



HØJESTERETS DOM

afsagt torsdag den 3. september 2020

Sag BS-47180/2019-HJR
(1. afdeling)

A
(advokat Karsten Cronwald)

mod

X ApS under konkurs
(advokat Jacob Schousgaard)

I tidligere instanser er afsagt dom af Retten i Herning den 8. maj 2018 (BS 11-352/2017) og af Vestre Landsrets 1. afdeling den 5. juli 2019 (BS-19863/2018-VLR).

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Thomas Rørdam, Poul Dahl Jensen, Hanne Schmidt, Oliver Talevski og Jens Kruse Mikkelsen.

Påstande

Appellanten, A, har nedlagt påstand om frifindelse.

Indstævnte, X ApS under konkurs (tidligere Y ApS), har nedlagt påstand om, at A skal betale 106.000 kr. med tillæg af rykkergebyr 100 kr., inkassogebyr 100 kr. samt procesrente af 100.000 kr. fra den 16. februar 2017. Subsidiært har konkursboet påstået stadfæstelse af landsrettens dom.

Konkursboet har for Højesteret i et processkrift af 31. juli 2020 forhøjet sit krav med 6.000 kr., svarende til tre års rente på 2 % af hovedstolen på 100.000 kr. i henhold til låneaftalen mellem A og Y ApS. A har protesteret mod denne forhøjelse af påstanden, jf. retsplejelovens § 383.

Supplerende sagsfremstilling

A har ved processkrift af 4. juni 2020 fremlagt låneaftale af 31. august 2010 mellem Y ApS (långiver) og Æ ved A (låntager). Af låneaftalen fremgår bl.a.:

"1. Låneaftalen

1.1 Långiver accepterer at låne 100.000 kr. til Låntager. Samtidig med dette, bekræfter låntager at skyldte det samme beløb.

1.2 Långiver overfører dagsdato det aftalte beløb til låntagers bankkonto:
...

2. Lånets betingelser

Lånet tilbagebetales senest 30-08-2013 medmindre andet aftales.

Lånet forrentes årligt med 2 %."

I byrettens dom er gengivet en mail af 22. september 2015 fra B til A, hvoraf bl.a. fremgår:

"De første 100.000 kr. modregnes i din gæld til Y ApS.

Den resterende del må du først fakturere efter 30/5, og det skal enten faktureres til Z eller KASMAR hvilket vi får en afklaring på når vi kommer der til."

Der er for Højesteret fremlagt yderligere mailveksling mellem A og B. Heraf fremgår, at A den 6. maj 2016 skrev således til B:

"Hvor er vi henne med hensyn til færdiggørelse af Kasmar/Pse projektet?

Hvad gør vi med afregning/modregning osv., skal jeg sende faktura så vi kan få udlignet det gamle mellemværende? så kan vi klare den sidste afregning efter sommerferien."

Ved mail samme dag svarede B:

"Vi bliver desværre nødt til at vente lidt endnu med fakturaen for projektet.

Afgørelsen i forbud -påbudssagen kommer inden for nærmere fremtid. Søren Koch (PSE) har meddelt de betaler det fulde beløb såfremt vi får

medhold. Jeg tænker ikke det er sandsynligt der skal laves mere på projektet. Vi har på ingen måde interesse i at have samarbejde/kunde-forhold med noget som Søren Koch eller ØB er involveret i - men det er naturligvis op til dig selv at afgøre hvad du ønsker fremadrettet.

Jeg synes vi skal klare fakturering og afregning når der er afgørelse i forbud -påbudssagen. Jeg har meddelt vores revisor ved BDO at lånet er udlignet i forbindelse med arbejde du har udført for Z som aftalt ved opstart af projektet.

Du hører fra mig når der er afgørelse i forbud- påbudssagen.”

Anbringender

A har anført navnlig, at mailen af 6. maj 2016 fra B til ham er en aftale om, at parternes mellemværende er bragt til ophør og er udtryk for en opfyldelsehandling svarende til effektiv betaling til Y fra ham af lånebeløbet på 100.000 kr. Y har således valgt at anvende hans fordring for udførelse af arbejde for Z Danmark ApS til at bringe låneforholdet mellem ham og Y til ophør.

