



Juridisk kandidatspeciale

OMSTØDELSE

En undersøgelse af udvalgte problemstillinger vedrørende omstødelse af afgørende forringende betalinger efter konkurslovens § 67, stk. 1, 3. led.

Sine Storgaard Larsen

Studienummer: 2012-3689

Vejleder: Jørgen Nielsen

Aalborg Universitet, Maj 2017

English abstract

An examination of selected problems regarding avoidance of extraordinary payments made with an amount that causes a crucial loss of liquidity to the debtor.

The thesis is about avoidance regarding extraordinary payments of debt in the Danish Bankruptcy Law § 67, stk. 1. The focus is on avoidance of payments made with an amount that are causing a crucial loss of liquidity to the debtor. The thesis is answering three sub-questions containing some of the practical issues that are occurring when using avoidance in bankruptcy proceedings.

To answer the sub-questions the thesis is scrutinizing a broad amount of legal practice from different courts in Denmark and comparing the results with literature and the interpretative notes to the Danish Bankruptcy Law. The results are compared to the legal position in Norwegian and Swedish regarding the same statutory provision.

The thesis is divided into three parts. In the first part, the problem is which period the courts shall examine to determine whether the liquidity has been critically impaired as a result to the disputed payment. In conclusion, the relevant period is from the first day later than three months from the reference day and until the bankruptcy date. This results in a period which are never shorter than three months to examine the movements on the debtor's bank account. This can be used to determine whether the payment is extraordinary and suspicious as a part of establishing if the payment may be voidable.

In the second part, the subject to examination is when the debtor has made several payments during the three-month period either to two or more different creditors or to the same creditor. The thesis answers if these several payments can be assessed all together or separate when examining if the payments may be voidable.

In conclusion to this, the aggregation of payments to different creditors is possible if the creditors in question are part of a community of economic interests. This community of interests must be equivalent to those included in § 2, number 2-4 of the Danish Bankruptcy Law. Concerning the aggregation of several payments to the same creditor there are two conditions. First, the payments must derive from the same debt obligation. Second, the payments must be made during a period of less than 36 days, according to legal practice that demands a proximity in terms of time.

In the last part, the problem is to what extent the payment is consisting of an amount high enough to cause a loss of liquidity that are crucial to the debtor and not just cause a temporary liquidity problem. Liquidity is not defined in the law and this part of the analysis examines what the liquidity of the debtor is and how the court can determine if it is a crucial loss of liquidity. The conclusion is, that it is not relevant to use a specific percentage but the court should examine the different circumstances of the payment to conclude if it is voidable. As an example, the payment cannot be avoided if the debtor has an additional line of credit available after the payment has been made.

Indholdsfortegnelse

| | | |
|--------|---|----|
| 1. | Indledning og aktualitet | 5 |
| 2. | Afgrænsning | 5 |
| 3. | Problemformulering | 7 |
| 4. | Metode..... | 7 |
| 5. | Kildevurdering | 8 |
| 5.1. | Baggrund | 8 |
| 5.2. | Retspraksis | 8 |
| 5.3. | Udenlandsk ret på området | 10 |
| 6. | Opbygning | 10 |
| 7. | Omstødelse | 11 |
| 7.1. | Generelt | 11 |
| 7.2. | Omstødelse efter KL § 67, stk. 1..... | 12 |
| 8. | Begrebsafklaringer..... | 12 |
| 8.1. | Fristdag | 12 |
| 8.2. | Dekretdag..... | 13 |
| 8.3. | Senere end tre måneder før fristdagen | 13 |
| 9. | Underspørgsmål 1: Opgørelse af perioden. | 14 |
| 9.1. | Oversigt over de forskellige muligheder..... | 14 |
| 9.1.1. | Fremgangsmåde A: | 14 |
| 9.1.2. | Fremgangsmåde B: | 14 |
| 9.1.3. | Fremgangsmåde C: | 15 |
| 9.2. | Undersøgelse af de forskellige fremgangsmåder..... | 15 |
| 9.2.1. | Fremgangsmåde A: | 15 |
| 9.2.2. | Fremgangsmåde B: | 17 |
| 9.2.3. | Fremgangsmåde C: | 17 |
| 9.3. | Opsamling og sammenligning af fremgangsmåder | 20 |
| 9.3.1. | Fremgangsmåde A: | 20 |
| 9.3.2. | Fremgangsmåde B: | 20 |
| 9.3.3. | Fremgangsmåde C: | 21 |
| 9.4. | Fremgangsmåde C ifølge <i>Glostrup-dommen</i> og <i>Roskilde-dommen</i> | 21 |
| 9.4.1. | Dybdegående analyse af <i>Roskilde-dommen</i> : | 22 |
| 9.4.2. | Dybdegående analyse af <i>Glostrup-dommen</i> :..... | 25 |
| 9.5. | Norsk og svensk retsstilling på området..... | 29 |
| 9.5.1. | Svensk ret: | 29 |
| 9.5.2. | Norsk ret: | 29 |
| 9.5.3. | Sammenholdelse af de to landes ret: | 30 |
| 9.6. | Delkonklusion på underspørgsmål 1 | 30 |

| | |
|---|-----------|
| 10. Underspørgsmål 2: Sammenlægning af betalinger. | 31 |
| 10.1. Betalinger til flere forskellige kreditorer | 31 |
| 10.1.1. Før afsigelsen af Aarhus Værft-dommen | 31 |
| 10.1.2. Efter afsigelsen af Aarhus Værft-dommen: | 33 |
| 10.1.3. Delkonklusion på betalinger til flere forskellige kreditorer: | 35 |
| 10.2. Norsk og svensk retsstilling på området | 35 |
| 10.2.1. Svensk ret: | 35 |
| 10.2.2. Norsk ret: | 36 |
| 10.2.3. Sammenholdelse af de to landes retsstilling; | 37 |
| 10.3. Flere betalinger til samme kreditor | 37 |
| 10.3.1. Omgåelsessynspunktet: | 37 |
| 10.3.2. Domme, hvor der er sket sammenlægning: | 38 |
| 10.3.3. Domme, hvor en sammenlægning af flere betalinger er nægtet: | 39 |
| 10.3.4. Opsamling | 41 |
| 10.3.5. Delkonklusion på flere betalinger til samme kreditor: | 42 |
| 10.4. Norsk og svensk retsstilling på området | 42 |
| 10.4.1. Svensk ret: | 42 |
| 10.4.2. Norsk ret: | 43 |
| 10.4.3. Sammenligning af de to landes retsstilling: | 43 |
| 10.5. Samlet delkonklusion på underspørgsmål 2. | 43 |
| 11. Underspørgsmål 3: Afgørende forringelse og procentsats. | 45 |
| 11.1. Samlede ind- og udbetalinger på skyldnerens kassekreditkonto | 45 |
| 11.1.1. Cash-flow-modellen | 47 |
| 11.1.2. Forholdet imellem skyldnerens ind- og udbetalinger og den omstridte betaling og brugen af procentsatser i retspraksis | 47 |
| 11.2. Alternative metoder til undersøgelse af skyldners betalingsevne | 49 |
| 11.2.1. Mulighed for yderligere træk på kassekreditkonto: | 49 |
| 11.2.2. Sproglig fortolkning af ordet "betalingsevne" og dets sammenhæng med videreførelse af virksomheden: | 50 |
| 11.2.3. Skyldnerens aktivmasse i forhold til dennes betalingsevne: | 51 |
| 11.3. Delkonklusion på underspørgsmål 3 | 52 |
| 12. Konklusion og sammenfatning | 54 |
| 12.1. Norsk og svensk retsstilling: | 55 |
| 13. Litteraturhenvisninger: | 56 |
| 13.1. Bøger | 56 |
| 13.2. Artikler | 56 |
| 13.3. Domme | 56 |
| 13.4. Retskilder | 57 |

Kapitel 1: Indledende del

1. Indledning og aktualitet

Konkursloven (KL) L 298 af 8. juni 1977 (nu lovbekendtgørelse nr. 11 af 6. januar 2014) regulerer retsstillingerne og retsvirkningerne af en konkurs. En konkurs er defineret som retsfølgen af en skyldners insolvens. Konkursen indtræder ved afsigelse af konkursdekretet, som følger indgivelsen af en konkursbegæring, såfremt skyldneren er insolvent efter KL § 17, stk. 2. Når konkursen er indtrådt gennemgår kurator forløbet op til konkursen og en opgave herunder er at undersøge, hvorvidt der er foretaget dispositioner, som er omstødelige efter KL kapitel 8. Specialet omhandler omstødelse efter KL § 67, som hjemler omstødelse af betaling af gæld.

KL § 67, stk. 1 indeholder tre mulige omstændigheder, hvorefter en ekstraordinær betaling af gæld kan resultere i omstødelse af dispositionen. Problemstillingen i specialet berører kun bestemmelsens tredje led, hvor betalingen er foretaget med et beløb, som afgørende har forringet skyldnerens betalingsevne. Denne problemstilling er valgt, da der er tydelige uoverensstemmelser i den retspraksis, som behandler KL § 67-omstødelserne, hvilket gør, at retsstillingen på nogle områder er uafklaret.

Fremgangsmåden i afgørelserne varierer tydeligt i forhold til tre områder: Angående periode for vurdering af grad af forringelse; omkring sammenlægning af flere adskilte betalinger til en eller flere kreditorer og det er uklart, hvad ordlyden ”en afgørende forringelse af skyldnerens betalingsevne” præcist indebærer. Det er derfor relevant at undersøge, hvordan de juridiske kilder forholder sig til disse tre problemstillinger.

Specialets formål er at undersøge, hvordan retspraksis har forholdt sig til disse tre problemstillinger samt at komme med en begrundet konklusion på, hvordan problemstillingerne kan løses i lignende omstødelsessager. Dette formål har efter en afgrænsning ledt frem til den problemformulering, som er præciseret i afsnit 3.

2. Afgrænsning

I specialet er der valgt et fokus på omstødelse af betalinger af gæld, som er hjemlet i KL § 67. De øvrige konkursregler ikke blive behandlet. Emnet for dette speciale er begrænset til omstødelsesreglen i KL § 67, stk. 1, og heraf kun 3. led, som angår betaling af gæld med ”*beløb, som afgørende har forringet skyldnerens betalingsevne*”. De øvrige to led i bestemmelsen vil ikke blive berørt i undersøgelsen.

Denne afgrænsning er foretaget af praktiske hensyn for at undersøge den valgte problemstilling dybdegående. Der er inkluderet en kort redegørelse for omstødelse generelt, herunder formålet med omstødesreglerne i konkursretten for at danne grundlag for forståelse og fortolkning af omstødesreglen i KL § 67. Derudover er enkelte af de konkursretlige begreber inddraget under begrebsafklaringen for at sikre forståelsesgrundlaget. Alle andre elementer af konkursretten er ikke behandlet og det antages, at læseren bærer en grundlæggende viden om emnet.

Til at besvare problemstillingen er en række afgørelser blevet udvalgt fra forskellige byretter, fra landsretten og fra Højesteret. Disse domme er ikke de eneste, hvor omstødelse efter KL § 67 er blevet påstået af sagsøgeren, men dommene er udvalgt, fordi de tydeligt illustrerer og behandler den valgte problemstilling. Den sortering af domme, som er foretaget, er baseret på et fravalg af domme med manglende indhold, som har gjort dem uegnede til denne undersøgelse. Som eksempel herpå er manglende oplysninger om ind- og udbetalinger på skyldnerens konti i løbet af den anvendte periode. De brugte domme er valgt, fordi de indeholder de elementer, som skal bruges i besvarelsen. Ønsket er at gennemarbejde og analysere de samme domme igennem specialet ved besvarelse af de valgte problemstillinger for at opnå en rød tråd af faglig sammenhæng.

KL § 67, stk. 1 indeholder en undtagelse, hvorefter ordinære betalinger ikke skal omstødes, selvom de opfylder betingelserne i bestemmelsen. Det er uden for rækkevidden af specialet at behandle denne undtagelse, og forholdene omkring, hvorvidt en betaling er ordinær, vil ikke blive undersøgt i specialet. Denne afgrænsning er nødvendig for at lave en dybdegående opgave, fordi ordinærhedskriteriet i sig selv rummer problemstillinger til en selvstændig undersøgelse.

KL § 67, stk. 2 omhandler betalinger, som er foretaget til nærstående. Denne del af bestemmelsen er ikke medtaget i specialet, da den udvidede tidsfrist problematiserer besvarelsen af to af underspørgsmålene. En enkelt udvalgt dom, hvor parterne er nærstående, vil dog blive inddraget under behandling af underspørgsmål 2, som vedrører sammenlægning af betalinger.

3. Problemformulering

Indledningen og afgrænsningen har ført mig frem til følgende problemformulering:

En undersøgelse af udvalgte problemstillinger vedrørende omstødelse af afgørende forringende betalinger efter konkurslovens § 67, stk. 1, 3. led.

Målet er at besvare følgende underspørgsmål:

1. Hvilken periode skal bruges ved vurdering af, om skyldners betalingsevne er afgørende forringet?
2. Hvis der er foretaget flere adskilte betalinger, kan disse så sammenlægges ved vurdering af, om der er tale om en afgørende forringelse?
3. Hvordan vurderes det, at der er tale om en afgørende forringelse af skyldners betalingsevne, og er det relevant at fastsætte en vejledende procentsats herfor?

4. Metode

Igennem specialet anvendes den juridiske metode til at besvare den valgte problemformulering. Denne metode kaldes også den retsdogmatiske metode, og den indebærer en sammenfatning af retskilde- og fortolkningslæren. Målet er at systematisere og fortolke den relevante domspraksis, som er udvalgt i forbindelse med specialet, for derved at kunne give en kvalificeret besvarelse.¹

Denne relevante domspraksis vil blive undersøgt ved hjælp af udvalgt juridisk litteratur med formålet om at belyse og analysere problemstillingerne. Der er her brugt forskellige retskilder som Betænkning II nr. 606/1971 (fremover: Bet. 606/1971) og juridiske artikler.

Den domspraksis, som er anvendt, er udvalgt i det omfang, den understøtter analysen. Der er inddraget både ældre og nyere retspraksis fra henholdsvis byretter, Landsretten og Højesteret. Se afsnittet om kildevurdering for uddybende kommentarer til den udvalgte retspraksis. Dommenes præjudikatsværdi vil blive kommenteret løbende i analysen. Her er det især Højesteretsdommene, som er egnet til præjudikat, da disse er offentliggjort, i modsætning til de fleste af byretsdommene, som er utrykte.²

Da målet med specialet er at løse de valgte problemstillinger, vil der blive taget udgangspunkt i, hvordan disse er behandlet i denne retspraksis. Der vil blive redegjort for, hvordan domstolene har

¹ Nielsen, Ruth, *Retskilderne*, 2002, s. 20.

