikke direkte hvordan ”avtale” i tinglysingsloven § 23 skal forstås, og har dermed begrenset vekt for spørsmålet om innholdet i ordlyden. Henvisningen til lovboken kan imidlertid tenkes å tilsi at lovgiver ved utformingen av tinglysingsloven ikke mente at det var en meningsforskjell mellom begrepene avtale og frivillig rettsstiftelse. Forarbeidene kan tale for at ensidige disposisjoner omfattes av begrepet ”avtale”.

Utover merknaden i innstillingen har ikke betydningen av begrepet avtale vært gjenstand for drøftelse i forarbeidene. Unnlåtelsen av å nærmere presisere meningsinnholdet i ”avtale” kan være uttrykk for at lovgiver ikke var oppmerksom på problemstillingen. I et hvert tilfelle bør det utvises forsiktighet med å trekke sikre konklusjoner ut fra lovgivers taushet. Lovgivers unnlåtelse av å uttale seg klart om spørsmålet kan gi grunnlag for å ikke legge for stor vekt på ordlydens utforming.

4.3.2 Rettspraksis

Spørsmålet om tinglysingsloven § 23 gjelder ved eiendomsoverføring som ledd i fisjon har vært oppe i én dom før Forusstranda-dommen. I 2010 behandlet Oslo tingrett en tvist mellom et overtakende selskap og konkursboet til et overdragende selskap i etterkant av en fisjon.¹¹⁷ Det overdragende selskap hadde 3 år etter fisjonen gått konkurs. Konkursboet krevde da beslag i 9 næringsseksjoner som var overført til det overtakende selskap i fisjonen, men hvor grunnbokshjemmelen enda lå hos det overdragende selskap. Retten konkluderte i saken med at tinglysingsloven § 23 ikke kom til anvendelse, og følgelig at konkursboet ikke kunne beslaglegge eiendommene.

¹¹⁶ Ot.prp. nr. 9 (1935-1936) *Om lov om tinglysning* s. 2

¹¹⁷ TOSLO-2010-6909

Tingrettens dom ble anket direkte til Høyesterett, men anken ble nektet fremmet.¹¹⁸ En underrettsdom har som nevnt i punkt 1.3 svært begrenset rettskildemessig verdi. Det er først og fremst argumentene i dommen som kan få betydning. I det følgende skal jeg analysere dommens premisser mer inngående.

Tingretten mente ordlyden ”avtale” talte mot at fisjonen var omfattet av § 23, da fisjonen ble ”ensidig” besluttet av generalforsamlingen. De viste til at denne forståelsen var understøttet av juridisk litteratur.¹¹⁹ Det later til at retten mente at ensidigheten sto i et motsetningsforhold til den klassiske avtalestiftelse mellom to parter.

Konkursboet hadde anført at notoriteten ikke var sikret ved fisjonen, og at tinglysningsloven § 23 derfor måtte tolkes til å omfatte alle frivillige rettsstiftelser. Retten avviste anførselen under henvisning til at aksjeloven har egne bestemmelser ment å ivareta hensynet til kreditorene i det overdragende selskap.¹²⁰

Kreditorbegrepet i aksjelovens regler om fisjon verner de kreditorene som må akseptere det tvungne debitorskiftet. Kreditorene sikres, som påpekt i punkt 3.3 jf. punkt 3.2, ved at kreditor har innsigelsesadgang forut for fisjonen, at de kan kreve sikkerhet for sine fordringer og i enkelte tilfeller kreve forfalte fordringer betalt. For konkursskyldnerens kreditorer på konkurstidspunktet gjelder det imidlertid ikke noen særlige regler i aksjeloven. Den notoritet som måtte foreligge på tidspunktet for fisjonen kan tenkes å være svekket før en konkurs, for eksempel ved at de underliggende dokumentene blir endret på i etterkant for å muliggjøre kreditorsvik. Ved tinglysning er det på den andre siden ikke mulig å endre innholdet i ettertid uten ny, offentlig registrering. Ved tinglysning kan i tillegg registerfører nekte innføring i grunnboken dersom dokumentet er utydelig, jf. tinglysningsloven § 8. Dette var imidlertid ikke et perspektiv tingretten omtalte i premissene.

¹¹⁸ HR-2010-1795-U

¹¹⁹ Mads Henry Andenæs, *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper*, 2. utgave, Oslo 2006 s. 601 og Magnus Aarbakke mfl., *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave*, 2. utgave, Oslo 2004 s. 832 note 1.1

¹²⁰ Retten viste ikke til konkrete bestemmelser, men det er nærliggende at de mente å henvise til de regler gjennomgått under punkt 3.3

Videre viste tingretten til kontinuitetsprinsippet i aksjeloven, og gjennomgikk rundskriv og juridisk litteratur som understøttet synspunktet om at tinglysning ikke var nødvendig.

Tingretten vurderte ikke i forlengelsen av dette hva hensynet til notoritet og publisitet talte for. Retten gikk grundig gjennom de selskapsrettslige reglene tilknyttet fisjon. Det kunne imidlertid med fordel ha blitt viet mer plass til de tingsrettslige reglene, og hensynene bak disse reglene. Tingrettens argumentasjon ble følgelig noe ensidig, og mangler derfor overbevisningskraft. Etter dette må det slås fast at tingrettens argumentasjon i TOLSO-2010-6909 ikke gir et særskilt selvstendig bidrag til vurderingen av behovet for etablering av kreditorvern ved overføring av eiendomsrett ved fisjon.

4.3.3 Offentlige rundskriv

I 2005 sendte Justisdepartementet ut et rundskriv omhandlende den tinglysmessige fremgangsmåten når fast eiendom blir overført i forbindelse med fisjon, fusjon og omdanning.¹²¹ Rundskrivet kom altså etter at overdragelsene som var tema i Forusstrandadommen hadde skjedd. Departementet vurderte i rundskrivet om det foreligger en hjemmeloverføring når fast eiendom overføres ved omstruktureringer. Spørsmålet var relevant fordi hjemmeloverføringer utløser dokumentavgift, jf. dokumentavgiftsloven § 7 første ledd. Departementet viste til tidligere rundskriv av 1990, hvor det ble lagt til grunn at det ikke foreligger en hjemmeloverføring når fast eiendom blir overført som ledd i fusjon.¹²² Konklusjonen i det tidligere rundskrivet var begrunnet i kontinuitetsprinsippet.

I rundskrivet av 2005 fant departementet at kontinuitetsbetraktningene som begrunnet løsningen av 1990 tilsa at regelen burde utvides til å også omfatte overføring som ledd i fisjon og omdanning. Konsekvensen var at verken fisjon, fusjon eller omdanning ble ansett av departementet som hjemmeloverføringer, og at slike overdragelser ikke utløste tinglysningsgebyr eller dokumentavgift.¹²³

¹²¹ Rundskriv fra Justis- og politidepartementet av 27. juni 2005, G-2005-6

¹²² Rundskriv fra Justis- og politidepartementet av 21. mai 1990, G-1990-37

¹²³ G-2005-6 punkt 3

Rundskrivet innebærer altså at departementet mente at det ikke var behov for betaling av tinglysningsgebyr ved overføring av eiendom i forbindelse med fisjoner, på bakgrunn av den kontinuitetsbetraktning selskapslovgivningen bygger på. Departementet behandlet ikke direkte hvorvidt tinglysning er nødvendig for å oppnå kreditorvern. Rundskrivet kan dermed ikke legges ukritisk til grunn for spørsmålet om tolkningen av tinglysningsloven § 23. Uttalelsene om kontinuitetsprinsippets betydning for overdragelsene får imidlertid indirekte betydning.

Overdragelsen av den faste eiendom ble av departementet ikke ansett for å ha behov for en formell overføring fordi det overtakende selskap er en fortsettelse av det overdragende selskap.¹²⁴ Det reelle eierskapet overføres, men ikke det formelle. Når det ble slått fast at det ikke anses som en hjemmeloverføring å overdra eiendom som ledd i fisjon, er det naturlig å slutte at det heller ikke er nødvendig å tinglyse overdragelsen for å skaffe seg kreditorvern. Overtakende selskap har kontinuitet for både rettigheter og forpliktelser. Kontinuiteten later, på bakgrunn av departementets løsning, etter min mening å omfatte rettsvernet.

Som påpekt i punkt 1.3 er rundskriv retningsgivende for forvaltningen. Rundskrivet blir følgelig lagt til grunn av Statens Kartverk som forvaltere av grunnboka, jf. tinglysningsloven § 1 første ledd. Den forvaltningspraksis som rundskrivet utgjør, medfører en forventning fra publikum om at de ikke trenger å tinglyse overføring av fast eiendom som skjer gjennom fisjon, fusjon eller omdanning. Det er imidlertid ikke holdepunkter for at rundskriv G-2005-6 har blitt praktisert av publikum i en slik utstrekning at den kan legges til grunn som sedvanerett.¹²⁵ Følgelig er vekten av uttalelsene i rundskrivet begrenset.

4.3.4 Juridisk litteratur

Som påpekt i punkt 3.4.1 medfører aksjeloven § 13-17 første ledd at formelle posisjoner som eier eller rettighetshaver overføres etter alminnelige regler. Andenæs har drøftet hvilken konsekvens bestemmelsen har for overdragelsen av eiendeler, rettigheter og forpliktelser.¹²⁶

¹²⁴ G-2005-6 punkt 3

¹²⁵ Se punkt 1.3

¹²⁶ Mads Henry Andenæs, *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper*, 2. utgave, Oslo 2006 s. 601

Andenæs fant at det etter bestemmelsen var nødvendig å foreta en formell hjemmelsoverføring til det overtakende selskap før dette kunne overføre hjemmelen videre. Han mente imidlertid ikke at formell overføring til de overtakende selskap var nødvendig for å sikre kreditorvern overfor det overdragende selskaps kreditorer.¹²⁷

Berg og Bråthen-Otterbech vurderte runskrivet G-2005-6 i kommentarutgaven til tinglysningsloven av 2009. Forfatterne uttalte at følgen av rundskrivet er at det ikke bør stilles krav om overskjøting ved lovregulerte fusjoner, fisjoner og omdanninger.¹²⁸ Drøftelsen omhandlet spørsmålet om tinglysning i relasjon til behovet for å betale dokumentavgift. Spørsmålet om virkningen av manglende overskjøting for kreditorvern ble ikke tatt opp. Vekten av uttalelsene for spørsmålet om kreditorvern er dermed noe begrenset.

I kommentarutgaven til aksjeloven og allmennaksjeloven av 2012 la Magnus Aarbakke med flere til grunn at rundskriv G-2005-6 medførte at fusjoner må anses som en endring av foretaksnavn og ikke som en overføring av eiendomsrett.¹²⁹ Forfatterne omtalte seg kun om ”fusjon”, men ettersom rundskrivet de henviste til likestilte fusjon og fisjon er det nærliggende at også forfatterne gjorde det. Under henvisning til Andenæs mente forfatterne videre at det neppe var nødvendig med formell hjemmelsoverføring for å skaffe seg rettsvern.¹³⁰

I en gjennomgang av kreditorekstinksjonsreglene tok Marthinussen i boken ”Tredjemannsproblemene” opp hvilke type rettsstiftelser som *ikke* kunne anses omfattet av tinglysningsloven § 23.¹³¹ Med henvisning til et eksempel om overdragelse av fast eiendom gjennom fisjon avviste Marthinussen at det forelå noen plikt til tinglysning. Dette fordi fisjon utgjør en ensidig beslutning og dermed ingen ”avtale”.¹³²

¹²⁷ Mads Henry Andenæs, *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper*, 2. utgave, Oslo 2006 s. 601

¹²⁸ Borgar Høgetveit Berg og Stein Bråthen-Otterbech, *Tinglysning: lov om tinglysning 7. juni 1935 nr. 2 med kommentarer*, Oslo 2009 s. 194

¹²⁹ Magnus Aarbakke mfl., *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave*, 3. utgave, Oslo 2012 s. 803

¹³⁰ Magnus Aarbakke mfl., *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave*, 3. utgave, Oslo 2012 s. 803

¹³¹ Hans Fredrik Marthinussen, *Tredjemannsproblemene*, Oslo 2016 s. 176 følgende

¹³² Hans Fredrik Marthinussen, *Tredjemannsproblemene*, Oslo 2016 s. 177

Langseth tok i sin artikkel fra 2014 opp hvilken betydning rundskrivet G-2005-6 fikk for kreditorvernet. Han viste til at realiteten ved fusjon eller fisjon er en overføring av eiendomsrett, og mente at ”... dette [rettsvern ved tinglysing] gjelder uavhengig av hva som er rettsgrunnlaget (f.eks. kjøpekontrakt, løsningsrett eller tvangssalg) for det ervervet som fremgår av dokumentet”.¹³³ Han konkluderte med at overdragelser gjennom fusjon og fisjon etablerer kreditorvern gjennom tinglysing.

Juridisk litteratur er ikke fullt ut samstemt om hvilken løsning som må legges til grunn. Et flertall av det juridiske fagfellesskap har imidlertid lagt til grunn at fisjon og fusjon ikke utløser behov for særskilt rettsvernsakt.

Før 2017 forelå det ikke autoritative rettskilder som behandlet spørsmålet om fisjon etter aksjeloven var omfattet av ”rett stiftet ved avtale” i tinglysingsloven § 23. Som påpekt innebar imidlertid flere av de foreliggende rettskildefaktorene som omtalte spørsmålet at det var grunn til å anse fisjoner for ikke å være omfattet av § 23. Samtlige av rettskildefaktorene var imidlertid av begrenset vekt. De fremstod heller ikke som spesielt grundig utformet. Rettskildegrunnlaget for rettsoppfatningen var følgelig noe tynt.

4.4 Kreditorvern ved fisjon i Forusstranda-dommen

4.4.1 Ordlyd og forarbeid

Høyesterett avsa dommen HR-2017-33-A i januar 2017. Det første spørsmålet i Forusstranda-dommen var om en eiendomsoverføring som ledd i fisjon var omfattet av tinglysingsloven § 23. Jeg vil i det følgende ta for meg Høyesteretts vurdering av dette spørsmålet. Strukturen følger i det vesentlige rettens premisser.

Tinglysingsloven § 23 kommer til anvendelse når det foreligger en ”rett stiftet ved avtale”. Høyesterett uttalte at det ikke foreligger noen legaldefinisjon av begrepet avtale.¹³⁴ I samme

¹³³ Erik Langseth, Gir kjøp av hjemmelsselskap beskyttelse mot selgerens kreditorer?, *Tidsskrift for eiendomsrett*, 2014 s. 83-92 (s. 90)

¹³⁴ HR-2017-33-A avsnitt 36

avsnitt uttalte retten at det er en vanlig oppfatning at en avtale er en gjensidig disposisjon som binder to parter, under henvisning til juridisk litteratur.¹³⁵

Når Høyesterett henviste til faglitteratur for å eksemplifisere den vanlige oppfatningen av begrepet avtale medfører det en noe snever fortolkning av begrepet. Ved å benytte seg av avtaleloven kunne begrepet avtale i større grad vært forankret i systemhensyn.¹³⁶

Høyesterett tok heller ikke inn i vurderingen at den fisjon som var gjenstand for drøftelse dreide seg om en fisjon ved nystiftelse.¹³⁷ Ved drøftelsen av om fisjonen var en ”avtale” kunne det vært naturlig å påpeke at det var en beslutning som utelukkende ble tatt av ett selskap. En slik enpartsbeslutning har mindre preg av være en avtale enn en fisjon som besluttes av to allerede eksisterende selskap.¹³⁸

Retten uttalte at det ikke kan oppstilles spesielle formkrav for at det skal foreligge en avtale. Uttalelsen er i tråd med det grunnleggende avtalerettslige prinsipp om formfrihet.¹³⁹

Høyesterett avviste i én setning at forarbeidene til tinglysningsloven avklarer hvordan begrepet ”avtale” skal forstås.¹⁴⁰

4.4.2 Systemhensyn

Høyesterett benyttet seg av annen lovgivning i utleggingen av innholdet i tinglysningsloven § 23.¹⁴¹ Retten trakk paralleller til at en ”frivillig stiftet rett” i skip får rettsvern ved registrering i skipsregisteret, jf. sjøloven¹⁴² § 25 første ledd. Også for rettigheter i luftfartøy benyttes formuleringen ”frivillig stiftet rett”, jf. luftfartsloven¹⁴³ § 3-31 første ledd første punktum. Det følger av borettslagsloven at ”[f]or at ein rett som byggjer på *frivillig disposisjon* skal ha

¹³⁵ Johan Giertsen, *Avtaler*, 2. utgave, Oslo 2012 side 1

¹³⁶ Se om avtaleloven i punkt 4.3.1

¹³⁷ Se i punkt 3.3

¹³⁸ Se aksjeloven § 14-3 annet ledd

¹³⁹ Kong Christian Den Femtis Norske Lov bok 5 artikkel 1

¹⁴⁰ HR-2017-33-A avsnitt 37

¹⁴¹ HR-2017-33-A avsnitt 38

¹⁴² Lov 1. oktober 1994 nr. 39 om sjøfarten

¹⁴³ Lov 11. juni 1993 nr. 101 om luftfart

rettsvern i konkurs, må retten vere registrert seinast dagen før konkursopninga (min utheving)”, jf. borettslagsloven¹⁴⁴ § 6-11 første ledd første punktum.

De bestemmelsene retten trakk paralleller til har likhetstrekk med tinglysingslovens regler. I borettslagsloven blir rettighetene på samme måte som for fast eiendom vernet gjennom registrering i grunnboka, jf. borettslagsloven § 6-5. Både sjøloven og luftfartsloven har egne realregistre, henholdsvis det norske skipsregister og luftfartøyregisteret.¹⁴⁵ Registrene har i all hovedsak samme regler som for tinglysing av rettigheter i fast eiendom i grunnboken.¹⁴⁶ Rettigheter stiftet i formuesgodene må også etter sjøloven og luftfartsloven registreres for å være vernet mot konkurrerende rettigheter.¹⁴⁷

Bestemmelsene som sammenlignes er alle ment å øke notoriteten og publisiteten ved rettsstiftelsene, og følgelig unngå kreditorsvik. Dersom andre typer frivillig stiftede rettigheter enn de som er avtalestiftet potensielt kan medføre kreditorsvik, kan det tilsi at ordlyden ”avtale” i tinglysingsloven § 23 er for snever til å oppfylle bestemmelsens formål. På den andre siden later ikke denne problemstilling til å ha vært vurdert av lovgiver, da ingen av forarbeidene til de aktuelle lovene begrunner bruken av formuleringene.

Rettens bruk av annen lovgivning for å tolke innholdet i tinglysingsloven i Forusstranda-dommen har sammenheng med målet om koherens i lovgivningen. Når nært beslektede regler skal tolkes er det fordelaktig om det er en indre sammenheng mellom reglene.¹⁴⁸ Ved å trekke inn koherenshensyn vil innholdet i reglene kunne bli belyst av andre, lignende regler. En helhetlig tilnærming til rettsanvendelsen medfører at det blir mindre rom for subjektive oppfatninger.¹⁴⁹ En indre sammenheng mellom regler som er ment å beskytte samme interesser sikrer i tillegg en sammenhengende og forutsigbar rettsanvendelse.

¹⁴⁴ Lov 6. juni 2003 om burettslag

¹⁴⁵ Sjøloven § 11, luftfartsloven § 3-1

¹⁴⁶ Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 8. utgave, Oslo 2016 s. 650

¹⁴⁷ Sjøloven § 13, luftfartsloven § 3-6

¹⁴⁸ Hans Fredrik Marthinussen, *Tredjemannsproblemene*, Oslo 2016 s. 95

¹⁴⁹ Hans Fredrik Marthinussen, *Tredjemannsproblemene*, Oslo 2016 s. 228

Marthinussen tok i sin artikkel til orde for at det ikke burde være gitt hvilken retning den harmoniserende tolkningen mellom lovbestemmelsene skulle gå.¹⁵⁰ Dersom en harmonisering skulle gått i motsatt retning ville rettsvernsbestemmelsene i sjøloven, luftfartsloven og borettslagsloven blitt tolket likt som tinglysingsloven § 23, slik at bare avtalestiftede rettigheter måtte tinglyses.

Som også Marthinussen trakk frem kan det faktum at det kun er tinglysingsloven § 23 som bruker begrepet ”avtale”, mens de tre andre bestemmelsene bruker ”frivillig stiftet rett” tale for at det er naturlig å foreta en harmoniserende tolkning i retning av å tolke ”avtale” utvidende.¹⁵¹ De tre lovene som benytter seg av begrepet ”frivillig stiftet rett” er i tillegg nyere enn tinglysingsloven. Lovgiver har altså ved flere anledninger i nyere tid benyttet seg av begrepet ”frivillig stiftet rett” i rettsvernslovgivning. Det er mindre betenkelig å tolke én eldre lovbestemmelse utvidende enn å legge til grunn at lovgiver ved tre anledninger har benyttet et begrep som er videre enn tiltenkt.

Høyesterett uttalte i avsnitt 39 at det i lovforarbeider er lagt til grunn at begrepet ”frivillig stiftet rett” i sjøloven § 25 tilsvarer ”stiftet ved avtale” i tinglysingsloven § 23. Retten henviste ikke til et spesifikt forarbeid. I forarbeidene til sjøloven la imidlertid departementet til grunn at reglene om registerhjemmel i det vesentlig sammenfaller med tinglysingslovens regler.¹⁵² Spørsmålet om innholdet i begrepene og eventuelle meningsforskjeller ble ikke kommentert. At det ble lagt til grunn at sjølovens rettsvernsregler i det vesentlige hadde likt innhold som tinglysingsloven kan ikke uten noen eksplisitt vurdering eller begrunnelse isolert sett tillegges stor vekt.

¹⁵⁰ Hans Fredrik Marthinussen, ”Forusstranda”: Kreditorvern ved fisjon og fusjon, rettsvernshevd og formuerettslige metodespørsmål, *Jussens Venner*, 2017 vol. 52 s. 67-97 (s. 75)

¹⁵¹ Hans Fredrik Marthinussen, ”Forusstranda”: Kreditorvern ved fisjon og fusjon, rettsvernshevd og formuerettslige metodespørsmål, *Jussens Venner*, 2017 vol. 52 s. 67-97 (s. 74)

¹⁵² Ot.prp. nr. 32 (1970-71) *Om lov om endringer i lov 20. juli 1893 om sjøfarten og i visse andre lover* s. 40

4.4.3 Rettspraksis

Høyesterett henviste også til rettspraksis for å understøtte at tinglysingsloven § 23 skulle forstås likt som sjøloven § 25.¹⁵³ Saken inntatt i Rt. 1998 s. 268 (Dorian Grey) omhandlet yachten M/Y Dorian Grey som tok fyr og ble kondemnert i 1994. Skipet var forsikret i Gjensidige Forsikring AS (Gjensidige), og Den norske bank (DnB) hadde pant i skipet. Gjensidige avtalte med DnB etter kondemneringen at forsikringssummen skulle utbetales direkte til DnB mot at vraket ble stilt til Gjensidiges disposisjon. DnBs pantobligasjoner ble begjært slettet, og deretter overførte Gjensidige forsikringsbeløpet til DnB. Dagen etter at overføring av forsikringsbeløpet ble gjennomført, gikk rederiet Cruise Charter AS, som var eier av M/Y Dorian Grey, konkurs. Først noen dager senere ble pantobligasjonene slettet. Gjensidige hevdet at de gjennom en klausul i sjøforsikringsplanen automatisk hadde overtatt DnBs panteretter. Det oppstod en tvist mellom konkursboet til Cruise Charter AS og Gjensidige om kravet på verdien av det kondemnerte skipet.

Høyesterett måtte i saken blant annet ta stilling til om Gjensidiges erverv av eiendomsretten til skipet hadde kreditorvern overfor konkursboet. Retten viste til at ervervet ikke var registrert i henhold til sjøloven § 25, og avviste at det forelå noen ulovfestede unntak fra regelen.¹⁵⁴

I drøftelsen av om vilkårene i sjøloven § 25 var oppfylt, uttalte retten at uttrykket ”frivillig stiftet rett” i § 25 tilsvarte uttrykket ”stiftet ved avtale” i tinglysingsloven § 23.¹⁵⁵ Formålet med sammenligningen var å utpensle hva innholdet i begrepet ”frivillig stiftet rett” var, for å vurdere om et eiendomserverv etter Norsk Sjøforsikringsplan var omfattet av bestemmelsen.

Ved å trekke frem sitatet fra dommen mente Høyesterett tilsynelatende i Forusstranda-dommen å vise at begrepet ”avtale” i tinglysingsloven § 23 må forstås som ”frivillig stiftet rett”. I Rt. 1998 s. 268 brukte imidlertid retten begrepene i motsatt retning, ved å vise at en frivillig stiftet rett er en avtale. Når formålet med sammenligningen var at sjølovens regler

¹⁵³ HR-2017-33-A avsnitt 39

¹⁵⁴ Rt. 1998 s. 268 (Dorian Grey) s. 275

¹⁵⁵ Rt. 1998 s. 268 (Dorian Grey) s. 274

skulle forstås likt som tinglysingsloven innebar det at ”frivillig stiftet rett” skulle forstås som ”avtale”, og ikke nødvendigvis motsatt.¹⁵⁶ At begrepsbruken ikke er inngående drøftet i forarbeidene tyder på at problemstillingen ikke ble vurdert ved arbeidet med sjøloven.

Som påpekt i punkt 4.4.2 medfører koherenshensynet at det er naturlig med en harmoniserende fortolkning av bestemmelsene. Koherenshensynet tilsier imidlertid ikke i seg selv noe om hvilken retning den harmoniserende fortolkningen skal gå. Det var muligens å dra utsagnet fra dommen lengre enn det var dekning for når Høyesterett i Forusstranda-dommen mente Rt. 1998 s. 268 talte for en harmonisering i retning av at tinglysingsloven må forstås likt som sjøloven.

4.4.4 Formålsbetraktninger

Retten fremhevet deretter at formålet med tinglysingsloven § 23 er å unngå kreditorsvik.¹⁵⁷ Fordi faren for kreditorsvik ville være til stede ved alle former for frivillige disposisjoner fra debitor, mente retten at dette tilsa at ”avtale” burde forstås å omfatte alle frivillige disposisjoner.

Rettsvernsregler er strenge regler som er ment å være objektive. Det har generelt vært stor forsiktighet med å tolke ordlyden innskrenkende.¹⁵⁸ Det kan være grunn til å drøfte om det også bør utvises forsiktighet med å gå utenfor ordlyden i form av en utvidende fortolkning.

Å foreta en utvidende fortolkning innebærer at man lar flere tilfeller falle innenfor anvendelsesområdet til ordlyden enn det som ville falt innenfor med en ordlydsnær fortolkning. Når den utvidende fortolkningen benyttes på bestemmelser om kreditorvern, må rettsstiftelser som ikke etter ordlyden omfattes av bestemmelsen, likevel foreta en rettsvernsakt for å etablere kreditorvern. En innskrenkende fortolkning innebærer på den andre siden at tilfeller som etter ordlyden ville vært omfattet, likevel unntas. En

¹⁵⁶ Hans Fredrik Marthinussen, ”Forusstranda”: Kreditorvern ved fisjon og fusjon, rettsvernshevd og formuerettslige metodespørsmål, *Jussens Venner*, 2017 vol. 52 s. 67-97 (s. 75)

¹⁵⁷ HR-2017-33-A avsnitt 40

¹⁵⁸ Mads Henry Andenæs, *Konkurs*, 3. utgave, Oslo 2009 s. 246

innskrenkende fortolkning av en rettsvernsbestemmelse medfører at færre rettsstiftelser behøver en særskilt rettsvernsakt for å ha rettsvern.

Høyesterett viste i HR-2017-33-A til at notoritet er et bærende hensyn bak reglene om tinglysning.¹⁵⁹ Det er utvilsomt at tinglysning sikrer god notoritet.¹⁶⁰ Som påpekt i punkt 2.2 finnes det imidlertid gradforskjeller av notoritet. Hensynet til notoritet kan følgelig tenkes ivarettatt på andre måter enn ved tinglysning. Høyesterett uttalte imidlertid at det ikke kan gjøres unntak selv om notoritet kan være sikret på andre måter. Som grunnlag for at det ikke er rom for supplerende vurderinger når tinglysningsloven § 23 krever etablering av kreditorvern gjennom tinglysning, viste retten til dommene inntatt i Rt. 1997 s. 1050 og Rt. 1998 s. 268.¹⁶¹

Dommen i Rt. 1997 s. 1050 (Momentum) omhandlet et aksjesalg fra Momentum AS til Cabanco AB. Betaling ble gjennomført før aksjene ble registrert i Verdipapirsentralen. Registreringen skjedde deretter ved en feil på en vps-konto pantsatt til Oslobanken, som urettmessig nektet å frigi aksjene. Etter daværende verdipapirsentralloven¹⁶² § 4-4 omfattet en pantsettelse hele kontoen. Momentum AS gikk senere konkurs. For å sikre kreditorvern for rettigheter overfor et konkursbo måtte rettighetene ha blitt registrert i Verdipapirsentralen jf. daværende verdipapirsentralloven § 5-3 første ledd. Etersom aksjene var registrert på den pantsatte konto ville ikke Cabancos krav ha vern gjennom registreringen. For Høyesterett var spørsmålet om § 5-3 kunne tolkes innskrenkende slik at ervervet hadde kreditorvern mot selgers konkursbo uten registrering. Gjennom kredittoppgaven fra banken forelå det fullgod notoritet for transaksjonen. Høyesteretts flertall uttalte at "[d]et klare utgangspunkt er at rettsvernsreglene gjelder absolutt, slik at det ikke er rom for noen vurdering av om reglene i det konkrete tilfellet fører til et rimelig resultat".¹⁶³ Følgelig fant retten at ervervet ikke hadde kreditorvern overfor konkursboet.

¹⁵⁹ HR-2017-33-A avsnitt 31

¹⁶⁰ Se punkt 2.2

¹⁶¹ HR-2017-33-A avsnitt 32

¹⁶² Lov 14. juni 1985 nr. 62 om Verdipapirsentral - opphevet

¹⁶³ Rt. 1997 s. 1050 (s. 1054)

Twisten i Rt. 1998 s. 268 (Dorian Grey) omhandlet, som påpekt i punkt 4.4.3, hvem som hadde krav på verdien av et skipsvrak. Ettersom det forelå skriftlig korrespondanse mellom partene som bekreftet overføringen, bankutskrifter og bestemmelser i forsikringsavtalen var det fullgod notoritet for at verdien skulle tilfalle Gjensidige. Det var imidlertid ikke tilstrekkelig til at Høyesterett godtok at Gjensidige hadde kreditorvern mot DnB uten registrering.¹⁶⁴

I både Rt. 1998 s. 268 og Rt. 1997 s. 1050 forelå det altså tilstrekkelig notoritet for overføringene. Notoriteten som forelå var imidlertid ikke en følge av at det forelå krav til transaksjonen som ville sikre notoritet i alle tilfeller av samme typen. Dermed fungerte ikke de påberopte unntakene som grunnlag for en generell regel. Det kan drøftes om utfallet kunne blitt annerledes dersom reglene som ble påberopt sikret at ethvert erverv av samme typen ville hatt tilstrekkelig notoritet.

Forusstranda anførte i HR-2017-33-A at behovet for notoritet om transaksjonene var sikret gjennom de strenge regelverkene som kommer til anvendelse ved en fisjon, og at det dermed ikke var behov for tinglysing.¹⁶⁵ Høyesterett slo fast at reglene om fisjon sikrer notoritet om blant annet selskapsbeslutninger og de grunnleggende økonomiske virkningene av fisjonen. Imidlertid fant retten det vesentlig at reglene ikke krevde identifikasjon av den enkelte eiendom som ble overdratt.¹⁶⁶

Som fremhevet i punkt 3.3 er ikke kravene til identifikasjon av eiendeler som skal overføres ved fisjonen strenge. Dermed oppstår en reell fare for at man blir stående overfor tvilstilfeller. Dersom det ut fra en fisjonsplan ikke er mulig å avgjøre hvilket selskap som er ment å hefte for en forpliktelse, hefter de deltagende selskap solidarisk for forpliktelsen, jf. aksjeloven § 14-11 annet ledd. Bestemmelsen er ment å sikre kreditorer som har stiftet kredittforhold forut for fisjonen. At det er behov for en slik sikkerhetsventil som aksjeloven § 14-11 utgjør viser at en fisjonsplan ikke alltid er tilstrekkelig presis.

¹⁶⁴ Rt. 1998 s. 268 (s. 275)

¹⁶⁵ HR-2017-33-A avsnitt 17

¹⁶⁶ HR-2017-33-A avsnitt 42

Reglene ved fisjon åpner for at det kan oppstå tilfeller hvor en som fremstår som eier av et formuesgode likevel ikke er det. Dette gjør det vanskelig for kreditorer å fastslå sin stilling, og åpner for at debitor kan fingere rettsstiftelser. Reglene om dokumentering av eiendomsoverføringer ved fisjon besørger dermed ikke tilstrekkelig høy notoritet til å hindre kreditorsvik på generelt grunnlag.

Høyesterett gikk videre til å påpeke at man ved de fleste fisjoner ved en analyse av regnskaper og underliggende dokumenter kan skaffe seg oversikt over gjennomføringen av fisjonen, herunder hvilke eiendommer som ble overført.¹⁶⁷ Uttalelsen ”skaffe seg oversikt over” kan forstås som at retten henviste til hvor enkelt det var å få tilgang til opplysninger om disposisjonen. Dette er, som påpekt under punkt 2.3, en del av hensynet til publisitet.

Fisjonsplaner skal meldes til Foretaksregisteret, jf. aksjeloven § 13-13, jf. § 14-7. Enhver kan der kreve å gjøre seg kjent med den, jf. foretaksregisterloven¹⁶⁸ § 8-1 første punktum. Selskapenes regnskap er også offentlige, jf. regnskapsloven¹⁶⁹ § 8-1 første ledd. Grunnlaget for gjennomføringen av fisjonen er lett å få innsyn i, og fisjonsreglene sikrer dermed god publisitet.

En annen mulig tolkning av Høyesteretts uttalelse er at de innfortolket et krav om enkel bevissituasjon i notoritetshensynet. Retten uttalte at det er mulig å få notorisk informasjon, men at dette krever en ”analyse” av dokumentene. Bruken av begrepet ”analyse” kan tilsi at det ikke handlet om hvor enkelt det er å få tak i dokumentene, men om presisjonen av informasjonen i dokumentene. Når det ikke er presise krav til hvordan eksempelvis fast eiendom oppgis, gir det grunnlag for tvetydighet. En overdratt eiendom i fisjonsplanen kan for eksempel omtales som ”den sørlige eiendommen på Forus”. Hvor det overdragende selskap eier flere eiendommer på Forus, kreves det ytterligere undersøkelser for å identifisere hvilken som er overdratt. At det er vanskelig å skaffe seg oversikt over de overdratte

¹⁶⁷ HR-2017-33-A avsnitt 43

¹⁶⁸ Lov 21. juni 1985 nr. 78 om registrering av foretak

¹⁶⁹ Lov 17. juli 1998 nr. 56 om årsregnskap m.v.

formuesgoder selv ved tilgang til regnskap, fisjonsplanen og eventuelle vedlegg taler også for at fisjonsreglene ikke i tilstrekkelig grad sikrer notoriteten.

Høyesterett mente imidlertid at muligheten til å skaffe seg oversikt over fisjonens gjennomføring ikke skilte seg vesentlig fra andre frivillige eiendomsoverdragelser. Retten henviste til hovedregelen om at tinglysning må kreves selv om det i enkelte tilfeller er utvilsomt hvilke disposisjoner som er foretatt.¹⁷⁰

4.4.5 Konklusjon

I vurderingen av om en fisjon måtte anses å være omfattet av tinglysningsloven § 23 benyttet Høyesterett seg av systemhensyn og formål som sentrale rettskilder. Når de valgte å ikke se hen til blant annet juridisk litteratur som trakk i en annen retning, viser det at reelle hensyn ble ilagt stor vekt.

Lovgiver mente ved utforming av aksjelovgivningen at kontinuitetsprinsippet ikke nødvendigvis måtte følges konsekvent.¹⁷¹ Det er mindre betenkelig å fravike kontinuitetsprinsippet hvor grunnleggende formålsbetraktninger på et annet rettsområde tilsier det. Spørsmålet som var oppe for retten var i tillegg et uavklart spørsmål, som ingen autoritative rettskilder hadde endelig avgjort. Når retten i et slikt tilfelle stod overfor sprikende rettskildefaktorer av lav vekt, hadde de stor frihet til å vektlegge reelle hensyn. Overføring av eiendomsrett til fast eiendom gjennom fisjon må i tråd med HR-2017-33-A tinglyses for å etablere kreditorvern.

Når Høyesterett vurderte om en fisjon var omfattet av tinglysningsloven § 23 var temaet forståelsen av begrepet ”avtale”. Høyesterett uttalte imidlertid ikke eksplisitt om ”avtale” måtte tolkes utvidende. Retten uttalte at en overføring ved fisjon var omfattet av ”rett som er stiftet ved avtale” i tinglysningsloven § 23.¹⁷² Det er uheldig at de ikke klart tilkjennega om de mente en fisjon måtte anses som avtalestiftet, og dermed var omfattet, eller om konklusjonen

¹⁷⁰ HR-2017-33-A avsnitt 43

¹⁷¹ NOU 1992: 29 *Lov om aksjeselskaper* s. 197

¹⁷² HR-2017-33-A avsnitt 44

var en følge av en utvidende fortolkning av tinglysningsloven § 23. Ut fra den argumentasjon retten fremholdt er det imidlertid mest nærliggende å slutte at konklusjonen fulgte av en utvidende fortolkning, hvorav ”avtale” skal forstås som ”frivillig stiftet disposisjon”.¹⁷³

Den utvidende fortolkningen av tinglysningsloven § 23 i HR-2017-33-A medfører at flere typer transaksjoner enn de som er omfattet av ordlyden alene krever tinglysning. Høyesterett avviste i Dorian Grey-dommen at det var rom for ulovfestede unntak.¹⁷⁴ Retten uttalte at dersom domstolene først begynte å vurdere spørsmålet om unntak i den enkelte sak, ville man bli stående overfor vanskelige grensdragninger. Hensynet til en ”objektiv og retts teknisk enkel løsning” ble i stor grad utslagsgivende for retten.¹⁷⁵

Når enkelte tilfeller, som ikke faller innenfor bestemmelsens virkeområde etter en ren ordlydsfortolkning, likevel omfattes, gjør dette reglene mer kompliserte. Man kan da ikke lenger ut fra ordlyden alene lese hvilke typer rettsstiftelser som må etablere kreditorvern for å være beskyttet fra ekstinksjon. Dersom utvidende fortolkninger tillates, krever det en konkret vurdering av hver enkelt rettsstiftelse for å avgjøre hvorvidt den skal falle innenfor. Det retten vurderte i Dorian Grey var en innskrenkende fortolkning, ikke en utvidende. Hensynene til objektive og retts teknisk enkle løsninger tilsier imidlertid at heller ikke utvidende fortolkninger bør tillates.¹⁷⁶

Samtidig kan det tenkes å være mer problematisk å tolke reglene innskrenkende enn utvidende. Et av de sentrale hensynene med rettsvernsreglene er som påpekt i punkt 2.2 å unngå kreditorsvik, som er ment å oppnås blant annet ved å sikre god notoritet. At flere er nødt til å tinglyse sine erverv for å etablere kreditorvern, gir bedre notoritet. En utvidende fortolkning medfører følgelig at faren for kreditorsvik blir mindre. Ved å tillate utvidende fortolkninger av rettsvernsregler får man riktignok en mindre retts teknisk enkel løsning. De

¹⁷³ Hans Fredrik Marthinussen, ”Forusstranda”: Kreditorvern ved fisjon og fusjon, rettsvernshevd og formuerettslige metodespørsmål, *Jussens Venner*, 2017 vol. 52 s. 67-97 (s. 77-78)

¹⁷⁴ Rt. 1998 s. 268 (s. 275)

¹⁷⁵ Rt. 1998 s. 268 (s. 275)

¹⁷⁶ Hans Fredrik Marthinussen, Rettsvern mot kreditorbeslag ved overdragelse og pantsettelse av panteretter, *Jussens Venner*, 2011 s. 87-130 (s. 90)

bakenforliggende hensyn må likevel sies å åpne for en utvidende fortolkning av rettsvernsbestemmelser, herunder tinglysningsloven § 23.

Marthinussen argumenterte i artikkelen der han analyserte HR-2017-33-A for at Høyesterett burde vurdert om fisjon i det hele tatt utgjorde en form for overdragelse.¹⁷⁷ Resonnementet lot til å være at dersom det ikke er tale om en overdragelse, er det heller ikke en ”rett som er stiftet” etter tinglysningsloven § 23. Dermed kommer ikke bestemmelsen til anvendelse, og det overtakende selskap trenger ikke tinglyse for å sikre kreditorvern.

Det overtakende selskap skal i flere henseender anses som en fortsettelse av det selskapet det er utfisjonert fra. Dette viser seg blant annet ved at eiendeler, rettigheter og forpliktelser overføres til det overtakende selskap uten at det får skatterettslige eller regnskapsrettslige konsekvenser.¹⁷⁸ Dette kan tilsa at eiendelene ikke anses å reelt sett bli overdratt.

Marthinussen uttalte at ”[d]ette kontinuitetsprinsippet er altså i teorien tolket slik at det ikke forekommer et debitorskifte som krever kreditors samtykke ...”.¹⁷⁹ Marthinussen synes dermed å legge til grunn at det ikke foreligger noen overføring som utløser samtykkekravet. I aksjelovens forarbeider omtalte departementet det som at det skjer en overføring av rettigheter som ellers ikke er overførbare.¹⁸⁰ Også Andenæs omtalte det som at det faktisk skjer et debitorskifte, men at det ikke krever kreditors samtykke.¹⁸¹

Marthinussen sin argumentasjon later til å være forankret i formuleringer som tilsier at det ikke foreligger en overdragelse. Man kan imidlertid ikke fortolke en bestemmelse som regulerer kreditorvern uten å se hen til hensynene som ligger til grunn for bestemmelsen. Som flere ganger påpekt er de sentrale hensynene notoritet og publisitet. Også dersom man skal

¹⁷⁷ Hans Fredrik Marthinussen, ”Forusstranda”: Kreditorvern ved fisjon og fusjon, rettsvernshevd og formuerettslige metodespørsmål, *Jussens Venner*, 2017 vol. 52 s. 67-97 (s. 84)

¹⁷⁸ Se punkt 3.4.1

¹⁷⁹ Hans Fredrik Marthinussen, ”Forusstranda”: Kreditorvern ved fisjon og fusjon, rettsvernshevd og formuerettslige metodespørsmål, *Jussens Venner*, 2017 vol. 52 s. 67-97 (s. 79)

¹⁸⁰ Ot.prp. nr. 19 (1974-1975) *Om lov om aksjeselskaper* s. 201

¹⁸¹ Mads Henry Andenæs, *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper*, 2. utgave, Oslo 2006 s. 603

vurdere om overføring av eiendomsrett i fast eiendom ved fisjon er en form for overdragelse som omfattes av tinglysingsloven § 23 må hensynet til kreditorene stå sentralt.

Ved spørsmålet om det foreligger en overdragelse etter tinglysingsloven § 23 må man vurdere om det kan få betydning for kreditor at et formuesgode blir overført til det overtakende selskap. Som påpekt i punkt 4.4.4 er det en mulighet for at debitor kan fingere rettsstiftelser ved fisjon. Det er altså utvilsomt av betydning for kreditor at det skjer en endring av eierforholdet. Hvorvidt det ut fra en ren ordlydsfortolkning anses som naturlig å omtale fisjonen som en overdragelse kan ikke sette til side det resultat de underliggende hensyn tilsier. Fisjonen gjør at kreditorene får en usikker stilling, og medfører dermed et behov for rettsvernsakt. Eiendomsrett til fast eiendom overført gjennom fisjon må tinglyses for å etablere kreditorvern fordi hensynene til kreditorene tilsier det.

4.5 Kreditorvern ved fusjon

4.5.1 Innledning

Forusstranda anførte subsidiært, gitt at overdragelsene manglet kreditorvern, at gnr. 13 bnr. 93 og 467 overført til Sønfor AS i 1988 likevel ikke kunne beslaglegges. Dersom en overføring ved fisjon innebar et kontinuitetsbrudd mente Forusstranda at også en fusjon måtte innebære et slikt brudd. Sønreal AS var det overdragende selskapet ved fusjonen i 2003, altså utgjorde ikke Sønnichsen AS en fortsettelse av Sønreal AS eller ”gamle” Sønnichsen AS.¹⁸² Dermed forelå det en hjemmelsmannskonflikt, som medførte at konkursboet ikke kunne beslaglegge eiendommene.¹⁸³

Resonnementet til Forusstranda lot til å være at dersom en fisjon medfører et kontinuitetsbrudd som gjør at stillingen til det overdragende selskap ikke fullt ut overføres til det overtakende selskap, må det samme gjelde for en fusjon. Virkningen i saken ville da, ifølge Forusstranda, være at nye Sønnichsen AS ikke kunne anses å ha vært eiere av det som hadde tilhørt gamle Sønnichsen AS. Dermed ville nye Sønnichsen AS som overtakende

¹⁸² HR-2017-33-A avsnitt 19

¹⁸³ HR-2017-33-A avsnitt 20

selskap bare ha fått grunnbokshjemlene, uten å noen gang reelt sett ha vært eiere. Etter Forusstrandas resonnement lå altså eierposisjonen hos Sønfor AS. I en slik situasjon ville ikke nye Sønnichsen AS sine kreditorer kunne beslaglegge eiendommene, da det er sikker rett at kreditor ikke kan bygge alene på skyldnerens legitimasjon som eier.¹⁸⁴

Fusjoner er, på samme måte som fisjoner, frivillige disposisjoner. En fusjon krever dessuten en avtale mellom to selskaper, og vil derfor som utgangspunkt falle innenfor tinglysingsloven § 23 sitt virkeområde.¹⁸⁵ Spørsmålet i det følgende om kontinuitetsprinsippet likevel må komme til anvendelse ved fusjoner.

Forusstrandas anførsler dreide seg ikke direkte om kreditorvern for overføringer ved fusjon. Anførselene omhandler imidlertid spørsmål om kontinuitetsbrudd, som er en forutsetning for et krav om etablering av kreditorvern. En analyse av rettens drøftelser er dermed av betydning for å avgjøre kreditors stilling ved fusjon.

I punkt 4.5.2 skal jeg vurdere betydningen av hvilket selskap som er overtakende. I 4.5.3 behandles anførselen om at det forelå et kontinuitetsbrudd ved fusjonen. Til sist vil jeg i punkt 4.5.4 vurdere behovet for etablering av kreditorvern for overdragelser gjennom flere ledd, som ender i fusjon.

4.5.2 Betydningen av hvilket selskap som er overtakende

Forusstranda mente at dersom en fisjon utgjorde et kontinuitetsbrudd måtte også en fusjon gjøre det.¹⁸⁶ Ettersom det var Sønnichsen AS som var overtakende selskap i 2003 mente Forusstranda at Sønreal AS sin rettslige posisjon ikke ble videreført. De grunnbokshjemlene som Sønnichsen AS overtok var dermed ”tomme”.¹⁸⁷

¹⁸⁴ Rt. 1935 s. 981

¹⁸⁵ Hans Fredrik Marthinussen, ”Forusstranda”: Kreditorvern ved fisjon og fusjon, rettsvernshevd og formuerettslige metodespørsmål, *Jussens Venner*, 2017 vol. 52 s. 67-97 (side 70)

¹⁸⁶ HR-2017-33-A avsnitt 20

¹⁸⁷ HR-2017-33-A avsnitt 19

Høyesterett avviste anførselen fordi de ikke kunne se at det ”i denne sammenhengen” kunne være av betydning hvilket av selskapene som var overtakende i en fusjon.¹⁸⁸

Selskapet Sønreal AS var det overdragende selskapet ved fusjonen i 2003. Selskapet hadde på det tidspunktet ingen rådighet over eiendommene som hadde blitt overdratt til Sønfor AS, selv om de var innehavere av grunnbokshjemmelen. Det var tilsynelatende derfor Forusstranda omtalte det som en overdragelse av en ”tom” grunnbokshjemmel da Sønreal AS i 2003 overdro hjemmelen til eiendommene til Sønnichsen AS gjennom fusjon.

Hovedregelen om konkursboets beslagsrett er, som påpekt i punkt 1.1, at de eiendelene som kan beslaglegges må tilhøre debitor, jf. dekningsloven § 2-2. Spørsmålet som anførselen fra Forusstranda reiste var om konkursboet hadde beslagsrett i eiendommer som debitor hadde grunnbokshjemmel til, men hvor det reelle eierskapet hadde blitt overdratt før fusjonen. Retten avviste anførselen uten en videre begrunnelse, men jeg mener det er grunn til å se nærmere på hva som kan være begrunnelsen for rettens konklusjon.

Marthinussen mente at spørsmålet om hvem som var overtakende og overdragende selskap kun hadde vært aktuelt dersom det hadde skjedd en fusjon uten bruk av kontinuitetsprinsippet.¹⁸⁹ Når man imidlertid bruker kontinuitetsprinsippet skjer det en sammensmelting av selskapene, og da vil det ifølge Marthinussen ikke være av betydning hvilket selskap som er overdragende eller overtakende.¹⁹⁰ Marthinussen syntes imidlertid ikke Høyesteretts oppspalting av prinsippet var kurant, se under punkt 4.6.

Det overdragende selskapet oppløses som påpekt i punkt 3.2 ved en fusjon. Innmaten selskapet bestod av overføres som helhet til det overtakende selskapet, jf. aksjeloven § 13-2 første ledd. Dette inkluderer eiendeler, rettigheter og forpliktelser. De eiendeler og rettigheter det overdragende selskapet eide vil altså fremdeles være potensielle beslagsobjekter for det

¹⁸⁸ HR-2017-33-A avsnitt 47

¹⁸⁹ Hans Fredrik Marthinussen, ”Forusstranda”: Kreditorvern ved fisjon og fusjon, rettsvernshevd og formuerettslige metodespørsmål, *Jussens Venner*, 2017 vol. 52 s. 67-97 (s. 87)

¹⁹⁰ Hans Fredrik Marthinussen, ”Forusstranda”: Kreditorvern ved fisjon og fusjon, rettsvernshevd og formuerettslige metodespørsmål, *Jussens Venner*, 2017 vol. 52 s. 67-97 (s. 87)

overdragende selskaps kreditorer. Forskjellen fra før fusjonen ligger i at kreditor av det overdragende selskap må forholde seg til det overtakende selskap som debitor, i konkurranse med det overtakende selskaps øvrige kreditorer. Beslagsretten kan ikke stille seg annerledes for konkursboet som kreditor. Når Høyesterett mente det ikke var av betydning hvilket selskap som var overtagende eller overdragende, later det til at de la til grunn at det overtakende selskap er en fortsettelse også av det overdragende selskap.

Virkningen av rettens konklusjon er at kreditorene fra begge selskapene kan kreve beslag i de eiendeler det fusjonerte selskapet står igjen som eiere av. Dermed vil den faste eiendommen som har tilhørt det overdragende selskap anses å ”ha tilhørt” det overtakende. For spørsmålet om beslag i etterkant av en fusjon er det derfor uten betydning hvilket selskap som karakteriseres som det overdragende og det overtakende.

4.5.3 Utgjør fusjonen et kontinuitetsbrudd?

Høyesterett uttalte videre, foranlediget av partens anførsler, at de ikke kunne se at deres ”... forståelse av anvendelsen av tinglysningsloven § 23 ved *fisjon* gir noen grunn til ikke å legge et kontinuitetsprinsipp til grunn ved det spørsmålet som her foreligger knyttet til *fusjon*.”¹⁹¹ Uttalelsen kan tyde på at retten mente at kontinuitetsprinsippets innhold er ulikt for henholdsvis fisjoner og fusjoner.

Ut fra rettens uttalelser aktualiseres spørsmålet om hvilken forskjell det er mellom fusjon og fisjon, som medfører den sontringen Høyesterett foretar. Som drøftet i punkt 3.4 gjelder kontinuitetsprinsippet som utgangspunkt likt for fisjoner og fusjoner. Det foreligger imidlertid noen grunnleggende ulikheter mellom de to omstrukturingsmetodene.

Fisjon innebærer ikke en samlet overføring av alle rettigheter og plikter, ettersom disse nødvendigvis vil fordeles på flere selskaper. Aksjeloven § 14-11 regulerer de tilfeller hvor det etter en fisjon hefter uklarhet ved hvem som skal overta en eiendel eller forpliktelse, eventuelt hvor det overtakende selskap ikke oppfyller en overtatt forpliktelse.¹⁹² Bestemmelsen illustrerer det potensialet for konflikt med kreditorene som ikke aktualiseres i like stor grad

¹⁹¹ HR-2017-33-A avsnitt 48

¹⁹² Se mer om bestemmelsen ovenfor i punkt 3.3

ved en fusjon. Selv om kontinuitetsprinsippet er forutsatt å gjelde begge typer strukturendringer, medfører konfliktpotensialet at en oppdeling av selskaper byr på særlige utfordringer som sammenslåing ikke gjør.¹⁹³

Betydningen av manglende kreditorvern ved fusjon får også en annen stilling enn ved fisjon. Ved en fusjon står det kun igjen ett selskap: det overtakende. Ettersom fusjonen innebærer en samlet overtagelse av rettigheter og plikter vil kreditorene fra det overdragende selskap, som påpekt ovenfor, på lik linje med kreditorene til det overtakende kunne ta beslag i de formuesgoder tilhørende det overtakende selskapet. Det er overfor det overdragende selskaps kreditorer dermed ikke et behov for å etablere kreditorvern gjennom tinglysing for overtagelsen av eiendomsretten i en fast eiendom.¹⁹⁴

Ut fra de bakenforliggende hensyn er det nærliggende å slutte seg til Høyesteretts konklusjon om at fusjoner ikke utgjør et kontinuitetsbrudd. Det må dermed slutes at kontinuitetsprinsippet får gjennomslag ved fusjon. Overføring av eiendomsrett til fast eiendom gjennom fusjon må dermed ikke tinglyses for å etablere kreditorvern. Virkningen er at nye Sønnichsen AS sitt konkursbo kunne beslaglegge eiendommene gnr. 13 bnr. 93 og 467.

4.5.4 Etablering av kreditorvern ved overdragelse i flere ledd

Som konkludert med ovenfor er det ikke ved fusjon behov for eller krav om etablering av kreditorvern overfor det overdragende selskaps kreditorer. Men hvordan stiller det seg dersom det overdragende selskapet i en fusjon ikke hadde skaffet seg kreditorvern overfor tidligere eieres kreditorer? For en slik overdragelse i tre eller flere ledd kan behovet for kreditorvern bli et annet. Eksempelvis kan man tenke seg at et selskap A har kjøpt fast eiendom fra hjemmelshaver selskap B uten å tinglyse ervervet. Deretter overdras eiendommen gjennom fusjon til selskap C. Selskap B går så konkurs. Spørsmålet som oppstår er hvorvidt selskap C i et slikt tilfelle har kreditorvern overfor selskap B sitt konkursbo.

¹⁹³ NOU 1992: 29 *Lov om aksjeselskaper* s. 200

¹⁹⁴ Stig Berge og Reidar Myhre, *Konkursboets beslagsrett ved fisjon, Revisjon og regnskap*, 2017 nummer 2 (s. 30)

Det er i rettspraksis avklart at det ikke er nødvendig, men heller ikke tilstrekkelig, at debitor sitter med grunnbokshjemmel ved en overdragelse i flere ledd for at kreditor skal kunne beslaglegge eiendommen.¹⁹⁵ Spørsmålet blir i eksempelet om fusjonen ”reparerer” det manglende kreditorvernet. Berge og Myhre uttalte at tinglysningsloven § 23 utvilsomt må gjelde i et slikt tilfelle ettersom fusjonen utgjør en frivillig disposisjon. Virkningen etter deres resonnement var at det overtakende selskap vil måtte tinglyse ervervet for å få kreditorvern.¹⁹⁶

Ved fusjon trer det overtakende selskap inn i det overdragende selskaps rettslige posisjoner. I eksempelet ovenfor er det overdragende selskaps rettslige posisjon at de ikke har kreditorvern. Ved fusjonen overtar dermed det overtakende selskapet en usikret rettighet. Det er da ikke nødvendig å ta stilling til om fusjonen utløser et krav om tinglysing. Det vil være transaksjonen mellom hjemmelshaver B og kjøper A som utløser behovet for tinglysing etter tinglysningsloven § 23, ikke den etterfølgende fusjonen. Det overtakende selskap vil ikke få rettsvern gjennom fusjonen når deres rettsforgjenger ikke hadde det, da ingen kan overføre større rett enn han selv har.¹⁹⁷ Hvor overføring av eiendomsrett til fast eiendom skjer i flere ledd forut før en fusjon er det følgelig behov for å etablere kreditorvern gjennom tinglysing.

4.6 Avslutning

Rettsvernsregler er ikke en logisk nødvendighet for å sikre notoritet og publisitet. Notoritet og publisitet er virkemidler og retningslinjer som skal bidra til målet om å unngå kreditorsvik. Det er imidlertid ikke alltid at resultatet ved bruk av hensynene bidrar til å oppnå målet. Som illustrert av rettspraksis kan rettsvernsreglene tvert imot medføre at overførslersom er helt uten svikaktig formål likevel blir ekstingvert.¹⁹⁸ Firkantede regler kan medføre urimelige enkeltresultater som de bakenforliggende hensynene ikke begrunner.

¹⁹⁵ Rt. 2008 s. 586 og Rt. 1935 s. 981

¹⁹⁶ Stig Berge og Reidar Myhre, Konkursboets beslagsrett ved fusjon, *Revisjon og regnskap*, 2017 nummer 2 (s. 31)

¹⁹⁷ Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 8. utgave, Oslo 2016 s. 583

¹⁹⁸ For eksempel Rt. 1998 s. 268 (Dorian Grey), se mer under punkt 4.4.3

Løsningen uten bruk av absolutte regler ville vært en innføring av mer skjønnsmessige regler. Skjønnsmessige avgjørelser ville innebære et potensiale for konflikter mellom avtaleerververe og kreditorer om prioritering av krav.¹⁹⁹ Mer fleksible regler ville gjort det enklere å unngå urimelige enkeltresultater, men ville også medført en mer langtrukket og kostbar prosess. Som fremholdt av Thor Falkanger kan det trolig være grunn til å vurdere reglene kritisk, for å forsøke å "... bringe jus og alminnelige rettsforestillinger nærmere hverandre uten at det behøver å skape problemer for berettigede kreditorinteresser".²⁰⁰ De resultater Høyesterett kom til i HR-2017-33-A ville åpnet for en drøftelse i dette perspektiv. Det vil imidlertid være opp til lovgiver å foreta en slik vurdering.

Som konkludert med i punkt 4.4.5 er det under hensyn til kreditorene behov for etablering av kreditorvern gjennom tinglysing etter en fisjon. Det foreligger følgelig et krav om tinglysing for å etablere kreditorvern for eiendomsretten i fast eiendom overført gjennom fisjon. For fusjoner er det imidlertid verken behov for eller krav om tinglysing i ordinære topartsoverdragelser. Høyesterett sin konklusjon i sakens spørsmål var ikke i samsvar med de rettsoppfatningene som bygger på kontinuitetsprinsippet.²⁰¹ Rettens behandling av kontinuitetsprinsippet gir dermed grunnlag for en drøftelse.

Rettsprinsipper får, som påpekt i punkt 1.3, større vekt enn de reelle hensyn i seg selv. Dette sier imidlertid lite om hvilken stilling et rettsprinsipp får i møte med motstridende rettskildefaktorer. Rettsprinsippet tjener som et utgangspunkt for en rettslig argumentasjon. Først når det foreligger mothensyn som veier tyngre vil det være nødvendig å gå bort fra prinsippet.²⁰²

¹⁹⁹ Thor Falkanger, Kreditorstinksjon og juridiske trosartikler, *Festskrift til Anders Bratholm* 1990, s. 485-491 (s. 491)

²⁰⁰ Thor Falkanger, Kreditorstinksjon og juridiske trosartikler, *Festskrift til Anders Bratholm* 1990, s. 485-491 (s. 491)

²⁰¹ Rettsoppfatningene ble gjennomgått i punkt 3.4.5 og 4.3

²⁰² Jørgen Dalberg-Larsen og Kristiansen (red.), *Om retsprinsipper*, København 2004 s. 129

Ved tredjemannsspørsmål må det legges betydelig vekt på hensynet til koherens.²⁰³ Dette for å sikre forutberegnelighet i de konflikter som oppstår ved ulike tredjemannskonstellasjoner. Hensynet til sammenheng i regelverket kunne i Forusstranda-saken tilsi at kontinuitetsprinsippet enten burde blitt lagt til grunn fullt ut, eller satt til side også for fusjoner slik det ble for fisjoner.²⁰⁴

Marthinussen har beskrevet hensynet til koherens som at det ikke er hensiktsmessig med "... vilkårlige forskjeller mellom nært beslektede regler."²⁰⁵ Reglene om fisjon og fusjon er i stor grad likestilte omstruktureringsmetoder med svært lik rettslig regulering. Som konkludert med i punkt 4.5.3 har de likevel såpass vesentlige forskjeller at det kan begrunne en ulik benyttelse av kontinuitetsprinsippet på tingsrettens område. Dermed er det ikke tale om en vilkårlig forskjell. Det er derfor ikke grunn til å ilegge koherenshensynet vesentlig betydning ved drøftelsen av kontinuitetsprinsippets rekkevidde.

De hensyn som imidlertid er av betydning ved drøftelsen av behovet for etablering av kreditorvern gjennom tinglysing for eiendomsrett til fast eiendom overført gjennom fisjon eller fusjon er hensynet til kreditor, som har blitt grundig behandlet tidligere i kapittel 4. Høyesteretts avgjørelse medfører kun at fisjon utgjør kontinuitetsbrudd hva angår kreditorvern for fast eiendom. Dette kan anses som en ren tilpasning av prinsippet til spesialreglene i tingsretten. Kontinuitetsprinsippet er ikke som helhet berørt. Den direkte virkningen av rettens bruk av kontinuitetsprinsippet er at den faste eiendom som overdras gjennom fisjon må tinglyses for å etablere kreditorvern.²⁰⁶

Som Nygaard fremholder kan situasjonen være at et rettsprinsipp, som utgjør et primært rettsgrunnlag på et rettsområde, ikke fungerer like godt på andre rettsområder.²⁰⁷ Avgjørelsen

²⁰³ Hans Fredrik Marthinussen, *Tredjemannsproblemene*, Oslo 2016 s. 232

²⁰⁴ Det later til å være denne løsning Hans Fredrik Marthinussen argumenterte for i "Forusstranda": Kreditorvern ved fisjon og fusjon, rettsvernshevd og formuerettslige metodespørsmål, *Jussens Venner*, 2017 vol. 52 (s. 84-85)

²⁰⁵ Hans Fredrik Marthinussen, *Tredjemannsproblemene*, Oslo 2016 s. 95

²⁰⁶ Hans Fredrik Marthinussen, "Forusstranda": Kreditorvern ved fisjon og fusjon, rettsvernshevd og formuerettslige metodespørsmål, *Jussens Venner*, 2017 vol. 52 (s. 94)

²⁰⁷ Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2 utgave, Oslo 2004 s. 261

i Forusstranda-dommen medfører en spalting av prinsippet på tingsrettens område, på bakgrunn av spesialreglene i tinglysningsloven. Spaltingen av kontinuitetsprinsippet sikrer forutberegnelighet for kreditor, men svekker potensielt forutberegneligheten for selskaper som foretar omstruktureringer. Ettersom lovgiver har uttalt at det ikke er gitt at kontinuitetsprinsippet gjelder uten unntak, kan det anses å være i tråd med lovgivers mening å la løsningen bli en spalting.²⁰⁸

²⁰⁸ NOU 1992: 29 *Lov om aksjeselskaper* s. 197

5 Kildeliste

Lover

Lov 15. april 1687, Kong Christian Den Femtis Norske Lov

Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven)

Lov 21. februar 1930 om skifte (skifteloven)

Lov 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysning (tinglysingsloven)

Lov 17. februar 1939 nr. 1 om gjeldsbrev (gjeldsbrevlova)

Lov 12. desember 1975 om dokumentavgift (dokumentavgiftsloven)

Lov 4. juli 1976 nr. 59 om aksjeselskaper (aksjeloven) - opphevet

Lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant (panteloven)

Lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven)

Lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven)

Lov 14. juni 1985 nr. 62 om Verdipapirsentral (verdipapirsentralloven) - opphevet

Lov 21. juni 1985 nr. 78 om registrering av foretak (foretaksregisterloven)

Lov 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse (tvangsfullbyrdelsesloven)

Lov 11. juni 1993 nr. 101 om luftfart (luftfartsloven)

Lov 1. oktober 1994 nr. 39 om sjøfarten (sjøloven)

Lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven)

Lov 17. juli 1998 nr. 56 om årsregnskap m.v. (regnskapsloven)

Lov 26. april 1999 nr. 14 om skatt av formues og inntekt (skatteloven)

Lov 6. juni 2003 om burettslag (burettslagslova)

Lov 17. juni 2005 nr. 101 om eigedsregistrering (matrikkelova)

Forarbeider

NOU 1972: 20 *Gjeldsforhandling og konkurs*

NOU 1992: 29 *Lov om aksjeselskaper*

NOU 1996: 3 *Ny aksjelovgivning*

NOU 2015: 10 *Lov om regnskapsplikt*

Ot.prp. nr. 9 (1935-1936) *Om lov om tinglysing*

Ot.prp. nr. 32 (1970-1971) *Om lov om endringer i lov 20. juli 1893 om sjøfarten og i visse andre lover*

Ot.prp. nr. 19 (1974-1975) *Om lov om aksjeselskaper*

Ot.prp. nr. 23 (1996-1997) *Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven)*

Rettsavgjørelser

TOSLO-2010-6909, Oslo Tingrett

TSTAV-2014-105235, Stavanger tingrett

LG-2015-49401, Gulating lagmannsrett

Rt. 1935 s. 981

Rt. 1992 s. 504

Rt. 1997 s. 1050

Rt. 1998 s. 268

Rt. 2002 s. 798

Rt. 2008 s. 586

HR-2010-1795-U

HR-2017-33-A

Litteratur

Aamelfot, Torill Hasle m.fl. *Fusjon og fisjon*, 2. utgave (Bergen 2015)

Aarbakke, Magnus mfl., *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave*, 3. utgave (Oslo 2012)

Aarbakke, Magnus mfl., *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave*, 2. utgave (Oslo 2004)

Andenæs, Mads Henry, *Konkurs*, 3. utgave (Oslo 2009)

Andenæs, Mads Henry, *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper*, 2. utgave (Oslo 2006)

Berg, Borgar Høgetveit og Stein Bråthen-Otterbech, *Tinglysing: lov om tinglysing 7. juni 1935 nr. 2 med kommentarer* (Oslo 2009)

Berge, Stig og Reidar Myhre, *Konkursboets beslagsrett ved fisjon, Revisjon og regnskap*, 2017, nummer 2

- Bergsåker, Trygve, *Pengekravsrett*, 3. utgave (Oslo 2015)
- Dalberg-Larsen, Jørgen og Kristiansen (red.), *Om retsprinsipper* (København 2004)
- Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, 5 utgave (Oslo 2001)
- Eckhoff, Torstein, Lovavdelingens rettskapende uttalelse, *Festskrift. Lovavdelingen – 100 år*, Universitetsforlaget 1986
- Falkanger, Thor og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 8. utgave (Oslo 2016)
- Falkanger, Thor, Kreditorkestinksjon og juridiske trosartikler, *Festskrift til Anders Bratholm* 1990, s. 485-491
- Giertsen, Johan, *Fusjon og fisjon* (Oslo 1999)
- Giertsen, Johan *Avtaler*, 2. utgave (Oslo 2012)
- Graver, Hans Petter, Vanlig juridisk metode? Om rettsdogmatikken som juridisk sjanger, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2008, volum 121 s. 149-178
- Graver, Hans Petter, I prinsippet prinsipiell – om rettsprinsipper, *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 2006, volum 119 s. 189-221
- Illum, Knud, Nogle refleksjoner over den juridiske dogmatiks metode og den juridiske argumentation, *Tidsskrift udgivet af Juridiska Föreningen i Finland*, 1962
- Langseth, Erik, Gir kjøp av hjemmelsselskap beskyttelse mot selgerens kreditorer?, *Tidsskrift for eiendomsrett*, 2014 s. 83-92
- Lilleholt, Kåre, *Allmenn formuerett – fleire retta til same formuesgode* (Oslo 2012)
- Lilleholt, Kåre, *Godtruerverv og kreditorvern*, 3. utgave (Oslo 1999)
- Lilleholt, Kåre, Legitimasjon, publisitet og notorit, *Jussens venner*, 1996, s. 69-97

Marthinussen, Hans Fredrik, Rettsvern mot kreditorbeslag ved overdragelse og pantsettelse av panteretter, *Jussens Venner*, 2011 s. 87-130

Marthinussen, Hans Fredrik, *Tredjemannsproblemene* (Oslo 2016)

Marthinussen, Hans Fredrik, "Forusstranda": Kreditorvern ved fisjon og fusjon, rettsvernshevd og formuerettslige metodespørsmål, *Jussens Venner*, 2017 vol. 52 s. 67-97

Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave (Oslo 2004)

Offentlige vedtak og rundskriv

Rundskriv fra Justis- og politidepartementet av 21. mai 1990, G-1990-37

Rundskriv fra Justis- og politidepartementet av 27. juni 2005, G-2005-6

Stortingsvedtak om særavgifter til statskassen for budsjettåret 2017, FOR-2016-12-17-1673