Betingelserne for modregning må anses for at have været opfyldt den 6. maj 2016. Det gælder også kravet om identitet (gensidighed), idet parterne aftalte udvidet modregningsadgang ved mail af 22. september 2015, hvor B oplyste, at de første 100.000 kr. for A' arbejde for Z skulle modregnes i hans gæld til Y. B var direktør i både Y og Z. Betingelserne om udjævnelighed og forfald var i hvert fald opfyldt den 6. maj 2016, hvor hver af parterne ved ensidig erklæring kunne afgive modregningserklæring.

Der er ikke grundlag for at anse parternes aftale for at være i strid med lov og ærbarhed, jf. Danske Lov 5-1-2. Det er i mailen af 22. september 2015 udtrykkeligt anført, at der skal ske fakturering. Som det fremgår af parternes mailkorrespondance af 6. maj 2016, var han også indstillet på at sende en faktura for så vidt angår beløbet på 100.000 kr., men faktureringen blev på Bs initiativ udsat på udfaldet af en retssag mod Zs kunde. B vendte aldrig tilbage, hvilket formentlig skyldtes, at retssagen trak ud, og han modtog således først en reaktion, da kurator henvendte sig efter konkursdekretets afsigelse. Der er enighed om, at afgiftspligten for det modregnede beløb på 100.000 kr. indtrådte den 6. maj 2016, jf. momslovens § 23, stk. 1, jf. stk. 3, men den omstændighed, at der ikke er afregnet moms rettidigt, er imidlertid ikke bevis for, at parterne har haft til hensigt at unddrage moms og skat. Der foreligger derfor heller ikke på dette punkt en aftale mellem parterne i strid med Danske Lov 5-1-2.

Konkursboets anbringende om omstødelse efter konkurslovens § 74 kan ikke tages under pådømmelse, da det først er fremsat efter udløbet af 1 års-fristen i

konkurslovens § 81, stk. 1, og § 81, stk. 2, finder ikke anvendelse. Betingelserne for omstødelse efter § 74 er i øvrigt ikke opfyldt.

X ApS under konkurs har anført navnlig, at modregning mellem Ys tilgodehavende på 100.000 kr. hos A og A' krav mod Z for betaling for hans arbejde for Z ikke gyldigt er gennemført.

Modregning kan kun ske med en retskraftig fordring, og kravet skal være retskraftigt på modregningstidspunktet den 6. maj 2016. A havde ikke faktureret sin fordring på denne dato, og det faktuelle forløb dokumenterer, at det har været parternes udtrykkelige hensigt at unddrage statskassen moms og skat, således at modregningsaftalen og A' fordring er stridende mod Danske Lov 5-1-2 og dermed ugyldige. A' krav har således på intet tidspunkt været retskraftigt (gyldigt), og allerede derfor er konkursboets krav ikke ophørt ved modregning.

A skulle have udstedt faktura for sin fordring senest den 6. maj 2016, hvor modregning blev forsøgt gennemført. Afgiftspligten indtrådte således på dette tidspunkt, jf. momslovens § 23, og parterne i et afgiftspligtigt forhold kan ikke aftale en udskydelse af afgiftstidspunktet.

Bs mail af 6. maj 2016, der bekræfter, at lånet på 100.000 kr. er udlignet (uden udstedelse af faktura), må mest nærliggende forstås således, at der efterfølgende skulle udstedes faktura for et eventuelt overstigende beløb. Den omtalte forbuds- og påbudssag blev afsluttet i oktober/november 2016, men der skete hverken da eller senere hel eller delvis fakturering af A' krav. Det må på denne baggrund og efter en samlet vurdering af bevisførelsen lægges til grund, at det har været parternes hensigt at unddrage statskassen moms og skat. Modregningsaftalen må herefter anses for ugyldig efter Danske Lov 5-1-2, jf. bl.a. UfR 2014.2434 H.

Modregning er endvidere udelukket som følge af manglende gensidighed. Y er kreditor for lånet på 100.000 kr., men ikke debitor for A' fordring, idet A udførte sit arbejde for Z og ikke for Y. Der foreligger ikke dokumentation for, at kravet i henhold til låneaftalen er blevet overdraget til Z, hverken i form af en transporterklæring eller en overdragelsesaftale.

Kravet om omstødelse er fremsat rettidigt, jf. konkurslovens § 81, stk. 2, og hvis det lægges til grund, at der er sket modregning, er dispositionen omstødelig efter konkurslovens § 74.

Højesterets begrundelse og resultat

Sagens baggrund og problemstilling

Sagen angår, om konkursboet efter X ApS (tidligere Y ApS) kan gøre et krav i henhold til et gældsbehold på 100.000 kr. gældende over for A, der er indehaver af virksomheden Ø. Lånet på 100.000 kr. til A blev ydet af Y i 2010, og konkursboet har for Højesteret opgjort sit krav til 106.000 kr. med tillæg af gebyrer på 200 kr.

Hovedspørgsmålet er, om dette lån er indfriet ved modregning med et krav, som A havde for arbejde udført af ham for Z Danmark ApS i perioden oktober 2015 til marts 2016, eller om modregningen er ugyldig efter Danske Lov 5-1-2 om aftaler i strid med lov og ærbarhed.

Hvis modregningen er gyldig, er der endvidere spørgsmål om, hvorvidt den er omstødelig efter konkurslovens § 74.

Ugyldighed

I september 2015 indgik B, der var direktør i Z, og som tillige var eneejer af og direktør i Y, der ejede 60 % af Z, aftale med A om, at A skulle udføre en række arbejdsopgaver for Z til brug for en af Zs kunder. B og A aftalte, at betaling for arbejdet skulle ske ved, at de første 100.000 kr. blev modregnet i A' gæld til Y, og at A først måtte fakturere den resterende del efter 30. maj 2016 til enten Z eller Zs kunde.

I en mail af 6. maj 2016 fra A til B spurgte A om status med hensyn til projektet, som han havde arbejdet på, hvad de gjorde med afregning/modregning, og om han skulle sende en faktura, så de kunne få udlignet det gamle mellemværende. Han skrev endvidere, at de så kunne klare den sidste afregning efter sommerferien. B svarede samme dag, at A var nødt til at vente lidt endnu med fakturaen for projektet. Zs kunde havde meddelt at ville betale, hvis Z fik medhold i en sag mellem disse parter. Endvidere meddelte B, at han synes, at de skulle klare fakturering og afregning, når der var afgørelse i denne sag, og at han havde meddelt revisor, at "lånet er udlignet" i forbindelse med det arbejde, som A havde udført for Z som aftalt ved opstart af projektet.

Det må herefter og efter bevisførelsen i øvrigt lægges til grund, at B og A i september 2015 havde aftalt, at A' krav på betaling for arbejdet for Z skulle modregnes i hans gæld på 100.000 kr. til Y, og at denne modregning blev gennemført den 6. maj 2016. Det må endvidere lægges til grund, at det var meningen, at der senere skulle ske fakturering af hele A' krav.

Højesteret finder under disse omstændigheder ikke grundlag for at fastslå, at B og A havde til hensigt at unddrage moms og skat. Aftalen om modregning er derfor ikke ugyldig i medfør af Danske Lov 5-1-2 om aftaler stridende mod lov og ærbarhed.

Det forhold, at B og A i strid med momslovgivningen aftalte at udskyde faktureringen, kan ikke føre til et andet resultat, jf. herved Højesterets dom af 26. august 2020 i sag 150/2019, hvorefter overtrædelse af offentligretlige regler ikke i sig selv fører til, at en indgået aftale bliver ugyldig efter Danske Lov 5-1-2.

Omstødelse

Konkursdekret blev afsagt den 21. december 2016, og konkursboet fremsatte krav om omstødelse ved processkrift af 17. august 2018 under sagens behandling for landsretten. Da fristerne i konkurslovens § 81, stk. 1, således ikke er overholdt, og da reglen i konkurslovens § 81, stk. 2, ikke omfatter et tilfælde som det foreliggende, tager Højesteret ikke spørgsmålet om omstødelse under pådømmelse.

Konklusion

A frifindes.

Sagsomkostninger for byret, landsret og Højesteret fastsættes til 84.060 kr., heraf 80.000 kr. til dækning af udgift til advokat og 4.060 kr. til dækning af rets-
afgift for Højesteret.

THI KENDES FOR RET:

A frifindes.

I sagsomkostninger for byret, landsret og Højesteret skal X ApS under konkurs til A betale 84.060 kr.

Det idømte sagsomkostningsbeløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse og forrentes efter rentelovens § 8 a.