



VESTRE LANDSRET
DOM
afsagt den 6. januar 2025

Sag BS-26054/2023-VLR
(1. afdeling)

Appellant (Konkursbo), tidligere Sagsøger (Konkursbo) (advokat Nikolaj Hejslet)

mod

Penta Byg A/S
(advokat Rikke Wagenblast Sørensen)

Retten i Herning har den 12. maj 2023 afsagt dom i 1. instans (sag BS-24044/2022-HER).

Landsdommerne Ida Skouvig, Lisette Ørnkov Top og Kasper Kabel Revsbech (kst.) har deltaget i ankesagens afgørelse.

Påstande

Appellant (Konkursbo), tidligere Sagsøger (Konkursbo), har nedlagt påstand om, at indstævnte, Penta Byg A/S skal betale 682.703,75 kr. med tillæg af procesrente fra den 23. oktober 2021.

Penta Byg A/S, der har opfyldt byrettens dom om betaling af 1.671,25 kr., har nedlagt påstand om frifindelse, subsidiært frifindelse mod betaling af et mindre beløb med rente fra sagens anlæg den 27. juni 2022.

Supplerende sagsfremstilling

Der er for landsretten fremlagt yderligere bilag, herunder kreditorkontoudtog og debitor kontoudtog. Af Penta Byg A/S' kreditorkontoudtog vedrørende Appellant (Konkursbo), tidligere Sagsøger (Konkursbo) fremgår, at fakturaerne af 22. og 23. september 2021 blev

krediteret af Appellant (Konkursbo), tidligere Sagsøger (Konkursbo) den 23. september 2021. Det fremgår af Pen-ta Byg A/S' kreditorkontoudtog vedrørende Virksomhed ApS, at Virksomhed ApS samme da-toer udstedte nye fakturaer til Penta Byg A/S på samme beløb. Ifølge kontoudt-oget er der endvidere den 5. januar 2022 ”Udlignet med debitor fak.”. Der er desuden fremlagt erhvervslejekontrakt af 27. september 2021 indgået mellem Holdingselskab A/S og Virksomhed ApS vedrørende Adresse 3, 7500 Holstebro.

Forklaringer

Vidne 3 og Vidne 2 har afgivet supplerende forklaring.

Vidne 3 har supplerende forklaret, at det var i sommeren 2021, at der blev indgået aftale om det arbejde, som er omfattet af Appellant (Konkursbo), tidligere Sagsøger (Konkursbo) fakturaer fra den 22. september 2021. Aftalen om levering af spartelmassen blev indgået mellem Person 3 og Person 2 fra Penta Byg A/S før sommerferien. Penta Byg A/S' modkrav omfatter bl.a. tre fakturaer for leverancer af spartelmasse. Som han husker det, var der tale om i alt 13 træk spartelmasse. Penta Byg A/S har aldrig tidligere været i en situation, hvor der skulle bestilles så stort et træk spartelmasse til så stort et beløb, men der var en bekymring for, at der på grund af coronakrisen kunne opstå mangel på spartelmasse. Alle 13 træk spartelmasse blev leveret til lageret på Adresse 3.

Lageret på Adresse 3 var Appellant (Konkursbo)s, tidligere Sagsøger (Konkursbo) lager. Penta Byg A/S havde ikke indflydelse på, om spartelmassen blev brugt til andre entrepriser end Penta Byg A/S'. Spartelmassen var ikke dedikeret alene til Penta Byg A/S' entreprise, og han går derfor ud fra, at spartelmassen også er anvendt ved arbejder for andre kunder. Han formoder, at al spartelmassen, som stod på lageret efter Appellant (Konkursbo)s, tidligere Sagsøger (Konkursbo) konkurs, er blevet forbrugt af Virksomhed ApS i det videre forløb.

Han kan ikke se, hvordan hans mail af 8. oktober 2021 med fremsendelse af fakturaer og kreditnotaer kan have givet kurator i Appellant (Konkursbo), tidligere Sagsøger (Konkursbo) det indtryk, at spartelmassen på Adresse 3 ikke tilhørte konkursboet. Han udtalte sig ikke om, hvem der var ejer af spartelmassen.

Penta Byg A/S udstedte kreditnotaer vedrørende deres fakturaer til Appellant (Konkursbo), tidligere Sagsøger (Konkursbo) og fremsendte nye fakturaer til Virksomhed ApS, fordi de hos Penta Byg A/S gik ud fra, at Appellant (Konkursbo), tidligere Sagsøger (Konkursbo) var blevet omdannet til et anpartsselskab. Det var vigtigt for Penta Byg A/S, at hovedkrav og modkrav fulgtes ad, idet det er almindeligt kendt i branchen, at spartelfirmaer ikke er særligt velkonsoliderede. Penta Byg A/S' sikkerhed bestod derfor i, at spartelmassen fulgte arbejdet. Der var ikke nogen ”røde lamper”, der lyste hos Penta Byg A/S.

Samarbejdet kørte uændret videre med de samme mennesker vedrørende de samme aftaler og opgaver som hidtil.

Han kan ikke udlede af kontoudtoget, om det er fakturaen på 132.300 kr. af 25. maj 2021 eller fakturaen på 132.300 kr. af 16. juli 2021, der er blevet betalt ved indbetalingen på 132.300 kr. den 13. september 2021, men det er almindelig kutyme hos Penta Byg A/S, at man udligner den ældste faktura først. Han mener derfor ikke, at fakturaen af 16. juli 2021 er blevet betalt inden konkursen.

Han ved ikke, hvornår Penta Byg A/S indgik aftale med Appellant (Konkursbo), tidligere Sagsøger (Konkursbo) om at lease et spartelanlæg for dem, men det må selvfølgelig have været før datoen 13. august 2021, som fremgår af fakturaen. Appellant (Konkursbo), tidligere Sagsøger (Konkursbo) kunne af økonomiske grunde ikke selv lease spartelanlægget. Derfor stod Penta Byg A/S for det og viderefakturerede til Appellant (Konkursbo), tidligere Sagsøger (Konkursbo). Spartelanlægget stod nok på en byggeplads, så Virksomhed ApS er formentlig fortsat med at bruge det ved udførelsen af opgaverne efter Appellant (Konkursbo)s, tidligere Sagsøger (Konkursbo) konkurs.

Person 2 fortalte ham om Appellant (Konkursbo)s, tidligere Sagsøger (Konkursbo) konkurs omkring den 1. oktober 2021. De var glade for, at det hele var blevet kørt over i det nye selskab, så krav og modkrav fortsat stod over for hinanden.

Det er rigtigt, som det fremgår af kontoudtoget, at Virksomhed ApS har faktureret Penta Byg A/S for det krav, som konkursboet efter Appellant (Konkursbo), tidligere Sagsøger (Konkursbo) har fremsat i denne sag, og at kravet er udlignet ved modregning med Penta Byg A/S' krav den anden vej. Alle afregninger med Virksomhed ApS skete ved modregning, og Penta Byg A/S modtog ikke nogen indbetalinger. Han kan ikke se, hvordan Penta Byg A/S opnår en gevinst, hvis de bliver frifundet for konkursboets krav.

Han var ikke enig med kurator, Advokat 1 i, at Penta Byg A/S skyldte Virksomhed ApS ca. 246.000 kr. Det skyldtes, at Virksomhed ApS op til dette selskabs konkurs fakturerede Penta Byg A/S for arbejde, som ikke var udført. Penta Byg A/S valgte at indgå et forlig med konkursboet efter Virksomhed ApS på 50.000 kr. for at spare tid og advokatomkostninger.

Det var først i forløbet med Virksomhed ApS, at Penta Byg A/S begyndte at tilbageholde 20-25 % af det beløb, som Virksomhed ApS fakturerede Penta Byg A/S for. De havde ikke håndteret det på den måde med Appellant (Konkursbo), tidligere Sagsøger (Konkursbo).

Vidne 2 har supplerende forklaret, at Appellant (Konkursbo)s, tidligere Sagsøger (Konkursbo) krav på ca. 684.000 kr. for udført arbejde fremgår af kreditor kontoudtoget for Virksomhed ApS på ekstrakten side 252, og at Penta Byg A/S' krav mod Appellant (Konkursbo), tidligere Sagsøger (Konkursbo) på ca. 682.000 kr. for leverancer af spartelmasse fremgår af debitor kontoudtoget for Virksomhed ApS på ekstrakten

side 250. Kravene udlignede hinanden. Hun ved ikke, om det blev sagt, at Penta
Byg A/S modregnede. Hun tror, det

må være Vidne 3, som har stået for udligningen den 5. januar 2022, som fremgår af Penta Byg A/S' kontoudtog vedrørende Virksomhed ApS.

Hun krediterede Penta Byg A/S' fakturaer til Appellant (Konkursbo), tidligere Sagsøger (Konkursbo) og udstedte nye fakturaer til Virksomhed ApS, fordi hun fik at vide, at der var lavet en fejl. Hun tænkte, at det skyldtes en virksomhedsomdannelse, hvor spartelmassen skulle følge med og forbruges af det nye selskab. Fakturaerne var ikke betalt af Appellant (Konkursbo), tidligere Sagsøger (Konkursbo), da de blev krediteret. Hun syntes, at det var i orden, fordi både krav og modkrav blev overført. Hun ved ikke, hvorfor Penta Byg A/S ikke udlignede mellemværendet med Appellant (Konkursbo), tidligere Sagsøger (Konkursbo) ved modregning i for-bindelse med konkursen.

Hun kan ikke sige med sikkerhed, at det er fakturaen på 132.300 kr. af 25. maj 2021, der er blevet betalt ved indbetalingen på 132.300 kr. den 13. september 2021. Hun ved, at fakturaen på 132.300 kr. af 16. juli 2021 ikke er blevet betalt, fordi fakturaen i så fald ikke ville fremgå i deres system. Det er Penta Byg A/S' interne politik, at den ældste faktura udlignes først.

Det var kun over for Virksomhed ApS, at Penta Byg A/S tilbageholdt 20 % af det fakturerede beløb. Penta Byg A/S gjorde det ikke over for Appellant (Konkursbo), tidligere Sagsøger (Konkursbo).

Anbringender

Parterne har i det væsentlige gentaget deres anbringender for byretten.

Appellant (Konkursbo), tidligere Sagsøger (Konkursbo) har yderligere anført, at Penta Byg A/S' tilgodehavende vedrørende spartelmassen er blevet indfriet ved udligningen af mellemværendet mellem Virksomhed ApS og Penta Byg A/S den 5. januar 2022. Fakturaen på 132.300 kr. af 16. juli 2021 er blevet betalt af Appellant (Konkursbo), tidligere Sagsøger (Konkursbo) ved indbetalingen den 13. september 2021 og kan derfor ikke anvendes til modregning. Endvidere har Penta Byg A/S ikke modregningsadgang for fakturakravene på henholdsvis 23.130 kr. og 6.893,75 kr. vedrørende leasing af spartelanlæg. Konkursboet havde som følge af oplysningerne i mailen af 8. oktober 2021 fra direktør Vidne 3 ikke mulighed for at sætte sig i besiddelse af spartelmassen på lageret på Adresse 3.

Penta Byg A/S har heroverfor anført, at hovedkrav og modkrav hele tiden har skullet følges ad, og at konkursboet ikke skal stilles bedre end Appellant (Konkursbo), tidligere Sagsøger (Konkursbo). Der er ikke ved dispositionerne sket nogen berigelse af Penta Byg A/S. I forbindelse med indbetalingen på 132.300 kr. den 13. september 2021 tilkendegav Appellant (Konkursbo), tidligere Sagsøger (Konkursbo) ikke, hvilken fordring indbetalingen skulle dække, og det stod derfor Penta Byg A/S frit for at vælge, at indbetalingen skulle anvendes til udligning af fakturaen af 25. maj 2021, som var den ældste. Penta Byg A/S har modregningsadgang for

fakturakravene vedrørende leasing af spartelanlæg, idet kravene bestod på fristdagen, og betingelserne for konneks modregning er opfyldt. Konkursboets anbringende vedrørende mailen af 8. oktober 2021 må forstås sådan, at det er konkursboets opfattelse, at Penta Byg A/S handlede culpøst ved ikke udtrykkeligt at oplyse til konkursboet, hvem spartelmassen tilhørte. Der er tale om et nyt anbringende, som ikke bør tillades fremsat. Hvis anbringendet tillades, gøres det gældende, at konkursboet har udvist egen skyld ved ikke at sikre sig spartelmassen i forbindelse med besigtigelsen af lageret. Konkursboet kunne og burde have undersøgt, om spartelmassen var leveret før eller efter fristdagen. Penta Byg A/S kan derfor ikke bebrejdes, at spartelmassen blev forbrugt af Virksomhed ApS.

Landsrettens begrundelse og resultat

Appellant (Konkursbo), tidligere Sagsøger (Konkursbo) blev taget under konkursbehandling den 29. september 2021 med fristdag den 22. september 2021.

Forud for konkursen havde Appellant (Konkursbo), tidligere Sagsøger (Konkursbo) den 23. september 2021 krediteret fakturaerne fremsendt til Penta Byg A/S den 22. september 2021 vedrørende udført spartelarbejde. De samme dage udstedte Virksomhed ApS tilsvarende fakturaer til Penta Byg A/S. Penta Byg A/S krediterede herefter den 28. september 2021 fakturaerne udstedt til Appellant (Konkursbo), tidligere Sagsøger (Konkursbo) vedrørende leveret spartelmasse og udstedte tilsvarende fakturaer til Virksomhed ApS.

På baggrund heraf sammenholdt med Vidne 3's forklaring lægges det til grund, at Penta Byg A/S' adgang til modregning i gælden vedrørende spartelarbejdet udgjorde Penta Byg A/S' sikkerhed for fyldestgørelse af sit nært forbundne tilgodehavende vedrørende spartelmassen over for en formodet økonomisk svag aftalepart. På det foreliggende grundlag må det antages også at gælde for Penta Byg A/S' krav på betaling for kravene vedrørende leasing af spartelanlæg.

Denne modregningsadgang for Penta Byg A/S, som var udtryk for en rimelig, forretningsmæssigt begrundet ordning, indebærer, at Appellant (Konkursbo), tidligere Sagsøger (Konkursbo) under alle omstændigheder ikke ville have modtaget effektiv betaling fra Penta Byg A/S for det udførte spartelarbejde. De skete dispositioner har derfor ikke medført en berigelse for Penta Byg A/S eller et tab for Appellant (Konkursbo), tidligere Sagsøger (Konkursbo).

Herefter, og da der ikke er grundlag for at antage, at indbetalingen den 13. september 2021 fra Appellant (Konkursbo), tidligere Sagsøger (Konkursbo) på 132.300 kr. angik fakturaen af 16. juli 2021, tiltrædes det, at Penta Byg A/S er frifundet for betaling af beløbet på 682.703,75 kr.

Anbringendet om, at Appellant (Konkursbo), tidligere Sagsøger (Konkursbo) som følge af oplysningerne i mailen af 8. oktober 2021 fra direktør Vidne 3 ikke havde mulighed for at sætte sig i besiddelse af spartel-massen på lageret på Adresse 3, tillades taget i betragtning, jf. rets-plejelovens § 383, stk. 2, 2. pkt., men kan ikke føre til et andet resultat, idet kon-kursboets manglende besiddelse af spartelmassen ikke kan anses for at bero på forhold, der kan tilskrives Penta Byg A/S.

Landsretten tager således Penta Byg A/S' frifindelsespåstand til følge.

Efter sagens udfald skal Appellant (Konkursbo), tidligere Sagsøger (Konkursbo) i sagsomkostninger for landsretten betale 70.000 kr. til Penta Byg A/S. Beløbet er til dækning af udgifter til advokatbistand ekskl. moms. Ud over sagens værdi er der ved fastsættelsen af beløbet til advokat taget hensyn til sa-gens omfang og hovedforhandlingens varighed.

THI KENDES FOR RET:

Penta Byg A/S frifindes.

I sagsomkostninger for landsretten skal konkursboet efter Appellant (Konkursbo), tidligere Sagsøger (Konkursbo) inden 14 dage betale 70.000 kr. til Penta Byg A/S. Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.

Publiceret til portalen d. 06-01-2025 kl. 10:00

Modtagere: Appellant (Konkursbo), tidligere Sagsøger (Konkursbo), Advokat (L) Rikke Wagenblast Sørensen, Advokat (L) Claus Michael Klausen, Advokat Nikolaj Hejslet,
Indstævnte Penta Byg A/S