² Nielsen, s. 103.

forholdt sig til problematikkerne i den relevante retspraksis og blive fundet lighedspunkter og forskelligheder imellem dommene. Ved at analysere domstolenes valgte fremgangsmåder og sammenligne disse med indholdet i den relevante litteratur, vil der blive konkluderet på, hvilken fremgangsmåde som bør anvendes i lignende omstødelsessager. Der vil dermed igennem en subjektiv fortolkning blive fortolket på motiverne i Bet. 606/1971 sammenholdt med retskilderne for at finde gældende ret.³ Målet er derved at skabe et bredere grundlag for fortolkning, end hvis der blev foretaget en objektiv fortolkning ud fra konkursloven alene.⁴

5. Kildevurdering

5.1. Baggrund

For at besvare problemformuleringen tages der udgangspunkt i lovteksten i konkurslovens § 67, stk. 1, 3. led. Forståelsen heraf suppleres med forarbejderne til loven, som findes i Bet. 606/1971.

Det øvrige materiale, som udgør hovedlitteraturen i specialet, er *Konkursret* af Anders Ørgaard, *Konkurs* af Rammeskov Bang-Pedersen, *Konkursloven med kommentarer* af Lindencrone, m.fl. samt artiklerne af Højlund Christensen og Hjortdal & Heidelberg. Fortolkningen af bestemmelsen er baseret på disse hovedkilder samt andre mindre kilder. Konkursret generelt behandles i flere andre litterære værker, men disse kilder er udvalgt, fordi de specifikt har behandlet omstødesreglerne nærgående, og fordi de er udarbejdet af anerkendte forfattere. Det antages derfor, at indholdet har stor kildeværdi og troværdighed.

Den anvendte retslitteratur besvarer ikke direkte problemformuleringen i specialet. Kun i forhold til sammenlægning af betalinger i underspørgsmål 2 har materialet kunnet anvendes direkte til besvarelse af underspørgsmålet. Ved besvarelse af underspørgsmål 1 og 3 er materialet anvendt ved at se på sammenhængen mellem retskilderne og litteraturen for at udlede et svar på, hvordan retstillingen er på disse områder.

5.2. Retspraksis

Der er udvalgt en begrænset mængde retspraksis, som består af fjorten domme. Disse vil være bærende for undersøgelsen og går derfor igen igennem hele specialet. I forhold til at konkludere på den gældende retstilling på området, så er dette formentlig ikke en tilstrækkelig mængde domme, hvilket skal huskes ved læsning af specialet. Det er især de utrykte domme, hvor udvælgelsen kunne være gjort anderledes.

³ Nielsen, s. 160.

⁴ Nielsen, s. 166.

Med dette i baghovedet bør der dog kunne gives en vis konklusion på baggrund af det valgte materiale, da dommene spænder over en større tidsmæssig periode, geografisk er fra hele landet og fra forskellige domstole. Derudover er alle de vigtigste lands- og Højesterets domme blevet inddraget, som også er behandlet i litteraturen angående omstødelse.

Dommene går bevidst igen igennem de forskellige dele af analysen for at skabe en rød tråd og en større forståelse gennem genbrugen af dommene. Dommene er tildelt titler for at gøre det lettere at skelne de enkelte domme fra hinanden, hvilket er væsentligt for, at den røde tråd er tydelig.

De udvalgte domme er fra alle tre domstolsniveauer og deres præjudikatsværdi afhænger af, hvilken instans, der har afsagt dommene. Generelt er byretsdommene de mest detaljerede, hvilket gør dem oplagte at bruge til analyse, mens højesteretsdommene derimod har højest retskildeværdi. Få konkursboer anker en omstødelsessag til Højesteret, da en retssag tager lang tid, hvilket ofte går imod kreditorernes interesse. Kurator er udpeget til at varetage kreditorernes interesse igennem bobehandlingen og skal fremme boets behandling mest muligt, jf. KL § 110. En anke af en tabt retssag kan stride imod denne bestemmelse, og dette har formentlig betydning for det lave antal af højesteretsdomme omkring omstødelse.

Byretsdommene er tilfældigt udvalgt, da de fleste er udleveret af den advokat, som hjalp med emnevalget. Han har i sit arbejde som kurator hyppigt stødt på den valgte problemstilling – eksempelvis i de domme, som er brugt til analysen. Det er sandsynligt, at der findes et utal af lignende afgørelser fra andre byretter. Byretsdommene illustrerer problemstillingerne og indeholder en stor mængde detaljer, som er brugt i analysen, hvorfor de trods den tilfældige udvælgelse er helt relevante at bruge. Byretsdommene er utrykte, hvilket har betydning for retskildeværdien.

Lands- og højesteretsdommene er dels fundet gennem litteraturen, hvor de er brugt til analyse og dels ved almindelig kildesøgning.

Ved analyse af afgørelsernes udfald skal det huskes, at domstolene i civile sager kun kan dømme ud fra parternes procedure og påstande. Der skal derfor træffes afgørelse ud fra det, parterne har påstået i løbet af hovedforhandlingen, jf. Retsplejelovens § 338. Der er derfor ikke fra domstolens side taget stilling til, hvad der er korrekt set med ”juridiske briller”, men kun i forhold til det, som er påstået af sagens parter. Det har derfor betydning for domsafsigelsen, og dette skal huskes i besvarelsen af problemformuleringen. Det er tydeligt fremhævet i undersøgelsen, hvad parterne har påstået, og hvilken betydning dette har for konklusionen.

Ved inddragelsen af dommene er kun de vigtigste oplysninger, præmisser og anbringender refereret i hver analysedel, da det ikke er relevant at bruge plads på dybdegående resumer inden for specialets rammer.

5.3. Udenlandsk ret på området

I løbet af analysen vil synspunkter fra svenske og norske retskilder blive inddraget og analyseret. Årsagen er, at den danske konkurslov er udarbejdet i samarbejde med de andre nordiske lande i et nordisk konkurslovssamarbejde, hvorfor der er stor overensstemmelse imellem landenes materielle regler, ifølge Bet. 606/1971.⁵ Dog er retsområdet ikke identisk og de nordiske kilder kan derfor ikke anvendes direkte i dansk ret, men den vidtgående overensstemmelse imellem lovudkastene og deres formål gør, at der dog kan drages paralleller hertil.⁶ De inddragede materialer er fra anerkendte svenske og norske forfattere inden for konkursretten. Omstødelse hedder henholdsvis ”*omstøtelse*” på norsk og ”*återvinning*” på svensk. Finsk ret er ikke inddraget, da udvalgsarbejdet ikke førte en finsk konkurslov med sig, som kan bruges til at spejle den danske i.⁷

6. Opbygning

Specialet er inddelt i følgende kapitler:

- En indledende del i kapitel 1.
- En redegørende del i kapitel 2. Herunder afsnit med generelt om omstødelse; om omstødesreglen i § 67, stk. 1, 3. led og med en begrebsafklaring.
- En beskrivende og analyserende del i kapitel 3. Herunder er de tre underspørgsmål undersøgt og besvaret.
- En konkluderende del i kapitel 4.

⁵ Betænkning II nr. 606/1971, s. 6.

⁶ Kommentar af Mogens Munch i U.1982B.11, s. 12.

⁷ Betænkning II nr. 606/1971, s. 5.

Kapitel 2: Redegørende del

7. Omstødelse

7.1. Generelt

Formålet med konkurs er generelt at få afviklet og afsluttet den insolvente virksomhed bedst muligt efter skyldneren. Her skal kurator varetage boets interesser, herunder boets kreditorer, og sikre dem det bedste resultat, jf. KL § 110, stk. 1, 1. pkt. En del af denne opgave er at sikre boets aktiver og tage fornødne skridt i forhold til uberettigede dispositioner, som er foretaget af skyldneren op til konkursen. En metode til at forøge kreditorernes dækning for deres krav imod skyldneren er gennem omstødelse.⁸

Omstødselsesreglerne findes i KL kapitel 8, og det overordnede formål med reglerne er at sikre, at der ikke er udvalgte kreditorer, som bliver begunstiget på en måde, som påfører de øvrige kreditorer tab. Formålet med at kurator fører en omstødsessag er, at kreditorerne derved opnår en bedre fyldestgørelse, end hvis der ikke sker omstødelse. Samtidig er målet at undgå, at en enkelt kreditor stilles bedre i konkursen end andre grundet forrykkende dispositioner foretaget op til konkursen. Det er som udgangspunkt konkursboet, som tager initiativ til omstødsessagen, samt fører denne. En kreditor i konkursboet er berettiget til at føre en omstødsessag på vegne af boet, men denne mulighed behandles ikke nærmere i specialet.⁹

Omstødelse af beløb, som afgørende har forringet skyldnerens betalingsevne blev tilføjet i den nye konkurslov, som afløste den oprindelige konkurslov fra 1872.¹⁰

Denne tilføjelse blev beskrevet af Konkursudvalget på følgende måde:

*”Tilføjelsen hviler på det synspunkt, at en betaling af gæld kan være ekstraordinær og derfor typisk bestemt af et kende-
ligt ønske om at dække denne kreditor før det endelige sammenbrud ikke blot i kraft af betalingstiden og betalingsmid-
lets art, men også ved sit omfang set i forhold til skyldnerens situation. Det betalte beløb må have været af en sådan
størrelse, at det er umiddelbart klart også for udenforstående, at skyldnerens muligheder for at føre virksomheden vi-
dere i afgørende grad er blevet forringet. Beløbet må ses ikke blot i forhold til skyldnerens samlede aktivmasse, men
også til hans likviditet.”¹¹*

Dette motiv vil gå igen igennem analysen og være bærende igennem besvarelsen af problemformuleringen.

⁸ Ørgaard, Anders, *Konkursret*, 2014, s. 29.

⁹ Ørgaard, s. 91.

¹⁰ Ørgaard, s. 13.

¹¹ Bet. 606/1971, s. 151.

7.2. Omstødelse efter KL § 67, stk. 1.

Ordlyden i bestemmelsen er: *”Betaling af gæld, der er foretaget senere end tre måneder før fristdagen, kan fordres omstødt, hvis betalingen er sket med usædvanlige betalingsmidler, før normal betalingstid eller med beløb, som afgørende har forringet skyldnerens betalingsevne, forudsat at betalingen ikke under hensyn til omstændighederne fremtrådte som ordinær”*, jf. KL § 67, stk. 1.

I specialet behandler den valgte problemstilling bestemmelsens 3. led om afgørende forringende betalinger. Det beløb, som betalingen består af, skal ifølge Bet. 606/1971 holdes op imod skyldnerens mulighed for at videreføre virksomheden. Her er det altså betalingens omfang, som vurderes sammen med samlet aktivmasse, likviditet, og skylderens samlede situation. Betalingen kan dog ikke omstødes, hvis den fremtræder som ordinær.¹² I løbet af specialet vil ”betaling af gæld” hovedsageligt blive omtalt som ”en betaling”, da denne kortere formulering er at foretrække. Desuden vil det blive undersøgt i underspørgsmål 3, hvad ”skyldnerens betalingsevne” præcist dækker over, da definitionen her er for upræcis, når den skal anvendes i praksis.

8. Begrebsafklaringer

8.1. Fristdag

Fristdagen er udgangspunkt for udregning af en række frister i KL og bliver fastsat ud fra KL § 1, stk. 1. Det er det tidligste tidspunkt af en række mulige, og fristdagen bruges hovedsageligt i forbindelse med omstødelse i KL kapitel 8.¹³

Formålet med at omstødelsspørgsmål skal beregnes med udgangspunkt i fristdagen er, at konkurslovsudvalget anså det for vigtigt, at beregningen udgår fra det tidligst mulige tidspunkt, hvor det er registreret hos en offentlig myndighed, at skyldneren mangler betalingsevne. På den måde er fristdagen med til at sikre, at konkursboet kan omstøde flest mulige dispositioner, som uberettiget har begunstiget en enkelt kreditor og samtidig har forringet andre konkurskreditorens fyldestgørelse. Samtidig er det væsentligt, at der er en begrænsning for, hvor langt tilbage i tiden omstødelserne kan række.¹⁴

¹² Bet. 606/1971, s. 151.

¹³ Ørgaard, s. 15-16.

¹⁴ Bet. 606/1971, s. 45.

8.2. Dekretdag

Konkursdekretets afsigelse er det tidspunkt, hvor konkursens retsvirkninger indtræder, som beskrevet i KL kapitel 4. Betingelsen for, at der kan afsiges konkursdekret er, at der er indgivet en konkursbegæring imod skyldneren, jf. KL § 17. På det tidspunkt, hvor konkursdekretet afsiges af skifteretten, etableres konkursboet.¹⁵

8.3. Senere end tre måneder før fristdagen

Tidsfristen i KL § 67, stk. 1 er ”senere end tre måneder før fristdagen”, hvilket resulterer i, at alle betalinger foretaget i perioden indtil tre måneder før fristdagen kan vurderes i forbindelse med omstødelse. Eksempelvis ved fristdag den 5. maj, så vedrører omstødelsen betalinger fra den 6. februar og frem.¹⁶ Ifølge Ørgaard skal fristdagen regnes med, hvis der er foretaget betalinger der.¹⁷ Da formuleringen er ”senere end tre måneder før fristdagen” kan der ifølge formuleringen regnes tilbage til samtlige datoer, som ligger inden for denne periode. Ved brug af begrebet i specialet vil der dog blive udregnet den specifikke dato med udgangspunkt i fristdagen, som netop er ”senere end tre måneder før”. Altså den dato, som er den tidligste, der kan gås tilbage til, mens man stadig er inden for fristen.

¹⁵ Ørgaard, s. 45.

¹⁶ Rammeskov Bang-Pedersen, Ulrik, m.fl., *Konkurs*, 2014, s. 381.

¹⁷ Ørgaard, s. 93.

Kapitel 3: Beskrivende og analyserende del

9. Underspørgsmål 1: Opgørelse af perioden.

Hvilken periode skal bruges ved vurdering af, om skyldners betalings- evne er afgørende forringet?

Det er usikkert, hvilken periode op til konkursen som skal anvendes, når det af domstolen vurderes, om en omstridt betaling har forringet skyldnerens betalingsevne i afgørende grad. I den udvalgte retspraksis er perioderne opgjort ud fra tre forskellige fremgangsmåder.

Spørgsmålet om periode er ikke direkte besvaret eller behandlet i nogle kilder, men de anvendte fremgangsmåder kan sammenholdes med den fremtrædende juridiske litteratur; med motiverne til konkursloven samt med teorierne i de andre nordiske lande. Herefter vil det ud fra denne undersøgelse være tydeliggjort, hvilken fremgangsmåde som bør anvendes i praksis, når en betalings omstødelighed undersøges ud fra KL § 67, stk. 1, 3. led.

