



KRISTIANSAND TINGRETT

KJENNELSE

Avsagt: 10.05.2018

Sak nr.: 17-111074KON-KISA/11

Dommer: Tingrettsdommer Per O. Refsalen

Protokollfører: Dommeren

Saken gjelder: Omstøtelse i konkurs

mot

Bystranda Handel AS

Saken gjelder:

Saken gjelder omstøtelse av gjeldsbetalinger i konkurs.

Sakens faktiske sider er slik:

Om partene og øvrige aktører:

Sakens parter er dagligvareforetaket Bystranda Handel as, dets konkursbo, heretter omtalt som boet eller som saksøkeren. Bystranda Handel as, heretter omtalt som Bystranda Handel, var en kjøpmannseid dagligvareforretning som er kjedemedlem i Jokerkjeden.

På saksøktensiden er hhv ASKO Agder as, heretter omtalt som ASKO eller som saksøkte nr. 1 og Kjøpmannshuset Norge as, heretter omtalt som Kjøpmannshuset eller saksøkte nr. 2.

De saksøkte er datterselskaper av NorgesGruppen ASA, heretter omtalt som NorgesGruppen eller morselskapet. NorgesGruppen eier en rekke kjedekonsepser innen bl.a. dagligvaresektoren, herunder Jokerkjeden.

Retten bemerker videre at ASKO er grossistleverandør av varer/produkter til kjedemedlemmene, mens Kjøpmannshuset utfører administrative funksjoner overfor kjedemedlemmene.

Ytterligere en aktør i denne tvisten er en enhet i morselskapet som betegnes som Avregningsavdelingen, og som utfører administrative gjøremål overfor datterselskapene, herunder beregning, innkreving, avregning og fordeling av utestående fordringer og bonuser overfor kjedemedlemmene.

Om kontraktsgrunlaget mellom NorgesGruppen/dets datterselskaper og det enkelte kjedemedlemmet i Jokerkjeden,

I kontrakten (kjedemedlemskontrakten) mellom kjedemedlemmet og Kjøpmannshuset, i kontrakten omtalt som «Profilselskapet», heter det bl.a. følgende:

1. Bakgrunn.

Pkt 1.2 NorgesGruppen ASA (NG) - nettverket.

(,..)

Profilselskapet er i dag et heleid datterselskap av NG.

(..)

NG eier en rekke kjedekonsepser.

(..)

Kjedekonseptene administreres gjennom profilselskapene som er gitt rett til å nyttiggjøre seg ett eller flere kjedekonsepser, og til å knyttet til seg butikker og

butikkieende selskapet gjennom kjedemedlemskapsavtaler for bruk av kjedekonseptene i driften av enkeltbutikker.

Pkt 1.4 Partenes selvstendighet

Kjedemedlemmet er en selvstendig næringsdrivende som driver sin forretning innenfor dagligvarehandel for egne regning og risiko.

Profilselskapet og kjedemedlemmet er selvstendige juridiske personer og driver hver sin egen virksomhet, både i forholdet seg i mellom og i forhold til tredjeparter.

(..)

Kap. 4. Fastsettelse og betaling av kjedemedlemsavgifter- fordeling av utgifter.

4.1 Service- og markedsføringsavgift.

Som godtgjørelse for bruk av kjedekonseptet og de tjenester som Profilselskapet er forpliktet til å yte, jf. pkt 2 og 3, beregnes en serviceavgift som er fastsatt til 0.85 % av netto butikkomsetning, fratrukket omsetning fra spill og tipping, iht omforent budsjett (...).

Profilselskapets styre skal videre fastsette en markedsføringsavgift etter et markedsføringsbudsjett som fastsettes årlig.

I tillegg kommer et fast årlig beløp til NG som ved avtalens begynnelse utgjør NOK 28.900,-.

(..)

4.2. Forfall, betalingsmåte mv.

Serviceavgift samt avgift til NG erlegges forskuddsvis den 15. hver måned på grunnlag av butikkens budsjetterte nettoomsetning fratrukket omsetning for spill og tipping.

Pr 28. februar hvert år foretas en avregning av innbetale avgifter mot Kjedemedlemmets regnskaper pr 31.12. Partene skal gjøre opp eventuelle utestående mellomværende fra foregående år innen 15. mars-

5. Opptjening og utbetaling av bonus.

5.1 Rett til rabatter og bonuser.

Opptjening og utbetaling av bonus og rabatter skjer etter de retningslinjer som til enhver tid er vedtatt av Profilselskapet og NorgesGruppen.

(..)

Et selskap som NorgesGruppen eller Profilselskapet utpeker, skal besørge at kjedemedlemmets rabatter og bonuser som relaterer seg til Kjedemedlemmets

varekjøp fra foregående år, avregnes senest den 15.3 det påfølgende år, jf. likevel pkt 5.2.

5.2. Tilbakeholdsrett og motregningsrett.

NorgesGruppen og ethvert selskap i samme konsern, samt andre selskaper utpekt av NorgesGruppen, har rett til å holde tilbake en forholdsmessig andel av de rabatter og bonuser som kjedemedlemmet opptjener eller har opptjent, til dekning av krav noen i konsernet har eller måtte få mot kjedemedlemmet.

NorgesGruppen og ethvert selskap i samme konsern samt andre selskaper utpekt av NorgesGruppen kan motregne krav noen i konsernet har på kjedemedlemmet mot kjedemedlemmets opptjente bonus og rabatter.

5.3 Særlig om bonus og rabatter som sikkerhet for leverandørenes krav på betaling.

Kjedemedlemmet aksepterer å stille seg delkredere slik at andel i bonus og rabatter skal kunne anvendes for å dekke opp eventuelle delkredereansvar Profilselskapet eller NG får overfor engrosfakturerte leverandører. Videre kan ansvaret omfatte andre leverandører etter nærmere avtale mellom NG og Profilselskapet.

Dette skal praktiseres slik at eventuelt ansvar pga kjedemedlemmets insolvens, konkurs el skal dekkes av tilbakeholdt bonus og rabatter. Det samme gjelder dersom andre tredjemenn har rettslig krav på bonus- eller rabattinntektene fra Profilselskapet.

(..)

Retningslinjene som er omtalt i pkt 5.1, er inntatt i dokumentet «Retningslinjer for avregning, innkreving, fordeling og utbetaling av rabatter og bonuser i NorgesGruppen» Retningslinjene omtaler de ulike bonus- og rabattypene som kjedemedlemmene har krav på og grunnlaget for beregningene av disse.

Fra retningslinjene tas følgende punkter med:

1.

Hva retningslinjene omfatter.

(..)

Disse retningslinjene gjelder alle typer leverandørytelser som ytes iht avtaler mellom NorgesGruppen ASA og leverandørene til NorgesGruppens butikker. (..)

Herunder gjelder retningslinjene opptjening og fordeling av rabatter og bonuser som gis iht samarbeidsavtaler inngått mellom leverandøren og NorgesGruppen ASA. (..)

6. Generelle regler for utbetaling.

Ved utbetaling av bonus, rabatt og godtgjørelse etter disse retningslinjene kan NorgesGruppen ASA og andre selskaper innen samme konsern gjøres fradrag for krav som de har eller vil få på kjedemedlemmet, for eksempel medlemsavgifter, delkrederansvar og andre løpende mellomregningsforhold, jf. kjedemedlemskontrakten pkt 5.2 og 5-3.

Retten bemerker videre at ASKO's leverandørbetingelser er inntatt i dokumentet «Salgs-, leverings- og betalingsbetingelser» hvorfra følgende bestemmelser hitsettes:

4. Betalingsbetingelser.

4.1. Askos generelle betalingsbetingelser er mot kontant betaling.

4.2. Levering på kreditt forutsetter særskilt avtale.

6. Øvrige vilkår.

6.1. Forutsetningen for krav om bonus og/eller rabatter er at kunden i beregningsperioden har overholdt ASKO's salgs- og betalingsbetingelser, samt øvrige eventuelle avtaler mellom kunden og ASKO.

Retten bemerker at kjedemedlemsavtalens bestemmelser i pkt 5.1 om bonus- og rabattordningen ble praktisert slik at ASKO overførte kjedemedlemmenes opparbeidede rabatter og bonuser til morselskapet. Morselskapets avregningsavdeling foretok deretter en månedlig avregning overfor det enkelte kjedemedlemmet.

Om forholdet mellom NorgesGruppen/dets datterselskaper og Bystranda Handel.

Bystranda Handel ble stiftet den 09.01.17, inngikk kjedemedlemskontrakt med Kjøpmannhuset den 25.01.17, og drev virksomhet i navnet Joker Tangen i tidsrommet 13.03.17 – boåpningstidspunktet 10.07.17.

Retten legger til grunn at Bystranda Handel pr boåpningstidspunktet hadde opparbeidet seg bonuser og rabatter på totalt kr 538.544,- som ASKO og Kjøpmannshuset hadde overført til morselskapets avregningsavdeling.

Retten legger videre til grunn at i den kritiske perioden før konkursåpningstidspunkt samt i tiden etter konkursåpning foretok Kjøpmannhuset motregning med kr 211.614,- til dekning av service – og markedsføringsavgifter som Bystranda Handel hadde pådratt seg; hvorav kr 105.940,- relaterte seg til motregning foretatt etter boåpningstidspunktet.

Videre legges til grunn at ASKO fikk tilbakeført et beløp på totalt kr 356.663,- til dekning av pådratt varegjeld; hvorav kr 154.293,- relaterer seg til motregning foretatt etter konkursåpningstidspunktet.

Bostyrets krav om tilbakebetaling av de motregnede/ tilbakeførte beløp, totalt kr 568.277,- er blitt tilbakevist av de saksøkte.

Rettshistorikken:

Bystranda Handel as, dets konkursbo har i begjæring av 12.12.17 krevd at Kjøpmannhuset og ASKO skal tilbakebetale boet prinsipalt et beløp på hhv kr 211.614 og kr 356.663,-, totalt kr 568.277,-, subsidiært beløp på hhv kr 105.940,- og kr 184026,-, totalt kr 289.966,-.

Kjøpmannhuset og ASKO har i tilsvar av 18.01.18 seg frifunnet.

Partene som under saksforberedelsen utvekslet prosesskrift, har uttrykt enighet i at tvisten skal undergis skriftlig behandling.

Bystranda Handel as, dets konkursbo har nedlagt slik endelig
påstand:

Prinsipalt:

1.

Kjøpmannshuset Norge as betaler kr 211.614,- til Bystranda Handel as, dets konkursbo innen fjorten dager fra forkynnelse av kjennelsen tillagt renter etter forsinkelsesrentelovens § 3, 1.ledd, 1.pkt fra forfall og til betaling skjer.

2.

Asko Agder as betaler kr 356.663,- til Bystranda Handel as, dets konkursbo inne fjorten dager fra forkynnelse av kjennelsen tillagt renter etter forsinkelsesrentelovens § 3, 1.ledd, 1.pkt fra forfall og til betaling skjer.

Subsidiært:

1.

Kjøpmannshuset Norge as betaler kr 105.940,- til Bystranda Handel as, dets konkursbo innen fjorten dager fra forkynnelse av kjennelsen tillagt renter etter forsinkelsesrentelovens § 3, 1.ledd, 1.pkt fra forfall og til betaling skjer.

2.

Asko Agder as betaler kr 184.026,- til Bystranda Handel as, dets konkursbo inne fjorten dager fra forkynnelse av kjennelsen tillagt renter etter forsinkelsesrentelovens § 3, 1.ledd, 1.pkt fra forfall og til betaling skjer.

I begge tilfeller:

3.

Kjøpmannshuset Norge as og Asko Agder as betaler in solarium Bystranda Handel as, dets konkursbo sine sakskostnader.

Asko Agder as og Kjøpmannshuset Norge as har nedlagt slik

påstand:

Prinsipalt:

1.

ASKO Norge as frifinnes.

2.

Kjøpmannshuset Norge as frifinnes

3.

Bystranda Handel as, dets konkursbo dømmes til å betale ASKO Agder as og Kjøpmannshuset Norge as` sakskostnader.

Subsidiært:

1.

ASKO Norge as frifinnes.

2.

Kjøpmannshuset Norge as frifinnes

3.

Bystranda Handel as, dets konkursbo dømmes til å betale ASKO Agder as og Kjøpmannshuset Norge as` sakskostnader.

Partenes anførsler:

Saksøkeren har begrunnet sitt omstøtelseskrav med at Bystranda Handels opparbeidede rabatter og bonuser omfattes av boets beslagsrett iht dekningslovens § 2-2 og § 5-5.

Saksøkeren har for det første anført at lovkravet § 2-2 «*som tilhører skyldneren*» er oppfylt. Det vises til kjedemedlemskontraktens § 5.2 og § 5.3 som regulerer tilbakeholds- og motregningsretten som NorgesGruppen har overfor et kjedemedlem når det gjelder opparbeidede bonuser og rabatter. Det anføres at bestemmelsenes begrepsbruk med «motregning» og «tilbakehold» viser at bonuser og rabatter som et kjedemedlem har opparbeidet seg hos leverandøren, tilhører kjedemedlemmet. Det anføres at disse bestemmelsene er direkte misvisende dersom de aktuelle rabatter/bonuser på dette tidspunktet ikke tilhører kjedemedlemmet, men NorgesGruppen.

Saksøkeren har for det andre anført at lovkravet i § 5-5 «*som skyldneren har foretatt*», er oppfylt. Det vises til at Høyesterett har akseptert at tredjemannsbetalinger kan omstøtes dersom betalingen er foretatt med skyldnerens midler og av nærstående til skyldneren, for eksempel av selskaper i et konsern. Det påpekes at praksis i NorgesGruppen hvor morselskapet håndterer løpende avregninger, er en slik tredjemannsbetaling som Høyesterett har vurdert som omstøtelige.

Saksøkeren har for det tredje anført at lovkravet i § 5-5 om at betalingen «*allikevel «ikke fremtrådte som ordinær*» er oppfylt. Det vises til rettspraksis hvor det er fastslått at ved

betaling av gjeld mellom selskapene i samme konsern skal det vurderes om konsernforholdet gir mulighet for innsyn i disposisjoner utover det utenforstående kreditorer normalt vil ha, og i så fall være omstøtelig. Det anføres at de saksøkte har hatt et slikt innsyn i den økonomiske situasjonen til Bystranda Handel både før og etter konkursåpningstidpunktet.

Saksøkeren har for det fjerde anført at lovkravet i § 5-5 om at betalingen «*betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne*» er oppfylt. Det anføres at boets likvide midler bestående av en bankkonto med innestående kr 112.373.03 sammenholdt med omstøtelseskravenes totale størrelse på kr 586.277,- gjør det åpenbart at Bystranda Handels betalingsevne ble betydelig forverret.

Saksøkeren har bestridt de saksøktes anførsel om at den avtalte motregnings- og tilbakeholdsretten i partenes kontraktsgrunnlag står seg i en konkurssituasjon. Det anføres at vernet av kreditorfellesskapets interesser som er regulert i dekningslovens omstøtelsesregler, er etter sin art preseptoriske og går foran forhåndsavtalte motregnings- og tilbakeholdsretter.

Ytterligere er det ifra saksøkerens side anført at de saksøkte ikke kunne gjøre motregning gjeldende mot Bystranda Handel fordi vilkårene for å bruke motregning som betalingsform ikke kan anses oppfylt. Det vises til rabatter og bonuser er opparbeidet på varer fra andre leverandører enn ASKO. Kravet til konneksitet og gjensidighet er ikke oppfylt.

De saksøkte har begrunnet sine prinsipale frifinnelseskrav med at det fremgår av partenes kontraktsdokumenter at opptjente bonuser og rabatter ikke kommer til utbetaling dersom kjedemedlemmet har gjeld til et av konsernselskapene. Det påpekes at Bystranda Handel hadde udekket gjeld til hhv ASKO og Kjøpmannshuset da avregningsavdelingen overførte midlene til de saksøkte. Det fremgår av avtaledokumentene at slik gjeld kan dekkes inn ved motregning. Det anføres at overføringene av bonus og rabatter fra de saksøkte til avregningsavdelingen ikke avskjærer motregningsretten som er nedfelt i avtaledokumentene. Saksøkte har i denne sammenhengen anført at kravene til gjensidighet og konneksitet er oppfylt både for de motregningene som fant sted før og etter konkursåpningstidpunktet.

De saksøkte har konkludert med at den motregningen som er gjennomført er i samsvar med partenes kontraktsgrunnlag og innenfor rammen av deknl. kap 8, og at omstøtelse iht deknl. § 5-5 derfor ikke er aktuelt.

Subsidiært har de saksøkte krevd seg frifunnet fordi lovkravene for å gjøre gjeldende omstøtelse iht deknl. § 5 – 5 ikke er oppfylt.

De saksøkte har for det første anført at lovkravet «*tilhørte skyldneren*» ikke er oppfylt. Det vises til at de omtvistede bonusene og rabattene, på det tidspunkt disse ble overført fra de saksøkte til morselskapets avregningsavdeling, fortsatt - iht partenes kontraktsgrunnlag - tilhørte de saksøkte og ikke Bystranda Handel. Det bestrides at avtaledokumentene kan forstås dithen at eierrettighetene til rabattene og bonusene ble overført til Bystranda Handel på dette overføringstidspunktet.

De saksøkte har for det andre bestridt at lovkravet «*som skyldneren har foretatt*» er oppfylt. Det vises til det som fremgår foran om at rabatter/bonuser som er blitt overført til morselskapets avregningsavdeling, fortsatt tilhører de saksøkte. Bystranda Handel har som kjedemedlem på dette tidspunktet kun en fordring mot de saksøkte.

De saksøkte har for det tredje bestridt at lovkravet «*betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne*» er oppfylt.

De saksøkte har for det fjerde anført at lovkravet «*ikke fremtrådte som ordinær*» ikke er oppfylt. Det vises til at motregningsadgangen som er blitt benyttet, er regulert i partenes avtalegrunnlag, og betalingene som er foretatt, gjelder helt ordinære kostnader i form av varegjeld samt diverse avtalte avgifter til dekning av service og markedsføring. Motregningene som er gjennomført, fremstår derfor som helt ordinære.

De saksøkte har anført at motregningen som er foretatt etter boåpningstidspunktet, er i samsvar med dekl. kap 8. Det vises til at motregning er brukt til å dekke gjeld som Bystranda Handel hadde opparbeidet seg før boåpningstidspunktet. Det samme gjelder de bonus – og rabattkravene som det er motregnet med,

Retten merknader:

Retten bemerker at saken anses tilfredsstillende opplyst gjennom den skriftlige saksforberedelsen som retten besluttet etter sammenfallende innspill fra partene.

Retten skal innledningsvis få bemerke at konkursinstituttets formål er å sikre at kreditorfellesskapet får dekning ved at den insolvente skyldnerens formue beslaglegges. Konkursinstituttet motvirker at det oppstår tilfeldige og urimelige forskjeller mellom fordringshaverne til skyldneren, og sikrer at fordringshaverne må bære sin forholdsmessig del av tapet.

Retten bemerker videre at kreditorfellesskapets beslagsrett er regulert i dekningslovens (dekl) § 2-2 som gir rett til dekning i ethvert formuesgode som tilhørte den insolvente skyldneren på tidspunktet for boåpning, og som kan selges, utleies eller på annen måte omgjøres i penger (generalbeslag).

Retten bemerker videre at overfor tredjeparter som gjør gjeldende at de har rettigheter i de formuesgoder kreditorbeslaget retter seg mot (separatister), er dekl. § 2-2 den sentrale bestemmelsen, nemlig om det aktuelle formuesgodet tilhører skyldneren som den reelle eier, og at formuesgodet kan omgjøres i penger. Retten bemerker imidlertid at bestemmelsen må suppleres med lovfestede og ulovfestede regler.

Retten bemerker videre at boets beslagsrett utvides ved omstøtelsesreglene i dekl. kap 5 som regulerer håndteringen av kreditorskadelige disposisjoner i tiden forut for boåpningen. Omstøtelsesreglenes formål er å motvirke at boet tømmes for aktiva forut for boåpningen enten i form av boforringende disposisjoner eller i form av forfordeling av fordringshaverne.

De objektive omstøtelsesreglene som er aktuelle i denne saken, er nedfelt i dekl. § 5-2 til 5-8, og regulerer disposisjoner som er foretatt i tidsrom hvor det formodes at skyldneren er insolvent. De objektive omstøtelsesreglene stiller i utgangspunktet ingen krav til at skyldnerens stilling var svak eller ble alvorlig svekket av disposisjonen. Det er heller ikke et vilkår at disposisjonen fremstår som utilbørlig. Det er heller ikke noe alminnelig vilkår at boet er påført et tap.

Når det gjelder hvorvidt skyldnerens betaling av gjeld i det kritiske tidsrommet før boåpning kan omstøtes, er det regulert i dekl. § 5-5. I følge bestemmelsen er omstøtelsesgrunnlagene hhv at det er brukt usedvanlig betalingsmidler, at det er betalt før normal betalingstid eller med et beløp som betydelig forringer skyldnerens betalingsevne og med den felles-reservasjonen at betalingen etter forholdene likevel ikke fremtrådte som ordinær.

Retten bemerker at begrepet «gjeld» skal forstås som kredittgjeld. Videre må gjelden påhvile konkursskyldneren. Retten bemerker videre at betalingens form er uten betydning, Bruk av motregning som betalingsmiddel reguleres av dekl. § 5-6 dersom motregning finner sted før konkursåpning, og av dekl. § 8-3 dersom motregning erklæres etter boåpningen.

Etter den korte gjennomgangen av lovgrunnlaget går retten over til å drøfte partenes krav.

Retten bemerker at i vurderingen av om boets beslagsrett iht dekl. § 2-2 omfatter Bystranda Handels opptjente rabatter og bonuser, tas det først stilling når eierretten til disse formuesgodene inntre for Bystranda Handel, og dernest om den avtalte motregningsretten i kjedemedlemskontrakten kan gjøres gjeldende overfor boet både før og etter boåpningstidspunktet.

Retten er enig med saksøkeren i at de rabatter og bonuser som Bystranda Handel opparbeidet seg ved varekjøp som kjedemedlem, tilhørte Bystranda Handel etter hvert som de ble opptjent.

Retten har i denne vurderingen lagt vekt på en ordlydsmessig forståelse av kjedemedlemskontrakten og dens bruk av begrepene «rett til å holde tilbake» og «kan motregne krav» i avtalens pkt 5.2 og delkrederansvaret i avtalens pkt 5.3.

Retten har i sin vurdering merket seg de saksøktes anførsel om at morselskapet på bakgrunn av datterselskapenes leverandørfakturaer beregner kjedemedlemmets bonus/rabatter som datterselskapene innbetaler morselskapet, og «som har beløpet dette utgjør, stående hos seg pva ASKO og/eller KMH». Det bemerkes at disse interne rutineene ikke endrer rettens oppfatning om at partenes kontraktsgrunnlag ikke kan forstås på annen måte enn at kjedemedlemmet, i dette tilfellet Bystranda Handel, opparbeidet seg eierrett til bonusene og rabattene etter hvert som de ble opptjent gjennom varekjøp mv.

Retten konkluderer med at de de opptjente bonuser og rabatter tilhørte Bystranda Handel.

Det neste spørsmålet retten må ta stilling til, er om de saksøkte hadde rett til å motregne i de opptjente bonus – og rabattene for å dekke varegjeld og avgifter som Bystranda Handel hadde opparbeidet seg,

Retten tar først stilling til de motregningsdisposisjonene som skjedde i tiden forut for boåpningstidspunktet ved at morselskapet sendte de opptjente bonuser og rabatter tilbake til sine datterselskaper for å dekke Bystranda Handels gjeldsforpliktelser.

Retten har i denne vurderingen kommet til at det er unødvendig å vurdere om den motregningsadgangen som fremgår av partenes kontraktsrettsgrunnlag i kjedemedlemskontrakten, står seg overfor boets beslagsrett iht dekl. § 2-2 slik de saksøkte har anført.

Det avgjørende for retten har vært at de motregningene som ble foretatt før boåpningstidspunktet i de opptjente rabattene og bonusene, ikke kan ses å være i strid med dekl. § 5-5 som regulerer «ekstraordinær betaling».

Retten har i sin vurdering vektlagt at motregning ble foretatt for å dekke inn kredittgjeld som Bystranda Handel hadde opparbeidet seg overfor ASKO og Kjøpmannshuset. Det er videre på det rene at den motregningen som ble gjennomført, ble foretatt i midler som helt klart tilhørte Bystranda Handel, nemlig i opptjente bonuser og rabatter. Det har således vært en reell gjeldsbetaling.

Det avgjørende for retten har likevel vært at betalingene av pådratt gjeld som skjedde ved motregning, fremstår som ordinære.

Retten har i denne vurderingen vektlagt at motregningsadgangen er avtaleregulert i kjedemedlemskapsavtalen som er inngått før gjeldsforpliktelsene oppsto. De saksøktes bruk av motregning kan således ikke karakteriseres som et usedvanlig betalingsmiddel.

Retten har videre vektlagt at motregningene har funnet sted for ordinære betalinger på avtalebaserte avregningstidspunkt.

Retten finner videre, på bakgrunn av bevisførselen, at kravene til konneksitet og gjensidighet er oppfylt.

Retten finner således at motregningen som skjedde før boåpningstidspunktet ikke har noe ekstraordinært preg over seg.

Retten konkluderer etter dette med at saksøkerens prinsipale omstøtelseskrav ikke kan føre frem.

Når det gjelder den motregningen som fant sted etter konkursåpningstidspunktet, har retten kommet til et annet resultat.

Retten bemerker at de saksøktes rett til å motregne overfor Bystranda Handels konkursbo, dvs retten til å benytte en motfordring mot Bystranda Handel til motregning med dens fulle beløp mot insolvensboet, reguleres av dekl. § 8-1.

Retten bemerker at dekl. § 8-1 fastslår at fordringshaverens motregningsrett er betinget av at fordringens beskaffenhet ikke ville vært utelukket overfor en solvent skyldner. Dette lovkravet innebærer at alle de begrensninger i motregningsretten som gjelder mellom solvente parter, gjelder også overfor konkursboet.

Retten har i sin vurdering tatt utgangspunkt i at de opptjente bonuser og rabatter tilhørte Bystranda Handel etter hvert som de ble opptjent, jf. drøftelsen foran. Bonusene og rabattene omfattes derfor av boets beslagsrett.

Retten finner videre at motregningsinstituttets krav til gjensidighet og konneksitet anses fortsatt oppfylt slik tilfellet var ved motregningen som fant sted før boåpningstidspunktet.

Når retten likevel har kommet til at motregning ikke kan gjøres gjeldende overfor boet, er det fordi betalingene ved hjelp av motregning etter boåpningen, ikke kan anses som ordinær.

Retten bemerker at morselskapet, ved å sende tilbake de opptjente rabatter og bonuser til sine datterselskaper i stedet for å utbetale disse til boet, har bidratt til at to fordringshavere har fått utbetalinger til fortrensel for boets øvrige kreditorer. Morselskapet har benyttet sin posisjon til å gi ASKO og Kjøpmannshuset en separatistrett de ikke har krav på.

Retten konkluderer etter dette med at saksøkerens subsidiære omstøtelseskrav har ført frem.

Sakskostnadsansvaret:

Retten avgjørelse og konklusjon innebærer at ingen av partene har fått fullt ut medhold i sine krav. Det fremgår av tvistelovens (tv. §) § 20-2 (1) og (2) at i slike tilfeller skal hver av partene bære ansvaret for egne sakskostnader.

Retten har vurdert, men kan ikke se at det er grunnlag for å avvike dette utgangspunktet iht unntaksbestemmelsene i iht tv. § 20-3 eller § 20-4.

Saksøkerens prosessfullmektig har krevd dekket kr 185.250, eks mva, mens de saksøktes prosessfullmektig har krevd dekket kr 357.059,- eks mva,

Partene må bære ansvaret for sine egne sakskostnader.

Slutning:

1.

Kjøpmannshuset Norge as betaler kr 105.940,- til Bystranda Handel as, dets konkursbo innen fjorten dager fra forkynnelse av kjennelsen tillagt renter etter forsinkelsesrentelovens § 3, 1.ledd, 1.pkt fra forfall og til betaling skjer.

2.

Asko Agder as betaler kr 184.026,- til Bystranda Handel as, dets konkursbo inne fjorten dager fra forkynnelse av kjennelsen tillagt renter etter forsinkelsesrentelovens § 3, 1.ledd, 1.pkt fra forfall og til betaling skjer.

3.

Partene bærer ansvaret for sine sakskostnader.

Retten hevet

Per O. Refsalen