

## FINANSIERINGSRET – VINTEREKSAMEN 2001/2002

(Begge opgaver skal besvares. Ved bedømmelsen vægtes opgave 1 med **a** og opgave 2 med **b**).

### Opgave 1

Hvad forstås ved et såkaldt »oprindeligt trepartsforhold«, jf. kreditaftalelovens § 5, nr. 2?

### Opgave 2

Den 15. december 1995 ydede Finansieringsinstituttet A/S et afdragsfrit lån på 3 millioner kr. til det økonomisk trængte selskab Scancopy A/S. Af låneaftalen fremgik blandt andet, *at* lånet var »ansvarligt«, *at* det forrentedes med 18 procent om året, *og at* det forfaldt til betaling den 15. december 1998. Lånet figurerede i Scancopys årsregnskaber for årene 1995 og 1996 med en tydelig angivelse af, at det var »ansvarligt«. Den 16. oktober 1997 blev der afsagt konkursdekret over Finansieringsinstituttet. Det lå straks klart, at der ville blive en dividende på cirka 10 procent til de simple kreditorer i boet. Den 16. november 1997 erklærede Scancopy – der nu havde en bundsolid økonomi – modregning over for Finansieringsinstituttets konkursbo i det ansvarlige lån med følgende to krav: For det første med et uforfaldent krav på 2 millioner kr. – som var Scancopys resttilgodehavende inklusive renter indtil den 16. oktober 1997 – ifølge en aftale om Finansieringsinstituttets køb på kredit af et større computeranlæg hos Scancopy i sommeren 1997. For det andet med et uforfaldent rentekrav på 10.000 kr., som vedrørte samme købekontrakt, og som skyldtes for tiden efter den 16. oktober 1997. **Kan Scancopy modregne som påstået?**

Scancopy indgik i december 1999 en såkaldt »fakturaadministrationsaftale« med Fyns Factoring A/S. Ifølge aftalen skulle Fyns Factoring stå for »bogføring og inddrivelse af samtlige Scancopys fakturakrav« mod de erhvervsvirksomheder, som købte eller lejede fotokopieringsmaskiner eller computerudstyr af Scancopy. Vognmandsforretningen Transportselskabet A/S lejede for perioden 1. januar til 31. juli 2000 to fotokopieringsmaskiner af Scancopy for en månedlig leje på 5.000 kr., der skulle betales månedsvis bagud. I lejeaftalen hed det: »Samtlige lejebetaling skal ske til Fyns Factoring, til hvem kravet ifølge nærværende kontrakt er overdraget«. I begyndelsen af august 2000 udførte Transportselskabet en række transportopgaver for Scancopy, for hvilke der var aftalt en samlet betaling på 15.000 kr., som forfaldt den 15. august. Fyns Factoring krævede den 16. august, at Transportselskabet betalte lejen på 5.000 kr. for juli måned. Transportselskabet meddelte, at lejen ikke ville blive betalt, idet selskabet

modregnede med sit krav på 15.000 kr. mod Scancopy. Som begrundelse herfor oplyste Transportselskabet, at man netop havde hørt rygter om, at der var indtrådt en pludselig forværring af Scancopys økonomi. Fyns Factoring bestred, at Transportselskabet kunne modregne. **Kan Transportselskabet modregne som påstået?**

Scancopy havde i Bonusbanken A/S en kassekredit, som fra januar 2001 konstant var trukket op til det aftalte maksimum på 3 millioner kr. Scancopys hovedaktionær, Kurt Kold, havde over for banken påtaget sig at indestå som selvskyldnerkautionist for bankens tilgodehavende hos Scancopy »til enhver tid«. I kassekreditkontrakten hed det, at »kassekrediten forfalder i tilfælde af låntagers konkurs eller anden insolvensbehandling«. Den 16. oktober 2001 blev der afsagt konkursdekret over Scancopy i henhold til en konkursbegæring indgivet samme dag. Kurt Kold havde en indlånskonto i Bonusbanken, og i bankens almindelige betingelser for indlånskonti – som Kurt Kold havde fået udleveret ved indlånskontoens oprettelse – hed det, at »banken kan til enhver tid modregne i indlånskonti med ethvert forfaldent eller uforfaldent krav mod indlåneren«. Den 23. oktober 2001 fik Told & Skat foretaget udlæg i Kurt Kolds indlånskonto i Bonusbanken for en gammel skattegæld. Indlånskontoen havde på udlægstidspunktet et indestående på 70.000 kr. Den bankfuldmægtig, der betjente fogeden, blev ved et gennemsyn af Kurt Kolds kundemappe under fogedforretningen opmærksom på Kurt Kolds kautionsforpligtelse over for banken. Fuldmægtigen meddelte fogeden, at beløbet på 70.000 kr. ikke ville blive udbetalt til Told & Skat, idet banken modregnede med sit krav mod Kold i henhold til dennes kautionserklæring for Scancopys kassekredit. **Kan Bonusbanken modregne som påstået?**