9.1. Oversigt over de forskellige muligheder

I dette afsnit findes et overblik over de tre brugte fremgangsmåder, som viser den manglende ensartethed, som netop er temaet i dette underspørgsmål. Opgørelsen er delt op i Fremgangsmåde A, B og C for at illustrere forskellene. Derudover er det opgjort, hvilken fremgangsmåde domstolene har dømt til fordel for i de forskellige afgørelser, så det tydeliggøres, hvilken der er den mest anvendte i den udvalgte retspraksis.

9.1.1. Fremgangsmåde A:

Perioden fra at den pågældende betaling er foretaget og indtil fristagen.

- U.2010.959Ø – *N. Elektricitetsdommen*
- SKM2014.100.BR – *Handigruppen-dommen*
- SKM2013.413.BR – *Hotel-dommen*

9.1.2. Fremgangsmåde B:

Perioden fra at den pågældende betaling er foretaget og frem til dekrettdagen.

- Retten i Aarhus 13. december 2011 – *JG Maskinudlejning-dommen*

9.1.3. Fremgangsmåde C:

Perioden fra tre måneder før fristdagen og frem til dekretdagen.

- U.2005.154H – *Xinox-dommen*
- U.2013.277V – *Bertoni-dommen*
- Retten i Glostrup 12 december 2014 – *Glostrup-dommen*
- Retten i Roskilde 6. januar 2014 – *Roskilde-dommen*
- U.2013.1146H og U.2013.1153/1H – *Aarhus Værft-dommen*. Selvom der i realiteten er to domme, bliver der kun henvist til den første dom, da sagsfremstillingen i sidstnævnte er udeladt. Udfaldet af dommene er det ens.
- SKM2005.398BR – *Møbelfabrik-dommen*
- Østre Landsrets dom den 26. juni 2008 – *ØLR-dommen**

9.2. Undersøgelse af de forskellige fremgangsmåder

I dette afsnit gennemarbejdes de forskellige fremgangsmåder for fastsættelse af periode. Der er fokus på, hvilken begrundelse parterne har haft for at anvende den specifikke periode, såfremt der er argumenteret herfor i sagens fremstilling. Det vil i senere afsnit blive undersøgt, hvordan disse argumenter stemmer overens med den juridiske teori.

9.2.1. Fremgangsmåde A:

Perioden fra at den pågældende betaling er foretaget og indtil fristagen.

I *N. Elektrik-dommen* er der foretaget tre betalinger fra selskabet til SKAT, hvor den første er indbetalt den 7. juni 2007, mens de to efterfølgende er indbetalt den 29. juni 2007. Det er i retssagen ubestridt af parterne, at perioden opgøres fra den 7. juni 2007 til fristdagen den 16. august 2007. I dommen vurderes de samlede ind- og udbetalinger for denne periode og sættes op imod betalingerne. I landsrettens begrundelse lægges i formuleringen vægt på, at periodevalget netop er ubestridt af parterne.¹⁸

I *Handigruppen-dommen* er der foretaget fire betalinger til SKAT inden for tremåneders perioden. Sagsøgeren har ingen kommentarer i sine anbringender omkring, hvilken periode, der skal bruges i vurderingen, og bemærker blot, at der med betalingerne er tale om ”*selskabets største kreditorbetaling i tiden frem til konkursen*”.¹⁹

* Dog omfatter posteringsoversigten kun periode fra 23. august, hvilket er 6 dage senere end den præcise dato for ”senere end tre måneder før fristdagen”. Se gennemgang af dommen for nærmere forklaring.

¹⁸ U.2010.959Ø, s. 961.

¹⁹ SKM2014.100.BR, s. 3.

Sagsøgte påstår, at den periode, som bør lægges til grund, er fra den første betaling er foretaget og frem til fristdagen, altså 25. august til 31. oktober 2011. I dommen lægges sagsøgtes påstand med hensyn til perioden til grund, og det er Fremgangsmåde A, som anvendes.²⁰

Sagsøgeren i *Hotel-dommen* har anført i påstandsdokumentet, at retten skal vurdere perioden fra betalingen er foretaget den 3. november 2011 og indtil fristdagen den 2. december 2011. Sagsøgeren henviser til *N. Elektrik-dommens* anvendelse af fristdagen som sluttidspunkt for perioden som argumentation for, at denne fremgangsmåde er den korrekte.²¹

Sagsøgte har derimod foretaget beregninger, som tager udgangspunkt i perioden fra betalingen er foretaget og indtil dekretdagen, den 19. december 2011. I rettens begrundelse og afgørelse tages sagsøgerens påstand til følge, hvilket kan tyde på, at det også er sagsøgerens periode, som lægges til grund for vurderingen. Retten kommenterer ikke på periodevalget i sin afgørelse af sagen.²²

De to første domme, *N. Elektrik* og *Handigruppen-dommene*, har til fælles, at de begge mangler et alternativ til Fremgangsmåde A. Der er ikke påstået modstridende fremgangsmåder af parterne, hvilket gør, at retten skal dømme ud fra det påståede, jf. Retsplejelovens § 338.

Gældende for *Handigruppen-dommen* er desuden, at fristdagen og dekretdagen er sammenfaldende. Dommen er placeret under Fremgangsmåde A, da sagsøgte benævner datoen som "*pr. fristdagen*", men det gør ingen forskel i udfaldet sammenholdt med Fremgangsmåde B.²³

I *Hotel-dommen* er det ikke tydeligt i rettens begrundelse, om det er på grund af den valgte fremgangsmåde, at der dømmes til fordel for sagsøgeren. Afgørelsen er begrundet med, at det er på baggrund af "*en sammenligning af betalingens størrelse med (...) de øvrige bevægelser, der blev foretaget på selskabets konto...*", at betalingen anses som værende en afgørende forringelse af selskabets betalingssevne. Retten tager ikke konkret stilling til parternes uenighed omkring hvilken fremgangsmåde, som skal bruges, så dommen afgør ikke, hvilken fremgangsmåde som er den korrekte.²⁴

Den omstændighed, at byretten ikke har taget åbenlys stilling, kan tolkes som værende et tegn på, at de ikke er enige med sagsøgeren i den valgte fremgangsmåde. Dog er dette ikke italesat af byretten, så der er risiko for at overfortolke hensigten i dommen, hvis det konkluderes i spejlet på dette spinkle grundlag.

Fremgangsmåde A vil blive sammenlignet med de andre fremgangsmåder i et senere afsnit.

²⁰ SKM2014.100.BR s. 4.

²¹ SKM2013.413.BR, s. 2.

²² SKM2013.413.BR, s. 4.

²³ SKM2014.100.BR, s. 4.

²⁴ SKM2013.413.BR, s. 5.

9.2.2. Fremgangsmåde B:

Perioden fra at den pågældende betaling er foretaget og frem til dekretdagen.

I *JG Maskinudlejning-dommen* er det ubestridt af parterne, hvilken periode som skal anvendes, når vurderingen foretages. Kontoudtogene, som er anvendt til vurderingen, omfatter perioden fra betalingstidspunktet den 15. januar 2010 og frem til konkursdekretet den 10. februar 2010. Retten lægger den påståede periode til grund under argumentationen for, hvorfor der ikke er grundlag for at fastslå, at betalingen afgørende har forringet betalingsevnen.²⁵

Denne dom er den eneste, der anvender Fremgangsmåde B, og den vil blive sammenholdt med de andre fremgangsmåder i et senere afsnit.

9.2.3. Fremgangsmåde C:

Perioden fra tre måneder før frisdagen og frem til dekretdagen.

I *Xinox-dommen* tilføjes en opgørelse over indtægter og udgifter under ankesagen for Højesteret, som ikke var en del af sagsfremstillingen under landsrettens afgørelse. Denne opgørelse angår perioden fra november 2000 til betalingsstandsningen den 23. februar 2001, hvilket er frisdagen for konkursbehandlingen. Konkursdekretet afsiges den 6. april 2001. Opgørelsen bestrides ikke af parterne, men lægges til grund ved vurderingen af, hvorvidt betalingen er omstødelig.

Tremåneders perioden starter i november, så uanset at der ikke er anført en præcis dato, anses fremgangsmåden som værende Fremgangsmåde C, da samme systematik er anvendt. I forhold til retskildeværdi løber perioden ikke frem til dekretdagen, hvilket gør, at dommen ikke har samme tyngde som de øvrige domme i analysen. Årsagen til datovalget findes formentlig i, at der forud for afsigelsen af konkursen var en periode, hvor selskabet var under betalingsstandsning, hvorfor frisdagen bliver slutdato for perioden. I perioden med betalingsstandsning er der formodentlig foretaget dispositioner, som ikke er relevante for vurderingen af omstødelse efter KL § 67, stk. 1, 3. led, hvilket kan begrunde udeladelsen.²⁶

I *Bertoni-dommen* indeholder sagsøgerens anbringender ikke påstand omkring valg af periode, mens sagsøgte påstår, at perioden, som skal vurderes er fra den 18. januar 2009 og til den 20. april 2009. Dette er perioden fra senere end tre måneder før frisdagen og frem til dekret. Sagsøgte bruger perioden til opgørelse af ind- og udbetalinger på kassekreditten i forhold til ordinærhedsvurdering og likviditetsinvalidering. Påstanden om periode støttes af både Byretten og Landsretten med ordene ”i de sidste 3 måneder før frisdagen blev trukket (...) fra kassekreditten (...) mens der var indbetalinger på...”²⁷.

²⁵ Retten i Aarhus 13. december 2011, s 2.

²⁶ U.2005.154H, s. 162.

²⁷ U.2013.277V, s. 291.

Aarhus Værft-dommen omhandler en påstand om samlet omstødelse af en række betalinger til flere kreditorer. Ved vurdering af forringelse af skyldnerens betalingsevne opgøres indeståendet på sagsøgerens kassekreditter fra tre måneder før fristdagen og frem til konkursdekretet under sagsfremstillingen. Spørgsmålet omkring sammenligningsperiode er dog ikke diskuteret af parterne.²⁸

I *Møbelfabrik-dommen* er parterne enige om, at det kan lægges til grund, at vurderingen skal angå ind- og udbetalinger på kassekreditkontoen i perioden for de tre sidste måneder før fristdagen og indtil konkursdekretet.²⁹

I *Roskilde-dommen* er der foretaget en momsindbetaling den 24. februar 2012. Sagsøger påstår, at den relevante periode ved likviditetsvurdering er fra indbetalingsdagen og indtil fristdagen den 14. marts 2012.³⁰

Sagsøgte påstår derimod, at det er ”*selskabets generelle økonomi i hele omstøelsesperioden på 3 måneder før fristdagen frem til konkursen, altså i perioden fra 15. december 2011 til den 2. april 2012*”, som skal anvendes ved vurderingen.³¹ Retten giver sagsøgte medhold og formulerer i begrundelsen, at indbetalingen ”*må ses i sammenhæng med ind- og udbetalinger i en periode på 3 måneder før fristdagen og indtil dekretdagen*”.³² Retten slår dermed tydeligt fast, hvilken periode som er relevant.

Glostrup-dommen omhandler en momsindbetaling, som er foretaget den 22. oktober 2012. Dommen behandler specifikt problematikken omkring, hvilken periode der skal vurderes i forhold til omstødelighed af betalingen. Sagsøgeren påstår, at det relevante for vurderingen af likviditetsforringelsen er ind- og udbetalinger på kontoen fra tidspunktet for den omstridte betaling og frem til fristdagen, subsidiært dekretdagen, som skal sammenlignes med betalingen. Sagsøgeren underbygger sit argument med, at hvis der i vurderingen inddrages betalinger foretaget i perioden mellem tre måneder før fristdagen og frem til den omstridte betaling, så vurderes der ikke på den omstridte betalings indvirkning på sagsøgers betalingsevne. Ifølge sagsøgeren kan påvirkningen af betalingsevnen altså først vurderes i perioden efter, at den omstridte betaling er foretaget.³³

Sagsøgte argumenterer derimod for, at der skal medtages ind- og udbetalinger fra i hvert fald 3 måneder før fristdagen og frem til dekretet. Argumentet er, dette er i overensstemmelse med retspraksis og den juridiske teori, samt at brugen af sagsøgerens fremgangsmåde kan føre til ”*uhensigtsmæssige resultater*”.³⁴

²⁸ U.2013.1146H, s. 4.

²⁹ SKM2005.398.BR, s. 1.

³⁰ Retten i Roskilde 6. januar 2014, s. 179.

³¹ Retten i Roskilde 6. januar 2014, s. 181.

³² Retten i Roskilde 6. januar 2014, s. 182.

³³ Retten i Glostrup 12. december 2014, s. 6.

³⁴ Retten i Glostrup 12. december 2014, s. 8.

Følgende nævnes som et eksempel på et uhensigtsmæssigt resultat ifølge sagsøgte i *Glostrup-dommen*: Ved at bruge sagsøgerens fremgangsmåde vil vurderingen ”medføre, at den sidste udbetaling, som en skyldner foretog inden fristdagen, altid ville udgøre 100 % af de samlede udbetalinger for perioden, uanset at der var tale om et meget lille beløb. Ligeledes ville alle betalinger efter fristdagen være likviditetsudtømmende og dermed omstødelige efter konkurslovens § 67...”.³⁵

I *Glostrup-dommen* bliver sagsøgtes påstand taget til følge, og retten begrundede dette med, at der ikke kan anvendes et øjebliksbillede af situationen. Sammenligningsperioden bør ifølge rettens begrundelse udgøre ”ikke under tre måneder før fristdagen og frem til konkursdekretets afsigelse”.³⁶ Argumentationen er generel, men med det forbehold, at retten har valgt følgende formulering: ”navnlig i en situation som den foreliggende, hvor betalingen blev foretaget blot 4 dage forud for fristdagen...”.³⁷ Ved at vælge denne formulering har retten begrænset rækkevidden af udtalelsen en smule. Det, som kan adskille *Glostrup-dommen* fra andre situationer er, at der i dommen kun er 4 dage imellem betalingen og fristdagen. Retten holder derved muligheden åben for at anvende en anden fremgangsmåde, hvis der er længere tid imellem betalingen og fristdagen.³⁸

Datoerne i *ØLR-dommen* er ikke opgjort efter præcis samme fremgangsmåde som i de resterende domme under Fremgangsmåde C.³⁹ Alligevel er dommen placeret her, da den er baseret på den samme systematik. Årsagen til de skæve datoer findes formentlig i den forudgående betalingsstandsning, som også sås i *Xinox-dommen*.⁴⁰

Domsafsigelsen tager udgangspunkt i en posteringsoversigt, som indeholder ind- og udbetalinger for datoerne fra 23. august til 9. december, som er dagen efter afsigelsen af konkursdekretet. *ØLR-dommen* indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, og det fremgår ikke, hvilken af parterne, som har posteringsoversigten som del af sin påstand, eller om den er fremlagt under sagens oplysning. Selvom datoerne i oversigten ikke helt nøjagtigt dækker perioden fra senere end tre måneder før fristdagen (som er den 17. august 2005, seks dage tidligere) samt dekretdagen den 8. december, antages det ikke som værende et udtryk for anvendelse af en anden periode end Fremgangsmåde C. Det fremførte bevis er en posteringsoversigt fra kassekreditkontoen, hvilket kan betyde, at baggrunden for valget af datoer nærmere er, at der ikke var foretaget posteringer i perioden fra 17.-22. august. En anden mulighed er, at der ikke findes andre oversigter over ind- og udbetalinger, der kan bruges som bevis i omstødelsessagen. Uanset årsagen får det ikke betydning for, hvordan dommen bruges, da den kategoriseres som Fremgangsmåde C, selvom perioden mangler 6 dage. Posteringsoversigten er ubestridt af parterne og er taget til følge i rettens begrundelse, da de vurderer omstødeligheden af betalingerne, som er foretaget i perioden.⁴¹

³⁵ Retten i Glostrup 12. december 2014, s. 8.

³⁶ Retten i Glostrup 12. december 2014, s. 13.

³⁷ Retten i Glostrup 12. december 2014, s. 13.

³⁸ Retten i Glostrup 12. december 2014, s. 13.

³⁹ Østre Landsrets dom den 26. juni 2008, s. 125.

⁴⁰ U.2005.154H, s. 162.

⁴¹ Østre Landsrets dom den 26. juni 2008, s. 125.

9.3. Opsamling og sammenligning af fremgangsmåder

Der er udvalgt elleve domme, som bruges til at besvare underspørgsmål 1 i specialet. I dommene er benyttet tre forskellige fremgangsmåder til at opgøre den periode, som anvendes i vurderingen af, hvorvidt en skyldners betalingsevne er blevet afgørende forringet af en omstridt betaling. Disse forskellige fremgangsmåder er systematiseret, og målet med dette afsnit er at illustrere, hvad dommene viser. I dette afsnit vil hver fremgangsmådes anvendelighed blive vurderet.

9.3.1. Fremgangsmåde A:

Fremgangsmåde A, hvor perioden løber fra betalingen er foretaget og frem til fristdagen, er anvendt i tre af de elleve udvalgte domme. I de to af dommene er periodevalget ubestridt. Der er tvist herom er i *Hotel-dommen*, hvor rettens begrundelse ikke tager direkte stilling til, hvilken fremgangsmåde, som er den rigtige, men sagsøgerens påstand tages til følge. Sammenlignet med den resterende retspraksis gives der ikke uddybende retningslinjer fra domstolen i *Hotel-dommen*. Der er på baggrund af analysen af disse tre domme ikke grundlag for at konkludere, at Fremgangsmåde A er den metode, som skal anvendes, når det skal afgøres, om en betaling er likviditetsforringende og omstødelig efter kl § 67, stk. 1, 3. led.

Årsagen til dette er det lave antal domme, hvori denne fremgangsmåde er anvendt samt den manglende anerkendelse fra domstolene, der har afgjort sagerne. Dette vil blive undersøgt uddybende et under analysedelen i afsnit 9.4., da Fremgangsmåde A er blevet påstået af den tabende part i de undersøgte domme.

9.3.2. Fremgangsmåde B:

Fremgangsmåde B, hvor perioden løber fra betalingen er foretaget og indtil dekretdagen, er kun anvendt i *JG Maskinudlejning-dommen*. Sammenlignes Fremgangsmåde A med Fremgangsmåde B, så er det minimalt, hvor stor praktisk betydning det har i denne sag, at der bruges en alternativ fremgangsmåde. Hvis fristdagen havde været udgangspunktet for periodens slutning, frem for dekretdagen, så ville dette ikke have forårsaget et anderledes resultat. I sagen afsiges konkursdekretet den 10. februar efter en egenbegæring, som er indgivet af sagsøgeren den 9. februar 2010. Dekretdagen falder altså blot en enkelt dag efter fristdagen, hvilket tyder på, at udfaldet ikke havde været anderledes såfremt Fremgangsmåde A var anvendt i stedet. Det kan virke tilfældigt, at det ikke er fristdagen, som er grundlag for beregningen i *JG Maskinudlejning-dommen*, og det tillægges ikke videre betydning i analysen heraf.

Ud af den udvalgte retspraksis er det kun i *Roskilde-dommen*, at der bliver argumenteret for Fremgangsmåde B. Dog tages modpartens påstand deri til følge, og Fremgangsmåde C antages som værende den rigtige metode ifølge byretten i denne sag.⁴²

⁴² Retten i Roskilde 6. januar 2014, s. 179.

Fremgangsmåde B har ikke anden tilslutning i den udvalgte retspraksis og *JG Maskinudlejning-dommen* indeholder ikke en stillingtagen fra domstolen, der kan anvendes til videre analyse. Derfor kan det sluttes, at Fremgangsmåde B ikke er den korrekte metode at anvende.

9.3.3. Fremgangsmåde C:

Fremgangsmåde C, hvor ind- og udbetalinger på kassekreditten opgøres over perioden fra senere end tre måneder før fristdagen og frem til afsigelsen af konkursdekretet, anvendes i syv af de elleve udvalgte domme. Fremgangsmåden er ubestridt af parterne i *Xinox-dommen*, *Bertoni-dommen*, *Aarhus Værft-dommen*, *Møbelfabrik-dommen* og i *ØLR-dommen*. Der er altså intet alternativ til Fremgangsmåde C, og retten kommenterer ikke på fremgangsmåden i disse domme.

I *Roskilde-dommen* og *Glostrup-dommen* findes derimod alternativer, da parternes påstande består af to forskellige fremgangsmåder. I begge domme påstår sagsøgeren, at Fremgangsmåde A skal bruges, mens sagsøgte påstår Fremgangsmåde C. Tilfælles for dommene er, at der dømmes til fordel for sagsøgte med hensyn til, hvilken periode, der skal anvendes ved vurderingen af, om betalingen afgørende har forringet betalingsevnen hos skyldneren. I modsætning til de andre domme, så indeholder rettens begrundelse i disse domme en stillingtagen til, hvorfor den ene fremgangsmåde vælges frem for den anden. Rettens argumentation i disse to domme vil blive behandlet i det efterfølgende afsnit 9.4.

Baseret på retspraksis alene viser denne sammenligning, at det i flertallet af dommene kun er den ene part, som har taget stilling til, hvordan perioden skal opgøres. Fremgangsmåden er ubestridt i otte af de elleve domme, hvorfor det i disse domme lægges til grund, hvad den ene part påstår. I forhold til at udlede noget generelt af dommene er der mest at udlede fra de domme, domstolen direkte har udtalt sig om periodevalget.

Flertallet af de domme, som behandles i specialet, anvender Fremgangsmåde C ved opgørelsen af perioden. I det efterfølgende afsnit analyseres de to domme, som indeholder argumentation for anvendelsen af denne fremgangsmåde. Målet er at undersøge, om anvendelsen af denne fremgangsmåde stemmer overens med den juridiske litteratur og formålet med omstødelse.

9.4. Fremgangsmåde C ifølge *Glostrup-dommen* og *Roskilde-dommen*

I *Glostrup-dommen* og i *Roskilde-dommen* er der i sagsfremstillingen påstået forskellige perioder af parterne. Parterne har argumenteret for, hvilken fremgangsmåde, der ifølge deres mening er den korrekte, og denne argumentation bliver herunder analyseret. Kendetegnende for begge domme er desuden, at der ikke skete omstødelse. Dommene er begge utrykte byretsdomme, men bliver bærende for analysen, da de som nævnt er detaljerede og indeholder direkte stillingtagen til problemet. Dommens præjudikatsværdi er lav, hvilket der vil blive kommenteret på i senere afsnit.

I afsnittene herunder vil dommene blive sammenlignet med, bakket op af og kontrasteret af udvalgt juridisk litteratur og Konkursudvalgets betænkning. Til slut vil opsamlingen vise, hvordan kilderne forholder sig til Fremgangsmåde C.

9.4.1. Dybdegående analyse af Roskilde-dommen:

Roskilde-dommen er en sag mellem SKAT og et selskab vedrørende en momsbetaling på 143.000 kr., foretaget den 24. februar 2012. Selskabet blev erklæret konkurs den 2. april 2012 med fristdag den 14. marts 2012. Datoen for senere end tre måneder før fristdagen er den 15. december 2011.

Ifølge sagsøgeren i *Roskilde-dommen* er det afgørende element for likviditetsvurderingen, hvor stor en andel momsindbetalingen udgør af de samlede ind- og udbetalinger. Sagsøgte periode er fastsat ud fra Fremgangsmåde A, altså fra momsindbetalingen den 24. februar 2012 og frem til fristdagen den 14. marts 2012. Perioden udgør 20 dage. Beløbene for ind- og udbetalingerne oplyses ikke, men momsindbetalingen udgør 47 % af de samlede indbetalinger og 58 % af de samlede udbetalinger for perioden. Sagsøgerens påstand er, at når der henses til størrelsen af momsindbetalingen sammenholdt med de samlede ind- og udbetalinger på selskabets konto, så anser sagsøgeren det for godtgjort, at momsindbetalingen afgørende har forringet selskabets betalingsevne.⁴³

Sagsøgeren bestrider, at perioden skal opgøres fra tre måneder før fristdagen og frem til dekret dagen, men argumenterer ikke for årsagen til, at dette bestrides.⁴⁴

Sagsøgte i *Roskilde-dommen* påstår frifindelse med begrundelsen, at sagsøgeren ikke har dokumenteret, at momsindbetalingen afgørende har forringet selskabets betalingsevne. I forhold til vurderingen af dette, er det ifølge sagsøgte afgørende, om *”beløbet havde en sådan størrelse, at det var umiddelbart klart for udenforstående, at selskabets mulighed for at føre virksomheden videre i afgørende grad blev forringet.”*⁴⁵

Sagsøgte har ikke en opgørelse over ind- og udbetalinger for perioden, da boet ikke har fremlagt kontoudtog før 2. januar 2012, på trods af at tremåneders perioden starter den 15. december 2011. Det bemærkes dog af sagsøgte, at *”momsindbetalingen ikke sprang i øjnene blandt ind- og udbetalingerne i denne periode, ligesom det kan konstateres, at selskabet også betalte til andre kreditorer efter momsindbetalingen.”*⁴⁶ Perioden, som er vurderet i denne konklusion, går fra den 2. januar 2012 og frem til fristdagen. Sammenligningen af momsindbetalingen med de øvrige ind- og udbetalinger i den periode bruges af sagsøgte til at underbygge, at betalingen ikke er af en størrelse, som umiddelbart forringer skyldnerens betalingsevne. Sammenligningen viser, at betalingen ikke er iøjefaldende stor for en udenforstående, herunder den sagsøgte.⁴⁷

⁴³ Retten i Roskilde 6. januar 2014, s. 6.

⁴⁴ Retten i Roskilde 6. januar 2014, s. 6.

⁴⁵ Retten i Roskilde 6. januar 2014, s. 7.

⁴⁶ Retten i Roskilde 6. januar 2014, s. 8.

⁴⁷ Retten i Roskilde 6. januar 2014, s. 8.

Argumentet omkring udenforståendes vurdering af, hvordan selskabets betalingsevne bliver påvirket, findes i Betænkning II nr. 606/1971 (fremover benævnt Bet. 606/1971), hvor Konkursudvalget skriver, at: *”Det betalte beløb må have været af en sådan størrelse, at det er umiddelbart klart også for udenforstående, at skyldnerens muligheder for at føre virksomheden videre i afgørende grad er blevet forringet.”*⁴⁸

Sagsøgtes argumentation synes at være fundet direkte i Bet. 606/1971, hvis man sammenligner ordvalget. Dette underbygges af, at det følgende er argumentet i både sagsøgtes argumentation og i Bet. 606/1971: *”Beløbet må ses ikke blot i forhold til skyldnerens samlede aktivmasse, men også til hans likviditet.”*⁴⁹

Sagsøgte fortolker skyldnerens likviditet som opgjort ved at sætte betalingen i forhold til *”den generelle økonomi i selskabet for hele omstødelsesperioden”*, hvilket den sagsøgte anfører i sit påstandsdokument. Ved begrebet ”den generelle økonomi” forstår sagsøgte altså de samlede ind- og udbetalinger for perioden, set sammen med øvrige elementer, som eksempelvis muligheden for yderligere træk på skyldnerens kassekreditkonto, som også påvirker skyldnerens økonomi.⁵⁰ Disse øvrige elementer vil ikke blive analyseret nærmere her, men undersøges som en del af besvarelsen af underspørgsmål 3.

Om det er umiddelbart klart også for udenforstående, at selskabets betalingsevne forringes, beskrives i Bet. 606/1971 ved, at der skal vurderes på de objektive forhold omkring selskabet. Bet. 606/1971 foreskriver, at *”Der skal altså lægges vægt ikke just på denne kreditors subjektive forhold, men på, om de ydre, for omverdenen kendelige faktorer pegede på, at betalingen ikke var af ekstraordinær karakter.”*⁵¹ Hvis en betaling har fremstået som ordinær for omverdenen, så kan den ikke omstødes ifølge motiverne bag konkursloven.

Denne synlighed er uddybet i *Konkurs* af Ulrik Rammeskow Bang-Pedersen, m.fl. (fremover: Rammeskow Bang-Pedersen), hvor det antages, at betalinger skal ”markere” et kendeligt ønske om, at en enkelt kreditor begunstiges på bekostning af de andre kreditorer, før de kan omstødes efter KL § 67, stk. 1. Der skal derfor være objektive omstændigheder omkring betalingen, som vil være mulige at ”afsløre” for udenforstående.⁵² Sættes denne synlighed, som beskrives i Bet. 606/1971 og i Rammeskow Bang-Pedersen, i relation til *Roskilde-dommen* skal det altså være muligt for en udenforstående at afsløre betalingen på 143.000 kr. som begunstigende for SKAT på bekostning af selskabets yderligere kreditorer.

Ifølge Rammeskow Bang-Pedersen kommer bedømmelsen af de objektive omstændigheder ofte til at omhandle, hvorvidt den begunstigede har haft kendskab til de omstødelige karakterer ved dispo-

⁴⁸ Betænkning II nr. 606/1971, s. 151.

⁴⁹ Betænkning II nr. 606/1971, s. 151.

⁵⁰ Retten i Roskilde 6. januar 2014, s. 7.

⁵¹ Betænkning II nr. 606/1971, s. 151.

⁵² Rammeskow Bang-Pedersen, s. 408.

sitionen, når omstødelsessagen behandles af retten. Dette resulterer i, at den objektive vurdering bliver, at den begunstigede skal have en burde-viden om, hvorvidt betalingen har været med et beløb, som afgørende har forringet skyldnerens betalingsevne. Denne burde-viden om skyldnerens forhold sat op mod dispositionen gør, at grænsen til en subjektiv bedømmelse ofte udviskes, hvilket kritiseres af forfatteren.⁵³

Rammeskow Bang-Pedersens argument omkring burde-viden ses i *Roskilde-dommen*, da sagsøgerens synspunkt indeholder følgende citat: "[At betalingen havde ekstraordinær karakter] må have stået SKAT klart, idet indbetalingen ikke stemte overens med størrelsen på selskabets momsrestancer (...). Da betalingen alene var begrundet i den nært forestående konkurs, kan indbetalingen ikke karakteriseres som ordinær. Hvis der ikke havde været risiko for en nært forestående konkurs, ville betalingen aldrig være sket. Betalingen fremtræder heller ikke som ordinær, når der sammenlignes med de øvrige ind- og udbetalinger for perioden. (...) SKAT har bevisbyrden for, at betalingen fremtrådte som ordinær..."⁵⁴ Herved forsøger sagsøgeren at tydeliggøre, at betalingen ikke er ordinær, fordi SKAT burde have vidst, at betalingen var ekstraordinær. Der lægges vægt på den nært forestående konkurs og forskellen mellem det skyldte beløb og den samlede restance.

Sagsøgte påstår derimod, at det er usandsynligt, at en skyldner vil begunstige SKAT forud for øvrige kreditorer samt at betalingen åbenlyst fremtrådte som ordinær for omverden, også for SKAT. I forhold til restancen forfaldt det løbende momstilsvaret for tidligere måneder kort før betalingstidspunktet, hvilket fik betalingen til at fremstå som ordinær ifølge SKAT.⁵⁵

Retten tager sagsøgtes frifindelsespåstand til følge og finder, at momsindbetalingen under hensyn til omstændighederne fremtrådte som ordinær. Det lægges til grund af retten, at SKAT ikke var bekendt med sagsøgerens økonomiske vanskeligheder. Ses rettens afgørelse i forhold til Rammeskow Bang-Pedersens argument og sagsøgerens påstand, kan det lægges til grund, at SKAT ikke burde være bekendt med den nært forestående konkurs ud fra sagens omstændigheder, så længe vurderingen foretages objektivt.⁵⁶

Med underspørgsmålet omkring periode i baghovedet har det betydning for bedømmelsen af ordinærhed, hvilken periode, der vurderes på. Sammenlignes sagsøgerens argumenter med sagsøgtes, har sagsøgeren procentsatser, hvor momsindbetalingen udgør henholdsvis 47 % og 58 % af ind- og udbetalingerne på kontoen i perioden fra betalingen er foretaget og frem til fristdagen. Ifølge sagsøgte, hvor vurderingsperioden er fra 2. januar 2012 og frem, springer betalingen derimod ikke i øjnene sammenlignet med de øvrige betalinger, som er foretaget til andre kreditorer. Omfanget af betalingen bliver derfor større, når den korte periode lægges til grund for vurderingen. Dette har betydning for de ydre faktorer, hvilket i sidste ende afgør om betalingen er omstødelig eller ej ifølge motivet i Bet. 606/1971.

⁵³ Rammeskow Bang-Pedersen, s. 408.

⁵⁴ Retten i Roskilde 6. januar 2014, s. 6.

⁵⁵ Retten i Roskilde 6. januar 2014, s. 8.

⁵⁶ Retten i Roskilde 6. januar 2014, s. 10.

9.4.2. Dybdegående analyse af *Glostrup-dommen*:

Glostrup-dommen er en sag imellem SKAT og et selskab vedrørende en betaling på 1.182.358 kr. foretaget den 22. oktober 2012. Selskabet blev erklæret konkurs den 1. november 2012 med fristdag den 26. oktober 2012. Betalingen bestod af momsrestancer for maj og juni 2012, og dommen minder derfor i sin genstand om Roskilde-dommen. Datoen for senere end tre måneder før fristdagen er den 27. juli 2012.

Sagsøgeren gør i sagen gældende, at den relevante periode for vurderingen af betalingens omstødelighed er fra betalingen er sket og frem til fristdagen, hvilket er en periode på fire dage. I perioden udgør momsbetalingen mere end 300 % af den næststørste betaling, som er foretaget af selskabet. Formålet med denne påstand er at illustrere, hvordan betalingen skiller sig ud fra de øvrige betalinger, som er foretaget i perioden og derved vise, at likviditeten blev afgørende forringet. Betalingen udgør desuden 72 % af selskabets indbetalinger på kassekreditkontoen og 65 % af udbetalingerne i den pågældende periode, hvor Fremgangsmåde A følges.

Sagsøgeren har subsidiært gjort gældende, at perioden løber frem til dekretdagen, hvilket følger Fremgangsmåde B. Efter denne metode udgør momsindbetalingen 49 % af de samlede indbetalinger og 64 % af udbetalingerne. Dog supplerer sagsøgeren med synspunktet om, at en inddragelse af denne periode er uhensigtsmæssig, da der imellem fristdagen og dekretdagen er en formodning for, at konkursen snart indtræder. Denne formodning kan have indflydelse på betalingsmønstret i selskabet, og Fremgangsmåde A er derfor den korrekte måde at vurdere påvirkningen af likviditeten ifølge sagsøgeren.

Sagsøgerens påstand er, at den korte tid, der går, indtil konkursen indtræder, viser, at selskabet ikke havde likviditeten til at foretage den store betaling til SKAT, samt at betalingen ”*reelt udtømte sagsøgers likviditet, idet kreditmaksimummet blev overskredet.*”⁵⁷ Dette resulterede ifølge sagsøgerens i, at selskabets øvrige kreditorer led tab ved betalingen.

At konkursen indtræder halvanden uge efter betalingen, ser sagsøgeren som et tegn på, at betalingen ikke er ordinær. Dette underbygges af, at betalingen følger 17 rykkerskrivelser og 7 tilsigelser til udlægsforretning, hvilket ifølge sagsøgeren gør sagsøgte bekendt med sagsøgerens insolvens, og sagsøgte kommer derfor i ond tro.⁵⁸

Lasse Højlund Christensens artikel *Betalinger, der afgørende har forringet skyldnerens betalings-evne* (fremover: Højlund Christensen) behandler, hvordan ordet ”afgørende” skal fortolkes i bestemmelsen. At konkursudvalget har valgt denne formulering skiller sig ud sammenlignet med den tilsvarende bestemmelse i svensk og norsk ret, hvor forringelsen af skyldnerens betalingsevne skal være ”betydelig”. Ordet ”afgørende” gør, at forringelsen skal være afgørende for noget, og ifølge artiklen have haft afgørende betydning for skyldnerens mulighed for at videreføre virksomheden. I Højlund Christensens artikel modificeres fortolkningen heraf i konklusionen, så den stemmer

⁵⁷ Retten i Glostrup 12. december 2014, s. 6.

⁵⁸ Retten i Glostrup 12. december 2014, s. 1.

overens med formuleringerne i Bet. 606/1971. Herefter skal ordet ”afgørende”, som at ”*forringelsen har haft et vist omfang*”⁵⁹ set i forhold til skyldnerens mulighed for at videreføre virksomheden. Der skal altså ifølge Højlund Christensen fortolkes i overensstemmelse med den oprindelige ordlyd i forarbejdet til loven.

Denne fortolkningsramme stemmer overens med sagsøgerens argument om, at selskabet ikke havde likviditet til at foretage betalingen og videreføre virksomheden, hvilket kommer til udtryk ved konkursens indtræden kort efter. Ifølge dette har betalingen altså haft et vist omfang, når det vurderes ud fra Fremgangsmåde A, hvor betalingen skiller sig ud. Højlund Christensens artikel kan derfor underbygge sagsøgerens argument angående muligheden for videreførelse af skyldnerens virksomhed.

Sagsøgte argumenterer derimod for, at den relevante periode skal regnes fra i hvert fald tre måneder før fristdagen og frem til konkursdekretet. Sagsøgeren mener, at der ved at bruge de af sagsøgeren foreslåede fremgangsmåder ”*ikke herved vurderes på den omstridte betalings indvirkning på sagsøgerens betalingsevne*”.⁶⁰ Sagsøgte mener, at en vurdering ud fra Fremgangsmåde A vil føre til uhensigtsmæssige resultater. Dette illustreres med eksemplet om, at ”*den sidste udbetaling, som en skyldner foretog inden fristdagen, altid vil udgøre 100 % af de samlede udbetalinger for perioden, uanset at der var tale om et meget lille beløb. Ligeledes vil alle betalinger efter fristdagen være likviditetsudtømmende og dermed omstødelige.*”⁶¹

Sagsøgte argumenterer herved for, at den kortere periode kan give et misvisende billede af skyldnerens likviditetsmæssige situation, og at Fremgangsmåde A er et øjebliksbillede, som ikke kan anvendes ved vurderingen af, om en betaling afgørende har forringet betalingsevnen. For at underbygge denne påstand fremhæves aktiviteten på skyldnerens kassekreditkonto. I perioden fra den 27. juli 2012 og frem til dekretdagen foretages 3.510 ind- og udbetalinger på kontoen. Momsindbetalingen udgør ifølge sagsøgte ca. 6,4 % af de samlede indbetalinger og ca. 6,7 % af de samlede udbetalinger på kassekreditkontoen i perioden opgjort efter Fremgangsmåde C. ”*Betalingen udgjorde således samlet set en meget lille del af de samlede ind- og udbetalinger til selskabet.*”⁶²

At der skal ses på, hvorvidt betalingen springer i øjnene som værende usædvanlig, bakkes op af følgende citat fra Højlund Christensens artikel: ”*Det må således antages, at såfremt betalingen ikke – sammenholdt med virksomhedens øvrige ind- og udbetalinger – springer i øjnene, kan omstødelse efter tredje led udelukkes allerede på dette grundlag.*”⁶³ Ifølge Højlund Christensen skal vurderingen laves ud fra oplysningerne om bevægelserne på kassekreditkontoen og ud fra beløbets størrelse sammenlignet med de øvrige betalinger.⁶⁴

⁵⁹ Højlund Christensen, Lasse, *Betalinger, der afgørende har forringet skyldnerens betalingsevne*, 1999, s. 381.

⁶⁰ Retten i Glostrup 12. december 2014, s. 7.

⁶¹ Retten i Glostrup 12. december 2014, s. 8.

⁶² Retten i Glostrup 12. december 2014, s. 9.

⁶³ Højlund Christensen, s. 382.

⁶⁴ Højlund Christensen, s. 382.

I artiklen illustreres dette med dommen U.1997.142H, hvori de omtvistede betalinger holdes op imod gennemløbet på kassekreditkontoen i en tremåneders periode forud for fristdagen. I dommen citeres: ”I perioden fra den 20. juni til den 11. september 1991 var et gennemløb på 42 mio. kr. på den omhandlede konto i Amagerbanken”⁶⁵

Såfremt en betaling fremtræder som én blandt mange ud fra denne vurdering, kan den altså ikke omstødes efter KL § 67, stk. 1, 3. led.⁶⁶ Højlund Christensens artikel kan derfor bruges til at bakke op om sagsøgtes argumentet i *Glostrup-dommen*, hvor det fremhæves, at der foretages 3.510 betalinger til og fra kontoen i den pågældende periode.⁶⁷ U.1997.142H er ikke direkte anvendelig som støtte til Fremgangsmåde C, da omstændighederne i dommen skiller sig ud ved, at der gik et år fra fristdagen til dekretdagen grundet betalingsstandsning. Denne periode er ikke inddraget i dommen til vurdering af, hvorvidt den omstridte betaling er omstødelig. Dog bliver der i vurderingen af betalingernes indvirkning på betalingsevnen gået tilbage til tre måneder før senere end fristdagen, hvilket stemmer overens med Fremgangsmåde C. Dette gør at dommen kan anses som en vis opbakning til brugen af denne fremgangsmåde.⁶⁸

Højlund Christensen konkluderer i artiklen, at sammenligningsgrundlaget i forhold til vurderingen af, hvorvidt en betaling er likviditetsforringende, ikke skal bestå af et økonomisk øjebliksbillede.⁶⁹ Denne argumentation bruges i *Glostrup-dommen*, hvor sagsøgte netop anvender formuleringen ”øjebliksbillede” om Fremgangsmåde A, hvor der kun kigges på perioden mellem den omstridte betaling og fristdagen.⁷⁰ At benævne denne kortere periode som ”øjebliksbillede” synes rimeligt, da der kun er tale om fire dage.

Højlund Christensen behandler ikke direkte spørgsmålet omkring, hvilken periode, der skal anvendes ved vurderingen af, hvor afgørende forringende en betaling er. Han beskriver, at en bedømmelse af likviditeten skal være langsigtet, før det kan vurderes om betalingen har påvirket likviditeten i selskabet.⁷¹

Højlund Christensen illustrerer, hvordan betalingen skal sammenholdes med skyldnerens likviditet med dommen U.1996.107H, hvori Højesteret ligger vægt på, at der løbende sker store ind- og udbetalinger på kontoen.⁷² I U.1996.107H bliver der i tremåneders perioden før fristdagen indsat omkring 10.000.000 kr. på selskabets kassekreditkonto, og denne er positiv med ca. 30.000 kr. på fristdagen. Højesteret udtaler, at der i perioden, hvor de omhandlede betalinger finder sted, bliver betalt flere kreditorer - herunder den sagsøgte - men at der langt overvejende er tale om betalinger til andre kreditorer end den sagsøgte. De likvide midler, som selskabet har til rådighed på fristdagen,

⁶⁵ U.1997.142H, s. 150.

⁶⁶ Højlund Christensen, s. 382.

⁶⁷ Retten i Glostrup 12. december 2014, s. 9.

⁶⁸ U.1997.142H, s. 150.

⁶⁹ Højlund Christensen, s. 383.

⁷⁰ Retten i Glostrup 12. december 2014, s. 9.

⁷¹ Højlund Christensen, s. 383.

⁷² Højlund Christensen, s. 384.

sammen med det faktum at andre kreditorer bliver betalt i perioden, gør, at der ikke sker omstødelse.⁷³

Dommen U.1996.107H kan ikke anvendes til at understøtte Fremgangsmåde C, da der i dommen er opgjort ind- og udbetalinger for en periode, som ikke stemmer overens dermed. Derimod kan dommen bruges til at underbygge, at perioden skal være langsigtet for at vise et retvisende billede af selskabets likviditet. Er en kortere periode anvendt i vurderingen, vil det ikke være tydeliggjort, hvordan betalingen står i forhold til de øvrige økonomiske dispositioner i selskabet og med en kortere periode bliver det ikke illustreret, hvordan forholdet til selskabets overordnede økonomiske situation er.

Højlund Christensen beskriver, hvordan vurderingen skal foretages på følgende måde: ”*Det er således snarere skyldnerens økonomiske situation bedømt med udgangspunkt i tidspunktet for betalingen end den økonomiske situation på tidspunktet for betalingen, der skal sammenlignes med.*”⁷⁴

Sagsøgers argument om, at Fremgangsmåde A skal anvendes i vurderingen, stemmer ikke overens med dette udsagn, da denne metode vil indskrænke vurderingen til at angå selskabets dispositioner over de sidste 4 dage før konkursdekretets afsigelse. Dette vil netop være en bedømmelse af den økonomiske situation for tidspunktet for betalingen og ikke med udgangspunkt heri. Denne forskel gør, at vurderingen kommer til at behandle en langt kortere periode end hvis sagsøgers periode anvendes. Højlund Christensen lægger vægt på, at der skal skabes opmærksomhed på formålet med de objektive omstødelsesregler, altså at opnå klare og forudsigelige regler. En af disse retningslinjer er ifølge Højlund Christensen, at betalingen skal sammenholdes med likviditeten, hvilket gøres ved at sammenholde betalingen med løbende ind- og udbetalinger på kassekreditkontoen i en længere periode for at undersøge, om den omstridte betaling her springer i øjnene.⁷⁵

Vurderes de forskellige synspunkter og argumenter, som Højlund Christensen præsenterer i artiklen, stemmer de overens med Fremgangsmåde C i kraft af, at der skal vurderes på de løbende ind- og udbetalinger på kassekreditkontoen i en længere periode. Målet er desuden, at der skal opstilles klare og forudsigelige regler. Ved at anvende Fremgangsmåde A, som sagsøgeren påstår i *Glostrup-dommen*, opfylder metoden ikke kriteriet om, at der skal vurderes på en længere periode, da der er 4 dage imellem betalingstidspunktet og fristdagen. Sammenholdes *Glostrup-dommen* med Højlund Christensens artikel, er det Fremgangsmåde C, som bedst stemmer overens med indholdet og budskabet i artiklen.

Der følger en opsamling og konklusion på underspørgsmålet efter gennemgangen af de øvrige nordiske landes stillingtagen til spørgsmålet.

⁷³ U.1996.107H, s. 110.

⁷⁴ Højlund Christensen, s. 384.

⁷⁵ Højlund Christensen, s. 387.

9.5. Norsk og svensk retsstilling på området

9.5.1. Svensk ret:

Konkurslagen (1987:627) kap. 4 10 § (henvisning foretages til 4:10 KL) er det svenske svar på den danske konkurslovs § 67, stk. 1. Gertrud Lennander behandler i *Återvinning i konkurs* (fremover: Lennander), hvordan den svenske ret er på området. 4:10 KL skiller sig ud i forhold til norsk og dansk ret ved i formuleringen at angå en forringelse af skyldnerens økonomiske stilling, ikke betalingssevnen.⁷⁶ Selvom den sproglige formulering af bestemmelsen skiller sig ud, vil der stadig blive skelet til, hvordan fremgangsmåden er ifølge Lennander.

Konklusionen er her, at det er boets aktiver på tidspunktet for betalingen, som er afgørende ved vurderingen af, om en betaling har forringet skyldnerens økonomiske stilling (*"det principielt avgörande är tillgångarnas storlek vid tidpunkten för betalningen"*). Ifølge Lennander skal betalingen holdes op imod størrelsen på boets aktiver for derved at afgøre, om betalingen har forårsaget en ulempe og derved et økonomisk tab for de øvrige kreditorer i konkursen (*"bedömningen av om rättshandlingen orsakat nackdel för de andra borgenärerna i konkursen"*). Kan dette bekræftes, skal betalingen omstødes efter 4:10 KL.⁷⁷ Dette stemmer hermed ikke overens med den periode, som ifølge specialet skal vurderes i dansk ret. Årsagen er, at vurderingen ikke angår samme element, fordi der er forskel på at vurdere "betalingsevne" og "økonomisk stilling".

9.5.2. Norsk ret:

Lov om fordringshavernes dekningsrett (LOV-1984-06-08-59), også kaldet Dekningsloven, er Norges svar på vores KL. I Dekningslovens § 5-5 findes hjemlen til omstødelse af ekstraordinære betalinger.

I Kristian Husers *Gjeldsforhandling og konkurs, bind 3 – Omstøtelse* (fremover: Huser) behandles også hvilken periode, den omstridte betaling skal vurderes sammen med.⁷⁸ Huser konkluderer, at man *"ved vurderingen av om betalingen betydelig har forringet debtors betalingssevne, legger avgjørende vekt på beløpets størrelse jevnført med verdien av debtors tilgjengelige aktiver på betalingstidspunktet."*⁷⁹ Det er altså aktiverne på betalingstidspunktet som vurderes, ligesom i svensk ret. Huser specificerer desuden, at det er aktivernes værdi inklusive den omstridte betaling på betalingstidspunktet, som den omstridte betaling skal bruges.⁸⁰

⁷⁶ Lennander, Gertrud, *Återvinning i konkurs*, 2004, s. 233.

⁷⁷ Lennander, s. 239.

⁷⁸ Huser, Kristian, *Gjeldsforhandling og konkurs, bind 3 – Omstøtelse*, 1992, s. 312

⁷⁹ Huser, s. 312.

⁸⁰ Huser, s. 318.

9.5.3. Sammenholdelse af de to landes ret:

Sammenlignes de to nordiske landes fremgangsmåder, så adskiller de sig markant fra den måde, som er anvendt af de danske domstole. I den udvalgte retspraksis er det gennemgående, at både sagsøgte, sagsøgeren og retten vurderer på en længere tidsmæssige perioder end blot et fast tidspunkt i omstødelsesperioden, som betalingstidspunktet netop er udtryk for. Ved at anvende den metode som bruges i de andre nordiske lande, er resultatet et øjebliksbillede af økonomien i skyldnerens virksomhed, og det strider dermed imod resultatet i de tidligere afsnit.

9.6. Delkonklusion på underspørgsmål 1

Det er i foregående afsnit blevet vurderet, hvordan den inddragede retspraksis forholder sig til opgørelse af periode. Herunder er der især analyseret på to byretsdomme. På baggrund af denne analyse er det muligt at komme med et bud på, hvilken periode, som er relevant, når det skal vurderes, hvorvidt en betaling har forårsaget en afgørende forringelse af skyldnerens betalingsevne.

Ifølge undersøgelsen er udgangspunktet, at det er Fremgangsmåde C, som skal anvendes. Hvis man opgør perioden ud fra Fremgangsmåde A eller B bliver resultatet, at man vurderer på et tidsrum på mellem en enkelt dag og op til tre måneder. Derved skabes en retstilstand, hvor der ikke sker en ensartet vurdering, hvilket kan forårsage et markant anderledes udfald i forskellige domme. Hvilken periode, der bliver anvendt, har betydning for den videre vurdering af, om der er sket en afgørende forringelse af skyldnerens betalingsevne. Dette vil blive analyseret ved undersøgelsen af underspørgsmål 3.

Det kan udledes af besvarelsen af underspørgsmål 1, at det er afgørende, at der ikke vurderes på et øjebliksbillede, men på hele den økonomiske situation i det konkursramte selskab. Desuden er et ensartet udgangspunkt for vurderingen ønskværdigt. Det kan derfor lægges til grund, at Fremgangsmåde C er den metode, som bedst stemmer overens med formålet i Bet. 606/1971 samt med retspraksis og den juridiske litteratur på området.

Når det skal vurderes, om en betaling kan omstødes, skal den pågældende betaling vurderes i sammenhæng med de dispositioner, som er foretaget i perioden fra senere end tre måneder før fristdagen og frem til den dato, hvor der er afsagt konkursdekret.

10. Underspørgsmål 2: Sammenlægning af betalinger.

Hvis der er foretaget flere adskilte betalinger, kan disse så sammenlægges ved vurdering af, om der er tale om en afgørende forringelse?

Det er diskuteret i den udvalgte retspraksis og i den juridiske litteratur, hvorvidt flere betalinger kan lægges sammen for at opfylde betingelsen i KL § 67, stk. 1, 3. led om, at de omstridte betalinger afgørende har forringet en skyldners betalingsevne.

Der er to potentielle problemstillinger - dels hvorvidt betalinger til flere forskellige kreditorer kan sammenlægges og dels hvorvidt flere betalinger til den samme kreditor kan. Begge problemstillinger vil blive behandlet ud fra retskilderne, og det vil blive undersøgt, hvorvidt sammenlægning kan ske og i så fald hvornår og hvilke betingelser, der skal være opfyldt, for at en samlet vurdering accepteres.

10.1. Betalinger til flere forskellige kreditorer

Spørgsmålet er behandlet i flere juridiske værker, som tager udgangspunkt i de samme højesteretsdomme. Angående problemstillingen omkring sammenlægning af betalinger til flere forskellige kreditorer er *Aarhus Værft-dommen* og U.1990.368H de domme, som går igen i kilderne. Det skal her huskes, at *Aarhus Værft-dommen* dækker over de to højesteretsdomme U.2013.1146H og U.2013.1153/1H, som har samme udfald. Af praktiske årsager har disse fået denne samlebetegnelse.

Dommene er udgangspunkt for besvarelsen af underspørgsmål 2 på grund af deres høje præjudikatsværdi.

10.1.1. Før afsigelsen af Aarhus Værft-dommen

I tidligere retspraksis er det set, at betalinger er blevet omstødt ud fra KL § 67, stk. 1, 3. led, fordi de sammenlagt med andre betalinger til forskellige kreditorer har opfyldt omstødelighedskriteriet. Et eksempel herpå er U.1990.368H:

I U.1990.368H bliver den sagsøgte kreditor betalt ca. 14.500 kr. af selskabet. Betalingen sker samme dag, som selskabet modtager en større erstatningssum. Samtidig betales 4 andre kreditorer med beløb på i alt knap 110.000 kr. Betalingerne til de andre kreditorer er forud for dommen blevet omstødt i andre omstødelsessager. Højesteret omstøder den mindre

betaling og udtaler: ”Ved betalingen af de i sagen omhandlede 14.541,35 kr. i forbindelse med den samtidige betaling af 4 andre kreditorer med 109.642 kr. udtømmes skyldnerselskabets midler.”⁸¹

I dommen og i inddragelsen af dommen i den juridiske litteratur lægges der vægt på, at de fem kreditorbetalinger skete samtidig. Desuden skete betalingen samme dag, som det konkursramte selskab modtog en erstatningssum bestående af et større beløb sammenholdt med de øvrige aktiver i selskabet. Disse omstændigheder fremhæves blandt andet i Højlund Christensens artikel og i artiklen *Sammenlægning af betalinger i omstødsøjemed* af Jonatan Hjortdal og Joey Heidelberg (fremover: Hjortdal & Heidelberg).⁸²

Højlund Christensen udleder af dommen, at den ikke skaber en retstilling, hvor flere betalinger til forskellige kreditorer uden videre kan omstødes på grund af en samlet betragtning. Denne retstilling vil være meget uhensigtsmæssig. Dog kan der være en sådan sammenhæng mellem betalingerne, at de fremtræder som en enhed, hvilket gør, at betalingerne kan betragtes samlet. Dette skal baseres på en helhedsvurdering. Det udslagsgivende i U.1990.368H var den tidsmæssige sammenhæng; at betalingerne fuldstændigt udtømte selskabets midler; samt at betalingerne ikke kunne karakteriseres som løbende betalinger.⁸³ Desuden fremhæves i artiklen, at det er betalinger som samlet set er af objektiv mistænkelig karakter, der kan rammes af omstødelse, hvilket ifølge Højlund Christensen er tilfældet her.⁸⁴

Retsstillingen i U.1990.368H kommenteres i artiklen af Hjortdal & Heidelberg, hvor ordvalget i Bet. 606/1971 fremhæves for at undersøge, om dommen stemmer overens med hensigten i betænkningen. I betænkningen bruges formuleringen ”*typisk bestemt af et kendeligt ønske om at dække denne kreditor før det endelige sammenbrud (...)*” til at beskrive motivationen for at foretage en betaling, som senere kan omstødes. Den objektive vurdering findes i formuleringen angående beløbets størrelse, som skal være ”(*... af en sådan størrelse, at det er umiddelbart klart også for udenforstående...*)”⁸⁵

Ved at vælge disse formuleringer lægger Konkursudvalget op til, at KL § 67, stk. 1, 3. led skal fortolkes objektivt og angå en enkeltstående betaling. Dette argument er fremhørt i artiklen, hvor Hjortdal & Heidelberg konkluderer, at der ved en enkelt transaktion af et mindre beløb, som set i U.1990.368H, ikke er tale om en objektivt set mistænkelig betaling. Det, som strider imod betænkningens budskab er, at disse mindre betalinger til forskellige kreditorer ikke opfylder betingelsen om det kendelige ønske om at begunstige ”denne” kreditor, samt at det ikke vil være umiddelbart klart for en udenforstående at betalingen er mistænkelig, da beløbene ikke er af en tilstrækkelig størrelse til at opfylde dette kriterium.

⁸¹ U.1990.368 H, s. 369.

⁸² Højlund Christensen, s. 392 og Hjortdal, Jonatan & Heidelberg, Joey, *Sammenlægning af betalinger i omstødsøjemed*, 2014, s. 2.

⁸³ U.1990.368H, s. 369.

⁸⁴ Højlund Christensen, s. 392

⁸⁵ Bet. 606/1971, s. 151.

Den samlede konklusion i artiklen er, at U.1990.368H næppe skal anses som værende gældende ret i dag. Hjortdal & Heidelberg benævner dommen som værende for vidtgående og med risiko for at medføre utilsigtede konsekvenser, især med henblik på modregning. Simpelt formuleret vil dommen skabe problemer i forhold til modregningsspørgsmålet, hvis en række kreditorer har modregnet omtrent samtidigt med en skyldner, som efterfølgende går konkurs. Hvis U.1990.368H er gældende ret, vil disse betalinger kunne omstødes, såfremt de samlet set har forringet skyldnerens likviditet. Derfor er dommen for vidtgående ifølge Hjortdal & Heidelberg, hvilket ses tydeligt ved en inddragelse af KL § 69, 1. pkt.⁸⁶ Modregningsspørgsmålet vil ikke blive behandlet nærmere, men inddrages til at illustrere, hvordan dommens resultat i U.1990.368H ikke stemmer overens med formuleringen og hensigten i Bet. 606/1971.

Sammenholdes artiklen af Højlund Christensen med Hjortdal & Heidelbachs artikel, så er sidstnævnte udgivet i forlængelse af afsigelsen af *Aarhus Værft-dommen*, mens den første er ældre. Det tyder derfor på, at der ved afsigelsen af dommene i 2013 er sket en ændring i forhold til omstødelse af betalinger til forskellige kreditorer. Disse domme vil blive behandlet i næste afsnit, hvor det vil blive undersøgt, hvor stor betydning dommene har haft for retstilstanden på området.

10.1.2. Efter afsigelsen af *Aarhus Værft-dommen*:

Med afsigelsen af *Aarhus Værft-dommen* i år 2013 (U.2013.1146H og U.2013.1153/1H) ændredes den retstilstand, som ses i U.1990.368H.⁸⁷

I U.2013.1146H er parterne enige om, at den omstridte betaling på 200.000 kr. ikke i sig selv er en afgørende forringelse af selskabet Aarhus Værfts betalingsevne. Derimod er spørgsmålet, hvorvidt betalingen kan lægges sammen med en række af betalinger til forskellige kreditorer, som er foretaget inden for perioden fra 12.-18. juli 2007 og derved samlet opfyldte betingelsen i KL § 67, stk. 1, 3. led. Selskabet har i alt betalt kreditorer for ca. 13,4 mio. kr. i denne periode. Højesteret udtaler: ”at betaling af gæld til forskellige kreditorer som udgangspunkt ikke kan lægges sammen ved bedømmelsen af, om betingelsen ”afgørende har forringet skyldnerens betalingsevne (...) er opfyldt. Dette udgangspunkt kan kun fraviges i ganske særlige tilfælde. Dette vil f.eks. kunne være tilfældet ved betalinger til forskellige kreditorer, som indgår i et økonomisk interessefællesskab”. Højesteret nægter derfor omstødelse.⁸⁸

Aarhus Værft-dommen gør dermed adgangen til at sammenlægge betalinger til forskellige kreditorer mere snæver, end den er ifølge U.1990.368H. Som beskrevet i forrige afsnit er den afgørende omstændighed i sidstnævnte dom, at betalingerne sker samtidig og at selskabets midler herved bliver udtømt. Den nye dom mindsker adgangen til sammenlægning ved at stille krav om, at der skal være et økonomisk interessefællesskab imellem de pågældende kreditorer, hvilket begrænser omstødesadgangen til ganske særlige tilfælde. Der er ikke i *Aarhus Værft-dommen* særlige omstændigheder, som gør, at udgangspunktet skal fraviges.⁸⁹

⁸⁶ Hjortdal & Heidelberg, s. 2.

⁸⁷ U.2013.1146H og U.2013.1153/1H.

⁸⁸ U.2013.1146H, s. 1153.

⁸⁹ U.2013.1146H, s. 1153.

Et økonomisk interessefællesskab defineres i Hjortdal & Heidelberg som værende kreditorer, der er nærstående efter KL § 2, nr. 2-4. Denne konklusion laves på baggrund af de ordvalg, som er brugt i både Bet. 606/1971, forskellige domme og retslitteratur. ”Der er dermed holdepunkter for at antage, at Højesterets præmisser i U.2013.1146H betyder, at der vil kunne ske sammenlægning af betalinger i vurderingen af, om disse afgørende har forringet skyldnerens betalingsevne, såfremt der foretages betalinger til forskellige kreditorer, som er forbundet som nævnt i § 2, nr. 2-4, jf. henvisningen i nr. 4.”⁹⁰ Denne definition bliver udfordret i den øvrige juridiske litteratur.

Rammeskow Bang-Pedersen antager i *Konkurs*, at undtagelsen om økonomisk interessefællesskab ikke er bundet op på KL § 2, men blot en overordnet betragtning om, at der er en sammenhæng mellem kreditorerne. Han uddyber, at det skal være ”rimeligt” at lave en samlet betragtning, før dette kan ske, hvilket tyder på et bredere fortolkningsgrundlag end som defineret af Hjortdal & Heidelberg, men mere snævert end i U.1990.368H.⁹¹ Dog uddybes omstændighederne ikke nærmere, og ordet ”rimeligt” lægger op til en mere skønsmæssig definition. Definitionen efter KL § 2, nr. 2-4 er i sammenligning hermed mere regelfast. Desuden er det ikke udelukket, at en kreditor-kreds efter KL § 2, nr. 2-4 netop vil anses som værende rimeligt at betragte samlet.

Ørgaard inddrager blandt andet U.1990.368H og *Aarhus Værft-dommen* under sin behandling af KL § 67, stk. 1, 3. led. I gennemgangen af dommene påstår Ørgaard, at betingelsen for sammenlægning af betalinger, som beskrevet Højesterets præmisser i U.2013.1146H, er opfyldt i U.1990.368H. Der er ifølge Ørgaard netop tale om et økonomisk interessefællesskab mellem de fem kreditorer, som nævnes i dommen.⁹² I sagens omstændigheder beskrives, at den omstridte betaling indgik i en større samlet betaling sammen med de fire andre kreditorer, hvilket Ørgaard henviser til.⁹³ Det skal derfor undersøges, hvorvidt afsigelsen af U.2013.1146H ændrer retstilstanden eller blot bekræfter den, som allerede er fastslået gennem U.1990.3668H. Hvis der ikke sker ændring af retstilstanden, er det begrænset, hvor stor betydning de nye domme har for fortolkningen af KL § 67, stk. 1, 3. led, selvom dette er påstanden i Hjortdal og Heidelbachs artikel.

Der findes ikke i U.1990.368H-dommen opbakning til Ørgaards påstand om, at der bestod et økonomisk interessefællesskab mellem de i alt fem kreditorer, der modtog betaling ifølge sagsfremstillingen i U.1990.368H. Kreditorerne er ikke forbundet af et økonomisk ejendoms- eller interessefællesskab som nærstående efter KL § 2, nr. 2-4, da det i sagen nævnte beløb på ca. 14.500 kr. blev stiftet ved dom den 28. juni 1988, mens de fire andre fordringer bestod af udlæg foretaget den 22. juni 1988, altså forud for, at den sagsøgte i sagen blev dømt til at betale beløbet. Der er derfor grundlag for at fastslå, at retstillingen ændres ved afsigelsen af *Aarhus Værft-dommen* ved at begrænse rækkevidden for, hvornår betalinger til forskellige kreditorer kan sammenlægges i vurderingen af omstødelighed.

⁹⁰ Hjortdal & Heidelberg, s. 3.

⁹¹ Rammeskow Bang-Pedersen, s. 421.

⁹² Ørgaard, s. 122 i petit.

⁹³ U.1990.368H, s. 369.

I Konkurslovskommentaren påstås, at hvis den fremgangsmåde, som er anvendt i *Aarhus Værft-dommen*, var blevet anvendt, da U.1990.368H-dommen var for Højesteret, så ville der formentlig ikke være sket omstødelse af den omstridte betaling. Dette bakker op omkring, at *Aarhus Værft-dommen* ændrer retstilstanden og snævrer adgangen til at sammenlægge betalinger ind.⁹⁴

Det kan udledes af *Aarhus Værft-dommen*, at det kun er gennem denne snævre undtagelse, at det er muligt at vurdere flere betalinger samlet, når modtagerne af betalingerne er flere forskellige kreditorer. Det er kun ved betalinger, der er foretaget til forskellige kreditorer, som indgår i et økonomisk interessefællesskab som det er defineret i KL § 2, nr. 2-4, at der kan ske en samlet vurdering af betalingernes indvirkning på skyldnerens betalingsevne. Definitionen efter KL § 2, nr. 2-4 anses som værende den gældende fortolkningsramme for dommen og fremtidige omstødelsessager, og det ligger uden for specialets problemstilling at udfordre denne fortolkningsramme yderligere.

Undtagelsen er som nævnt snæver, og den altovervejende hovedregel er derfor, at der ikke kan ske sammenlægning af betalinger til forskellige kreditorer, når det skal vurderes, om der er tale om en afgørende forringelse af skyldnerens betalingsevne.

10.1.3. Delkonklusion på betalinger til flere forskellige kreditorer:

Hovedreglen for sammenlægning af flere betalinger foretaget af skyldner til forskellige kreditorer forud for konkursen kan ikke læses direkte ud fra bestemmelsen eller Bet. 606/1971. Derimod siger Højesterets præmis i U.2013.1146H tydeligt, at udgangspunktet er, at der ikke kan ske en sammenlægning af betalinger, når det skal vurderes, om en betaling afgørende har forringet skyldnerens betalingsevne. Betalinger skal derfor som hovedregel vurderes separat uden hensyntagen til andre betalinger, som skyldner har foretaget til andre kreditorer i perioden op til konkursen.

Højesteret nævner en snæver undtagelse til hovedreglen. Herefter kan der ske en sammenlægning af betalinger til forskellige kreditorer, hvis disse indgår i et økonomisk interessefællesskab. Definitionen af et økonomisk interessefællesskab findes i KL § 2, nr. 2-4. Hvis denne undtagelse er opfyldt, kan betalingerne sammenlægges i bedømmelsen af, om der er sket en afgørende forringelse af skyldnerens betalingsevne, hvorefter der kan ske omstødelse af disse betalinger efter KL § 67, stk. 1, 3. led.

10.2. Norsk og svensk retsstilling på området

10.2.1. Svensk ret:

Lenander behandler, hvordan man bør forholde sig til flere betalinger til forskellige kreditorer under omstødelse efter 4:10 KL. Påstanden i hendes værk er, at hver kreditors betaling skal bedømmes

⁹⁴ Konkurslovskommentaren, s. 586.

separat ved vurdering af, om en betaling er omstødelig (*"Slutsatsen kan därför inte bli annan än att varje borgenärs betalning måste bedömas för sig."*).⁹⁵

Begrundelsen for denne konklusion er, at der er et hensyn at tage til kreditorerne. Det er derfor påkrævet, at kreditorerne generelt og objektivt set skal have mulighed for at bedømme, hvad en transaktion indebærer. Dette er uanset, at det måske fremstår klart, at skyldneren har handlet med sin konkurs for øje. Da omstødelsesreglen i 4:10 KL er objektiv, synes Lennander ikke at mene, at der er direkte tale om en god tros vurdering, men derimod er konklusionen, at en kreditor skal kunne modtage en objektivt set sædvanlig betaling uden at frygte omstødelse. Derfor bør betalinger til forskellige kreditorer ikke vurderes samlet efter svensk ret.⁹⁶

Begrundelsen for Lennanders konklusion minder i hovedtræk om Højlund Christensens formulering om dispositioner af objektivt mistænkelig karakter. Lennander inddrager U.1990.368H i en fodnote, hvor hun fremhæver sagens genstand som en snæver undtagelse til at behandle hver kreditor for sig. Denne undtagelse er ifølge Lennander, hvis – som i dommen – at betalingerne sammen udtømte selskabets aktiver.⁹⁷

I den svenske højesteretsdom NJA 2008.111, afviste Högsta Domstolen omstødelse af en række betalinger på ca. 1 mio. kr., som var foretaget på to forskellige datoer til en række kreditorer kort før selskabets konkurs. Baggrunden for afvisningen af omstødelse er bestemmelsens ordlyd og hensynet til kreditorerne i konkursen. Til slut i dommen nævnes en undtagelse til hovedreglen, netop hvis en række kreditorer indgår i *"en och samma ekonomiska intressesfär"*.⁹⁸ Dette tyder på, at den danske retstilstand, som slås fast med *Aarhus Værft-dommen* er identisk med den svenske, Der henvises direkte til denne dom i *Aarhus Værft-dommen*, tyder på at der er skelet til svensk ret ved afsigelsen af dommen.⁹⁹

10.2.2. Norsk ret:

I norsk ret antager Huser, at ved betalinger til forskellige kreditorer gælder det "addisjonsprinsipp" ikke, som bliver anvendt ved flere betalinger til samme kreditor. Princippet bliver inddraget i nedenstående afsnit og forklares ikke nærmere her. Årsagen til, at betalingerne ikke kan vurderes samlet, forklares med, at en sådan retstilstand vil være uretfærdig for kreditorerne: *"i forhold til hver enkelt av de begunstigede virke urettferdig at vurderingen av vedkommendes egen disposisjon skal avhenge av det ofte tilfældige forhold om noen andre også har fått dekning. Reelt synes dette å være å gjøre kreditor ansvarlig for andres disposisjoner."*¹⁰⁰ Der er altså også i norsk ret fremhævet dette hensyn at tage til de øvrige kreditorer. Undtagelsen, som ses i dansk og svensk ret er ikke fundet udtrykt i norsk ret, men dette kan muligvis skyldes, at Husers materiale er af ældre dato.

⁹⁵ Lennander, s. 244.

⁹⁶ Lennander, s. 243-244.

⁹⁷ Lennander, s. 244 og Højlund Christensen, s. 392.

⁹⁸ NJA 2008:111.

⁹⁹ U.2013.1146H, s 1153 i petit under henvisning nr. 1.

¹⁰⁰ Huser, s. 322.

10.2.3. Sammenholdelse af de to landes retsstilling;

Sammenlignes analysen med retstilstanden i Sverige er den samme undtagelse til hovedreglen før afsigelsen af *Aarhus Værft-dommen* inddraget af Lennander. Dette ses ikke i norsk ret ifølge Huser. Da begge kilder er ældre, er det heri uafklaret om den samme snævre undtagelse er gældende.

Undtagelsen som tillader sammenlægning af betalinger til flere kreditorer, som det nu ses i dansk ret, nævnes specifikt i den svenske højesteretsdom NJA 2008.111, og det er derfor slået fast som gældende ret i Sverige forud for afsigelsen af *Aarhus Værft-dommen*.

10.3. Flere betalinger til samme kreditor

Dette underspørgsmål vil blive besvaret ved at inddrage den del af den udvalgte retspraksis, hvor der er foretaget flere betalinger end én til den samme kreditor. Ud fra denne retspraksis og relevant juridisk litteratur skal det vurderes, om der kan ske sammenlægning af flere betalinger til den samme kreditor for at nå i mål med omstødeligheden i KL § 67, stk. 1, 3. led. Spørgsmålet er undersøgt i Hjortdal og Heidelbachs artikel *Sammenlægning af betalinger i omstødelsesøjemed*, og der tages i dette afsnit udgangspunkt i artiklens påstande.

Først vil argumenterne for en sammenlægning af betalinger blive gennemgået, derefter undersøges det, hvornår der ikke kan ske sammenlægning. Slutteligt bliver det konkluderet, hvilken fremgangsmåde som er den mest korrekte.

10.3.1. Omgåelsessynspunktet:

I Hjortdal & Heidelbachs artikel præsenteres omgåelsessynspunktet som argument for, hvorfor det er relevant at foretage en sammenlægning af flere betalinger til samme kreditor, når det vurderes, om der skal omstødes. Hvis en skyldner vælger at foretage flere mindre betalinger for at camouflere likviditetsinvaliderende betalinger, kan dette være et forsøg på at omgå KL § 67, stk. 1, 3. led. Med ”camouflage” menes, at en enkelt mindre betaling ud af mange ikke er iøjnefaldende på en konto-udskrift og fremstår som ordinær. Sammenlagt kan der dog være tale om en betaling, som afgørende har forringet skyldnerens betalingsevne.¹⁰¹ Hvis der ikke kan ske sammenlægning af betalinger i vurderingen, kan en skyldner opdele en betaling til en bestemt kreditor og dermed undgå omstødelse, selvom betalingen ville være omstødelig, hvis den var foretaget samlet. Derved stilles en enkelt kreditor bedre end den samlede kreditormasse, hvilket netop strider imod formålet ifølge Bet. 606/1971¹⁰².

Der er i artiklen opstillet to betingelser for, hvornår flere betalinger kan sammenlægges, dels en tidsmæssig betingelse og dels en betingelse om, at betalingerne skal vedrøre det samme

¹⁰¹ Hjortdal & Heidelbach, s. 1.

¹⁰² Bet. 606/1971, s. 151.

gældsforhold. Disse betingelser vil blive behandlet i nedenstående afsnit, hvor de holdes op imod den retspraksis, som er anvendt i specialet.

Rammeskow Bang-Pedersen hævder i *Konkurs*, at der i Hjortdal & Heidelbachs artikel formentlig tillægges for stor betydning i betingelsen om, at betalingerne skal vedrøre det samme gældsforhold. Han fastholder, at udgangspunktet bør være, at der sker sammenlægning, når der er foretaget flere betalinger til den samme kreditor.¹⁰³

10.3.2. Domme, hvor der er sket sammenlægning:

I *N. Elektrik-dommen* er tre betalinger til kreditor først vurderet hver for sig af byretten og ikke omstødt, hvorefter landsretten vurderer betalingerne samlet i ankesagen. Landsrettens begrundelse er, at ”Uanset at betalingerne ikke var sket på en gang, finder landsretten, at de må betragtes som en samlet betaling, da der er tale om betalinger til samme kreditor inden for en kortere periode, efter at der er foretaget udlæg”¹⁰⁴ Betalingerne til SKAT er foretaget inden for en periode på 23 dage og dækker A-skatterestancer og aconto-moms. At der er foretaget udlæg forud for betalingerne gør ifølge landsretten, at betalingerne ikke er ordinære.¹⁰⁵

I dommen gør den tidsmæssige sammenhæng, at betalingerne kan lægges sammen i vurderingen af deres påvirkning på skyldnerens betalingsevne, og der sker derfor omstødelse. Landsretten lægger også vægt på, at det er den samme kreditor, som er modtageren. Betingelsen om, at betalingerne skal vedrøre det samme gældsforhold er ikke opfyldt, da der er tale om skatterestancer fra forskellige perioder og momsbetalinger. Dette forhold vil blive kommenteret senere i analysen.

I *Xinox-dommen* er det ubestridt af parterne, at der sker sammenlægning af de tre betalinger, som er påstået omstødt. Betalingerne sker som følge af et indgået forlig imellem parterne, og udspringer derfor fra samme betalingsaftale. Desuden er de foretaget inden for en periode på 28 dage, og den tidsmæssige betingelse er derfor opfyldt.

Dommen er afsagt i 2005, men er overensstemmende med betingelserne, som er opstillet i Hjortdal & Heidelbachs artikel. Retskildeværdien er stor, da det er en dom fra Højesteret, men samtidig er sammenlægningen som sagt ubestridt af parterne, hvorfor der ikke direkte er kommenteret på sammenlægningen i præmisserne.¹⁰⁶

I *ØLR-dommen* sker der sammenlægning af 13 afdrag på en afdragsordning, som er indgået med SKAT. Landsretten vurderer de 13 afdrags samlede indvirkning på betalingsevnen for at undersøge, om denne afgørende er forringet. Betalingerne er foretaget i en periode på 86 dage, hvilket er væsentlig længere tid end set i de andre domme. Dog sker der ikke omstødelse af betalingerne. Selvom

¹⁰³ Rammeskow Bang-Pedersen, s. 420.

¹⁰⁴ U.2010.959Ø, s. 961.

¹⁰⁵ U.2010.959Ø, s. 960.

¹⁰⁶ U.2005.154H, s. 6.

landsretten begrundet dette med, at der ikke er sket afgørende forringelse af selskabets betalings-
evne, er det ikke utænkeligt, at den lange tidsmæssige udstrækning har betydning for dette ud-
fald.¹⁰⁷

I *VLR-dommen*, som omhandler en række betalinger til en nærstående til konkursboet, sammenlæg-
ges de omstridte betalinger. I sagen er der tale om fem forskellige typer betalinger, hvoraf de to på-
stås omstødt efter KL § 67, stk. 1, 3. led. Den ene består af fem månedlige overførsler hver på et
mindre beløb, mens den anden er en enkeltbetaling. Retten finder, at ”Uanset at afdragene set hver
for sig, var af en mindre størrelse finder retten, at de i relation til omstødelhedsbetingelserne må vur-
deres samlet og i sammenhæng med det ovennævnte beløb på 300.000 kr.” Der sker derfor sam-
menlægning af de omstridte beløb, som er påstået omstødt efter KL § 67.¹⁰⁸

I dommen er der i det pågældende tilfælde tale om overførsler fra selskabets kassekre-
dit til sagsøgtets private boligkredit, dels på 300.000 kr. i en samlet betaling og senere de månedlige
overførsler. Betalingerne ses som ekstraordinære afdrag, som begunstiger sagsøgte til skade for de
øvrige kreditorer.¹⁰⁹ Dermed opfyldes betingelsen om, at betalingerne vedrører det samme gælds-
forhold, da betalingerne er afdrag på sagsøgtets boligkredit. Selvom gælden ikke hører under selska-
bet, gør relationen som nærstående, jf. KL § 2, nr. 2-4, at der kan omstødes ud fra KL § 67, stk. 2,
jf. stk. 1, 3. led.¹¹⁰ Den tidsmæssige betingelse er ikke på samme måde relevant i *VLR-dommen* som
i de øvrige domme. Her er der tale om en nærstående efter KL § 2, nr. 1, hvorefter tidsfristen i KL §
67 forlænges efter bestemmelsens stk. 2. Vurderingen af, hvornår en disposition er foretaget i tids-
mæssig nærhed til konkursen, skal derfor udvides til at inddrage en længere periode. Det er derfor
ikke overensstemmende med tidsgrænsen som set i eksempelvis *Xinox-dommen*, hvor det havde af-
gørende betydning, at betalingerne var foregået inden for 28 dage.

10.3.3. Domme, hvor en sammenlægning af flere betalinger er nægtet:

Den dom, som fremhæves i *Sammenlægning af betalinger i omstødelhedsøjemed* som værende afgø-
rende for retstilstanden, er U.2013.277V, også omtalt som *Bertoni-dommen*.¹¹¹ Heri nægtes en sam-
menlægning af tre betalinger, som bestod af betalinger på henholdsvis 98, 10 og 40 fakturaer, og
som var foretaget over en periode på 36 dage. I byrettens dom vurderes den samlede værdi af beta-
lingerne, og der sker omstødelse heraf. Landsretten behandler derimod de tre betalinger separat og
konkluderer, at der ikke kan ske omstødelse.¹¹²

I artiklen beskrives, at der med dommen sker en modificering af ”*udgangspunktet om,
at flere betalinger til samme kreditor er omstødelige derved, at det formodentlig tillige – ud over*

¹⁰⁷ Østre Landsrets dom den 26. juni 2008, s. 127.

¹⁰⁸ Vestre Landsrets dom den 12. marts 2014, s. 203.

¹⁰⁹ Vestre Landsrets dom den 12. marts 2014, s. 197-198.

¹¹⁰ Hjortdal & Heidelbach, s. 1.

¹¹¹ Hjortdal & Heidelbach, s. 4.

¹¹² U.2013.277V, s. 12.

kravet om nær tidsmæssig sammenhæng – kræves, at betalingerne skal vedrøre samme gældsforhold for at kunne sammenlægges.” Dermed lægger Hjortdal & Heidelberg op til, at retstilstanden er blevet indskrænket ved afsigelsen af *Bertoni-dommen* ved at indføre en yderligere betingelse for, hvornår betalingerne kan sammenlægges i vurderingen.¹¹³

I *Process Montage-dommen*, er der foretaget fem betalinger til SKAT. Sagsøgeren i sagen påstår, at der er tale om en samlet betaling, fordi de er foretaget inden for en periode på 38 dage, hvilket sagsøgeren benævner som et kortere tidsinterval. Landsretten udtaler derimod, at betalingerne skal behandles hver for sig og ikke som én samlet betaling. Grundene herfor er, at de er foretaget i en periode på 38 dage (dommen siger ”40 dage”, men ifølge datoerne er der 38 dage fra den første til den sidste betaling), og at de dækker over forskellige skyldforhold. Betalingerne er henholdsvis afdrag på en afdragsordning, moms og A-skat for forskellige perioder.¹¹⁴

Dommen har stor lighed med *Bertoni-dommen* og har samme udfald. Det kan derfor ikke konkluderes, at retstilstanden blev ændret i 2014 med afsigelsen af *Bertoni-dommen*, da Østre Landsret allerede havde statueret samme krav til betalingerne i 1994. Den indskrænkning, som beskrives i Hjortdal & Heidelbachs konklusion er altså en overfortolkning af *Bertoni-dommens* betydning, da den blot underbygger den retstilstand, som allerede er gældende, jf. *Process Montage-dommen*.

Handigruppen-dommen følger samme fremgangsmåde som benyttes i de førnævnte domme, og sagsøgte henviser til *Process Montage-dommen* for at underbygge, at der ikke skal ske sammenlægning af de fire omstridte betalinger i sagen. Retten tager i sin begrundelse sagsøgte anbringender til følge og støtter, at der ikke kan ske sammenlægning af betalingerne, fordi der er tale om betalinger af A-skat og AM-bidrag for særskilte perioder og uden tidsmæssig forbindelse til hinanden. Betalingerne er foretaget over en periode på 45 dage. Begrundelsen stemmer derfor også overens med *Bertoni-dommen*. I dommen er der henvist til *Xinox- og Møbelfabrik-dommene*.¹¹⁵

I *Møbelfabrik-dommen* sammenlægges de tre foretagne betalinger ikke under behandlingen i byretten. Hvorvidt der skal ske sammenlægning, er ikke en del af parternes procedure. Kun sagsøgte berører dette ved at benævne betalingerne som: ”betalingerne (...) hver for sig eller samlet”, mens sagsøgeren konsekvent omtaler betalingerne samlet. Retten frifinder sagsøgte og kommenterer på hver betaling separat, hvilket tolkes som udtryk for, at der ikke kan ske sammenlægning af betalingerne ifølge retten. Betalingerne er foretaget inden for en periode på 70 dage og vedrører betalinger af A-skat, moms og AM-bidrag for forskellige perioder, og det er derfor ikke det samme gældsforhold. Betingelserne, som er foreskrevet i de førnævnte domme, er ikke opfyldt, og der sker ikke sammenlægning i dommen.¹¹⁶

¹¹³ Hjortdal & Heidelberg, s. 4.

¹¹⁴ TfS 1994,764, s. 5.

¹¹⁵ SKM2014.100.BR, s. 7.

¹¹⁶ SKM2005.398.BR, s. 4.

10.3.4. Opsamling

De domme, som er inddraget, spænder årstalsmæssigt fra 1994 og frem til 2014, og halvdelen af dommene støtter hver fremgangsmåde.

Det er tydeligt ved en gennemgang af dommene, at i de to domme, hvor der sker både sammenlægning af betalinger og omstødelse, er perioden mindre end i de domme, hvor der ikke sker sammenlægning og omstødelse. I dommene med sammenlægning var perioden henholdsvis 23 og 28 dage. I *N. Elektrik-dommen* er betalingerne ikke for de samme gældsforpligtelser, hvilket det derimod er i *Xinox-dommen*. Da det kun er den ene dom, hvor der ikke er tale om samme gældsforhold, kan det overvejes, om der er tale om en generel præmis, eller om det alene er fordi forholdet ikke er en del af parternes procedure.¹¹⁷

I *ØLR-dommen*, hvor der ikke sker omstødelse, løber perioden over 86 dage. Derved opfylder sagen ikke betingelsen om en tidsmæssig nærhed, hvilket formentlig er grund til, at der ikke sker omstødelse. Dette skal sammenholdes med de andre generelle betingelser, som skal være opfyldt, før der kan ske omstødelse. De enkelte betalinger opfylder betingelsen om, at betalingerne skal være fra samme gældsforhold, da de alle tretten er afdrag foretaget på en indgået afdragsordning.¹¹⁸ En afdragsordning indgås netop med formålet om, at det skal øge skyldnerens mulighed for at afbetale gælden. Ved aftalte afdragsordninger kan der være en formodning for, at afdragene er ordinære og ikke et forsøg på at omgå omstødelserreglerne, ifølge Konkurslovskommentaren.¹¹⁹ Dommen anses som værende udtryk for dette formodningsprincip.

I *VLR-dommen* ses ikke samme korte periode som i de to tidligere nævnte domme, da der er tale om betalinger til en nærstående efter KL § 2, jf. KL § 67, stk. 2. Baggrunden for at svække kravene til den tidsmæssige sammenhæng ved nærstående er den manglende motivation for at beskytte denne personkreds sammenlignet med øvrige kreditorer.¹²⁰ Derimod opfylder betalingerne i denne dom også betingelsen om, at de skal vedrøre det samme gældsforhold.

De domme, hvor betalingerne ikke sammenlægges har tilfælles, at de spænder over en periode fra 36 dage og op til 70 dage. Betalingerne må derfor være foretaget inden for en periode på ikke over 36 dage, da der i *Bertoni-dommen* ikke var tidsmæssig sammenhæng. