



## Uoppfylte kontrakters stilling

### 1. Innledning

Ved konkursåpningen kan det foreligge gjensidig bebyrdende kontrakter som fra partenes side er helt eller delvis uoppfylte. Partene i den aktuelle kontrakten beskrives i det følgende som (den solvente) medkontrahent/kreditor og konkursdebitor/skyldner. Et eksempel på en situasjon som kan oppstå er at skyldneren har kjøpt en vare hos medkontrahenten, som ennå ikke er levert eller betalt for.

Slike kontrakter dreier seg gjerne om kjøp av en gjenstand eller tjeneste eller løpende ytelser som strøm, telefonabonnement, leie av lokaler osv. Kontraktene

innebærer således at en av partene skal yte penger mot at den andre parten gir fra seg en ytelse som består i noe annet enn penger (en s.k. naturalytelse). Medkontrahentens rettsstilling ved helt eller delvis uoppfylte kontrakter i konkurs er forskjellig alt etter som han i utgangspunktet skulle erlegge en naturalytelse eller betale penger. Fremstillingen vil derfor skille mellom de to ulike situasjonene.

Siktemålet med denne presentasjonen er å gi informasjon til medkontrahenten om hvordan han kan forholde seg når skyldneren går konkurs.

### 1. Innledning

### 2. Noen utgangspunkter

### 3. Boets rett til å tre inn i skyldnerens kontrakter

### 4. Medkontrahentens ytelse består i noe annet enn penger (naturalytelse)

*4.1 Ytelsen er levert før konkursåpningen*

*4.2 Ytelsen er ikke levert før konkursåpningen*

*4.2.1 Leie av fast eiendom*

*4.2.2 Kjøp, entreprise m.v*

*4.2.3 Stansingsretten*

### 5. Medkontrahentens ytelse består av penger

*5.1 Medkontrahenten har ikke betalt før konkursåpningen*

## 2. Noen utgangspunkter

**Dekningsloven kap. 7** inneholder generelle regler om partenes rettigheter og plikter. Reglene gjelder i utgangspunktet alle typer kontrakter, f.eks kjøpekontrakter, leiekontrakter, tilvirkningskontrakter o.s.v. For kjøpekontraktene del er også reglene lovfestet i **kjøpsloven § 61 flg.**

Konkursboet trer inn i skyldnerens stilling og som hovedregel er både boet og medkontrahenten bundet av de avtaler som konkursskyldneren har inngått før konkursåpningen. Dette innebærer at dersom en av partene ikke oppfyller sin del av avtalen, kan den annen part enten fastholde avtalen og få dom på oppfyllelse eller heve avtalen i tilfelle vesentlig mislighold. Når skyldneren går konkurs, er det klart at skyldneren selv ikke kan oppfylle sin del av avtalen. Medkontrahenten er da heller ikke forpliktet til å stå ved avtalen med mindre boet trer inn i denne. Medkontrahenten kan fragå eller heve avtalen, se **kjøpsloven § 62** og **dekningsloven § 7-7.**

Utgangspunktet om at boet er bundet av skyldnerens avtaler må imidlertid modifieres, ettersom boets hovedoppgave er å dekke debitors forpliktelser ved **utbetaling av dividende**. Insolvens hos skyldneren innebærer at han ikke har nok midler til å dekke alle sine forpliktelser. Hans midler må derfor deles forholds- messig mellom kreditorene. Dette gjelder også kreditorene etter de uoppfylte kontrakter.

## 3. Boets rett til å tre inn i skyldnerens kontrakter

Konkursboet kan som hovedregel velge om det vil tre inn i skyldnerens uoppfylte kontrakter eller ikke. Det er bare boet som har denne valget. Medkontrahenten kan imidlertid spørre om boet ønsker å tre inn i kontrakten, og da plikter boet å svare uten ugrunnet opphold, se **dekningsloven § 7-3 første ledd**. Ønsker konkursboet å tre inn, må det enten uttrykkelig eller gjennom sin adferd (f.eks ved å ta imot en leveranse) gi medkontrahenten beskjed. En særregel gjelder her for avtaler skyldneren har inngått om leie av ervervslokaler, se pkt. 4.

Hvis boet trer inn, må det dekke medkontrahentens krav som massekrav. Boet blir som hovedregel part i avtalen i tillegg til skyldneren, se **dekningsloven § 7-4 første ledd**. Hvis boet trer inn, må det som hovedregel oppfylle hele avtalen, se nærmere pkt. 4.2.2. På denne bakgrunn er derfor boene vanligvis tilbakeholdne med å tre inn i skyldnerens kontrakter.

Enkelte avtaler er av en så spesiell karakter at konkursboet ikke kan kreve at medkontrahenten godtar konkursboet som part. Dette gjelder avtaler som forut-

setter konkursskyldnerens personlige medvirkning. Et annet eksempel på slike avtaler er kredittavtaler (kassakreditt, leverandørkreditt). I slike tilfelle kan istedet medkontrahenten påberope seg skyldnerens insolvens og heve avtalen. Forøvrig vil ikke medkontrahenten kunne motsette seg at boet trer inn i avtalen.

## 4. Medkontrahentens ytelse består i noe annet enn penger (naturalytelse)

### 4.1 Ytelsen er levert før konkursåpningen

Medkontrahenten kan allerede før konkursåpningen ha oppfylt sin del av avtalen. Dette vil typisk være aktuelt i kreditt- eller avbetalingskjøp hvor medkontrahenten har levert varen og kjøperen går konkurs før kjøpesummen er betalt. Medkontrahentens krav på kjøpesummen behandles etter de vanlige reglene om dividende-krav i konkurs, se Konkursrådets orientering **Pengekravs stilling i konkurs**. Medkontrahenten kan i slike tilfeller ikke heve avtalen og kreve gjenstanden utlevert, med mindre han har forbeholdt seg salgspant.

### 4.2 Ytelsen er ikke levert før konkursåpningen

Situasjonen kan også være at medkontrahentens ytelse ikke er erlagt helt eller delvis før konkursåpningen. Spørsmålene som da oppstår med hensyn til medkontrahentens rettsstilling behandles i det følgende. Det er hensiktsmessig å holde de løpende avtaler adskilt fra de typiske kjøps-, tjenste- eller entrepriseavtaler.

#### 4.2.1 Leie av fast eiendom

Konkursboet trer automatisk inn i avtale om leie av ervervslokaler som skyldneren har tatt i bruk før konkursåpningen, med mindre boet senest fire uker etter åpningen erklærer at det ikke vil tre inn, se **dekningsloven § 7-10 første ledd**.

Anses konkursboet for å ha trådt inn i leieavtalen, blir det berettiget og forpliktet på avtalens vilkår. (Boet har imidlertid en særskilt oppsigelsesadgang, se **dekningsloven § 7-6 første ledd**). Dette innebærer medkontrahentens (utleierens) krav på leie etter konkursåpning er et massekrav. Er leien forfalt, kan utleieren kreve oppfyllelse eller sikkerhet for slik oppfyllelse, se **dekningsloven § 7-5**.

Trer ikke boet inn i leieavtalen, kan utleieren bare kreve dividende av utestående leie, se Konkursrådets orientering **Pengekravs stilling i konkurs**. Videre kan utleieren heve avtalen og kreve sitt tap ved at avtalen ikke blir riktig oppfylt erstattet som dividende- fordring, se dekningsloven **§§ 7-7 og 7-8**. Likevel må imidlertid boet dekke leien i tiden fra konkursåpningen frem til erklæringen om at boet ikke vil tre inn, kom frem til utleieren eller lokalene ble stilt til utleierens

rådighet, se **dekningsloven § 7-10 annet ledd**. For denne delen av leien blir boet masseforpliktet. Boet kan istedet for å rydde oppgi eiendomsretten til løsøre i de leide lokalene (abandonere) uten at boet blir bundet av leiekontrakten.

#### 4.2.2 Kjøp, entreprise m.v

I praksis forekommer det sjelden at konkursboet finner det regningsvarende å tre inn i kjøpsavtaler m.v hvor medkontrahenten ikke har oppfylt noen av sine forpliktelser før konkursåpningen.

Entrepriseavtaler vil boet svært sjelden velge å tre inn i.

Skulle boet tre inn i en avtale som er delvis oppfylt fra medkontrahentens side, kan boet som hovedregel nøye seg med å tre inn for den uoppfylte del, jfr: **dekningsloven § 7-4** annet ledd første punktum. I et kjøp som består av flere leveranser, vil således medkontrahenten bare ha et dividendekrav for de leveringer som har funnet sted før konkursåpningen. (Levering som skjer etter konkursåpningen skal derimot dekkes som massekrav). Dette forutsetter imidlertid at medkontrahentens ytelse ikke kan sies å være udelelig etter avtalen, f. eks et møblement til et bestemt rom, jfr: annet punktum.

Selv om konkursboet har trådt inn i en løpende avtale, kan det når som helst si den opp med sedvanemessig varsel, se **dekningsloven § 7-6**. Dette skyldes at det ville vært meget uhensiktsmessig for boet om det måtte tre inn for hele avtaleperioden som kan vare utover det boets behov tilsier. Velger boet å si opp avtalen, kan medkontrahenten påføres et økonomisk tap som kan kreves erstattet som dividendekrav, se **dekningsloven § 7-6 første ledd**.

#### 4.2.3 Stansingsretten

Hvor boet ikke trer inn i en avtale som er oppfylt fra medkontrahentens side, gir **dekningsloven § 7-2** medkontrahenten rett til å holde igjen sin ytelse, uansett om denne etter avtalen skulle vært prestert før konkursåpningen. Ytelser som konkursboet mottar etter konkursåpningen, må tilbakeleveres eller godtgjøres fullt ut, se **dekningsloven § 7-9** Denne retten kalles stansingsretten og gjelder uansett hva slags ytelse det er snakk om (kjøpsloven §§ 61 flg. gir en uttrykkelig hjemmel i kjøpsforhold).

Stansingsretten har sin viktigste funksjon før konkursen er inntrådt hos skyldneren, ettersom den inntreffer allerede når det før leveringen viser seg at skyldneren ikke vil være istand til å betale ved forfall. Skyldneren trenger altså ikke være insolvent, det er nok at han er forbigående betalingsudyktig. Det er imidlertid ikke anledning til å bruke stansingsretten dersom skyldneren kan stille sikkerhet for sin ytelse, f.eks bankgaranti.

Stansingsretten er i behold helt frem til ytelsen er overlevert til konkursskyldneren. Det nærmere tidspunktet avhenger av hva som er avtalt mellom partene. Ved løssørekjøp hvor partene har avtalt at skyldneren skal hente tingen hos medkontrahenten (hentekjøp), er stansingsretten normalt i behold så lenge den ikke er hentet. Skal tingen fraktes til skyldneren (sendekjøp), er tingen som utgangspunkt ikke overlevert i relasjon til stansingsretten før tingen er utlevert til skyldneren eller hans folk. Dette gjelder selv om skyldneren har bestilt transporten.

Resultatet av utøvd stansingsrett er at medkontrahenten kan heve avtalen og kreve sitt tap ved at avtalen ikke blir riktig oppfylt erstattet som dividendefordring, se **dekningsloven §§ 7-7 og 7-8**.

### 5. Medkontrahentens ytelse består av penger

5.1 Medkontrahenten har betalt før konkursåpningen Ved forskuddsbetaling, f. eks i kjøp, blir det spørsmål om boet må levere ut gjenstanden skyldneren har solgt eller om medkontrahenten kan kreve avtalen gjennomført ved at boet må utlevere den aktuelle ytelsen. Medkontrahentens rettsstilling varierer etter hva slags avtale som er inngått med skyldneren. Den videre fremstilling vil omfatte vanlige kjøpsavtaler, tilvirkningskjøp og byggekontrakter.

Hvis boet har slik beslagsrett, kan medkontrahenten heve kontrakten og kreve dividende av sitt forskuddsbeløp, se **dekningsloven § 6-4**. I tillegg kan medkontrahenten kreve erstatning (i form av et dividendekrav) for det tap han lider ved at avtalen ikke blir riktig oppfylt.

I det følgende vil det bli redegjort for når medkontrahenten kan gjøre krav på skyldnerens ytelse i kraft av den betalingen som allerede er foretatt.

Det er ikke tilstrekkelig å dokumentere at det er inngått en gyldig avtale med skyldneren: I tillegg kreves det at medkontrahenten har etablert rettsvern for sitt krav. Dersom medkontrahenten har skaffet seg slikt rettsvern for sitt krav, sier man han har separatistrett i konkursen.

Rettsvernsreglene er forskjellige alt etter hva slags formuesgode det er snakk om.

#### Løsøre som er solgt:

Når det gjelder løsøre gjenstander, må medkontrahenten som hovedregel ha fått overlevert gjenstandene før konkursåpningen. Først da er han beskyttet. Ting som ikke er levert, kan altså i utgangspunktet beslaglegges av boet.

Unntaksvis kan medkontrahenten kreve en gjenstand utlevert dersom det var i hans interesse at gjenstanden var hos skyldneren. Dette kan f.eks være tilfelle hvor det ikke passet for kreditor å ta imot en bil han hadde kjøpt før garasjeplass var ordnet. Villkårene for at medkontrahenten kan kreve utlevering er noe uklare etter gjeldende rett, men antakeligvis må i det minste gjenstanden ha vært klar til levering og den må også kunne individualiseres.

Når det gjelder salg av skip, må medkontrahentens erverv være registrert i skipsregisteret senest dagen før konkursåpningen, se **sjøloven § 25**.

#### **Fast eiendom som er solgt:**

Dersom skyldneren har solgt en fast eiendom mot forskuddsbetaling, erverver medkontrahenten bare rett til eiendommen hvis han har tinglyst sitt erverv senest dagen før konkursåpningen, se **tinglysningsloven § 23**. Det er altså ikke tilstrekkelig at kreditor har mottatt kjøpekontrakten eller kjøpet før konkursåpningen.

#### **Tilvirkningssalg og byggekontrakter:**

Ved større oppdrag hvor skyldneren skal tilvirke en bestemt gjenstand, f.eks et skip eller byggverk, vil medkontrahenten/bestilleren som regel betale kontraktssummen helt eller delvis på forskudd. All betaling som skjer før overlevering av det ferdige produktet regnes som forskuddsbetaling.

Dersom skyldneren/tilvirkeren går konkurs før gjenstanden er levert (og konkursboet ikke velger å tre inn i avtalen og fullføre arbeidet), blir det spørsmål om medkontrahentens rett til det uferdige byggverk i forhold til konkursboet.

Er det mulig å få avtalen registrert eller tinglyst, blir medkontrahenten/bestilleren eier av byggverket etter hvert som det fullføres, se f.eks **sjøloven § 31** vedrørende skipsbygging. I andre tilfeller er det usikkert om medkontrahenten får rettsvern for det tilvirkede uten at det skjer noen overlevering. I juridisk teori hevdes det at medkontrahenten har krav på å få det tilvirkede utlevert ved større tilvirkingskontrakter, hvor det ikke er mulig for medkontrahenten å kreve overlevering mot å betale kjøpesummen. Hvor skyldneren skal oppføre byggverk m.v, er det uansett klart at medkontrahenten/byggherren kan kreve at materialer som er bragt frem til byggeplassen og som skal inkorporeres i bygget blir utlevert, se Rt. 1990 s. 59.

#### **5.1 Medkontrahenten har ikke betalt før konkursåpningen**

Dersom medkontrahenten ikke har betalt for en ytelse han har mottatt fra skyldneren, må han oppfylle sin del av avtalen overfor boet.

Hvis ingen av partene har oppfylt sine respektive deler av avtalen (og boet ikke trer inn i avtalen), faller medkontrahentens betalingsforpliktelse bort. Etter **dekningsloven § 7-2** kan medkontrahenten utøve stansingsrett også ved betaling av penger frem til pengene er overgitt skyldneren. Hvor medkontrahenten har gitt en bank i oppdrag å overføre beløpet til utbetaling, er antakeligvis ikke pengene overgitt før de utbetales til skyldneren. Dette gjelder trolig selv om skyldneren har mottatt utbetalingsanvisning før dette tidspunkt. Ved overføring via bank, brev- eller telegiro kan beløpet neppe anses overgitt før det er godskrevet skyldnerens konto.