## Løsningseksempel til opgave 2

### 1. Scancopys modregningserklæring over for Finansieringsinstituttet

Modfordringen på 2 millioner kr., som Scancopy vil modregne *med*, er en simpel fordring i Finansieringsinstituttets konkursbo, mens hovedfordringen på 3 millioner kr., som Scancopy vil modregne *i*, er et ansvarligt kapitalindskud i Scancopy. Konkursretligt giver det ikke anledning til særlige problemer, at Scancopys modfordring er uforfalden, og at frigørelsestiden for Finansieringsinstituttets hovedfordring ikke er kommet, jf. herved KL § 42, stk. 1, som tillader modregning i en situation, hvor begge fordringer er stiftet før fristdagen.

Spørgsmålet er imidlertid, om Scancopy i forhold til sine kreditorer – der via Scancopys årsregnskab må anses at have modtaget et løfte om, at Scancopy råder over et ansvarligt lån frem til den 15. december 1998 – er berettiget til at indfri lånet før dette tidspunkt.

Spørgsmålet om førtidig indfrielse af et ansvarligt lån (herunder gennem modregning) har været diskuteret i teorien. I det foreliggende tilfælde kan bl.a. anlægges følgende betragtninger: Et selskabs løfte til omverdenen (selskabets kreditorer) om at råde over et ansvarligt lån har selvsagt til formål at styrke selskabets økonomi. Dette formål kan forspildes i den foreliggende situation, hvis man afskærer Scancopy fra at modregne. Tillader man ikke Scancopy at modregne, vil selskabet opnå en dividende på cirka 200.000 kr. ved at anmelde sit krav på 2 millioner kr. i Finansieringsinstituttets konkursbo. Tillader man Scancopy at modregne, slipper selskabet af med både en gæld på 2 millioner kr. og forpligtelsen til at betale en høj rente (18 %) af dette beløb indtil den 15. december 1998. Scancopys modregning medfører med andre ord en umiddelbar forbedring af selskabets økonomi og strider således ikke mod selskabskreditorernes interesser. Det bemærkes herved, at Scancopy efter det oplyste har en »bundsolid økonomi« på tidspunktet for modregningen, og at selskabets kreditorer således ikke har grund til at frygte, at selskabet går konkurs, i hvilket tilfælde kravet på de 3 millioner kr. ville være efterstillet (næsten) alle øvrige kreditorer. (Det bemærkes, at U 1997.1601 H, som (forudsætningsvis) afskar nogle bankers adgang til at modregne med deres krav mod et konkursbo i boets beholdning af ansvarlige »erhvervsobligationer«, blev begrundet med, at Finanstilsynet ikke havde givet tilladelse til førtidig indfrielse af obligationerne).

Scancopy kan naturligvis ikke modregne med rentekravet på de 10.000 kr., som vedrører tiden efter, at der er afsagt konkursdekret over Finansieringsinstituttet: Dette beløb er et efterstillet krav, jf. KL § 98, og kan ifølge KL § 43 ikke bruges til modregning. At Scancopy gør kravet gældende til modregning i en fordring, som ligeledes – ifølge aftale – er efterstillet i Scancopy, medfører naturligvis ingen forskel heri.

Litteratur: *Lennart Lyng Andersen og Erik Werlauff: Kreditretten* (3. udgave, 2000) s. 127 f., *Lennart Lyng Andersen og Niels Ørgaard* i U 1998 B s. 156 ff., *Erik Werlauff* i U 1991 B s. 250, *Torsten Iversen og Lars H. Kristensen* i *RevisionsOrientering*, Artikler 72, s. 14 og U 1997.1601 H.

### 2. Transportselskabets modregningserklæring over for Fyns Factoring

Det kan uden videre fastslås, at Transportselskabet er berettiget til at modregne som påstået: Da Fyns Factoring ikke har fået lejkravet overdraget til eje eller til sikkerhed (men alene har en *inkassofuldmagt*), er det uden betydning, at Transportselskabets modkrav først er opstået ved udførelse af transportopgaver i begyndelsen af august 2000, mens hovedkravet på betaling af leje for fotokopieringsmaskinerne vedrører juli måned 2000. Betingelsen i gældsbrevslovens § 28,

hvorefter modkravet skal være stiftet, inden modkravets kreditor får kundskab eller formodning om overdragelse af hovedfordringen, gælder nemlig ikke i et sådant tilfælde. Det er herved uden betydning, at lejekontrakten angiver, at kravet på leje er »overdraget« til Fyns Factoring. Afgørende er alene, at Transportselskabet har en forfalden modfordring mod Scancopy, da lejen opkræves den 16. august.

Litteratur: *Lennart Lynge Andersen og Erik Werlauff: Kreditretten* (3. udgave, 2000) s. 284, *Lars H. Kristensen: Factoring – en introduktion* (2001) s. 8.

### **3. Bonusbankens modregningserklæring over for Told & Skat**

Spørgsmålet er, om Bonusbanken kan modregne over for Told & Skat *med* sit krav ifølge Kolds løfte om selvskyldnerkaution over for banken (modfordringen) *i* Kolds indlånskonto (hovedfordringen). Da der ved udlægget er sket en overførsel af hovedfordringen (indlånet), finder princippet i gældslovens § 28 anvendelse på modregningsproblemet, jf. U 1993.794 V.

Det fremgår af opgaveteksten, at bankens modfordring i henhold til selvskyldnerkautionsforpligtelsen bestod inden udlæggets foretagelse, og dermed er den første modregningsbetingelse i gældslovens § 28 opfyldt. Spørgsmålet er, om den anden betingelse – at bankens modfordring skal være forfalden senest samtidig med hovedfordringen – kan anses for opfyldt i den foreliggende situation. Ved afgørelsen af, om modfordringen – Bonusbankens krav mod Kold i henhold til løftet om selvskyldnerkaution – er forfalden på udlægstidspunktet, kan inddrages *dels* forfaldsbestemmelsen i bankens kassekreditaftale med Scancopy (sammenholdt med Kolds kautionsforpligtelse), *dels* Bonusbankens almindelige betingelser for indlånskonti.

Hvad først angår forfaldsbestemmelsen i kassekreditaftalen med Scancopy – hvor det hedder, at »kassekreditten forfalder i tilfælde af låntagers konkurs« – skal det bemærkes, at formuleringen indebærer, at forfaldsvirkningen indtræder »automatisk«, d.v.s. uden påkrav fra bankens side. Situationen er hermed forskellig fra dén, der forelå i U 1995.396 Ø, hvor ophævelse af en kautionssikret kassekreditfordring forudsatte en erklæring om »opsigelse« i tilfælde af hovedmandens konkurs. Ved den nævnte dom antoges det i øvrigt, at hovedmandens konkurs ikke i sig selv bragte kassekreditten til forfald, men dette er uden betydning i den foreliggende situation, hvor en sådan forfaldsvirkning er aftalt. Det må således antages, at Bonusbanken har en forfalden fordring mod Scancopy straks ved dette selskabs konkurs, og at (mod)fordringen mod selvskyldnerkautionisten Kold herefter forfalder. Da Bonusbanken således har en modfordring mod Kold ved udlæggets foretagelse, og da denne modfordring forfalder i forbindelse med Scancopys konkurs den 16. oktober, mens udlægget foretages senere (den 23. oktober), må det antages, at Bonusbanken kan modregne som påstået.

Det er herefter uden betydning for resultatet, om Bonusbanken tillige kan påberåbe sig den udvidede modregningsadgang, som fremgår af bankens almindelige betingelser for indlånskonti. Det skal dog bemærkes, at vilkåret om, at »banken til enhver tid [kan] modregne i indlånskonti med ethvert forfaldent eller uforfaldent krav mod indlåneren«, ikke udvider bankens modregningsadgang i den foreliggende situation: En aftale om udvidet modregningsadgang, som påberåbes over for en retsforfølgende kreditor, har karakter af en panteretslignende sikkerhed, som kræver iagttagelse af en sikringsakt, d.v.s. spærring af kontoen, jf. U 1995.396 Ø.

Litteratur: *Jan Staal Andersen* i U 1994 B s. 91 ff., *Lennart Lynge Andersen og Erik Werlauff: Kreditretten* (3. udgave, 2000) s. 91, U 1993.794 V og U 1995.396 Ø.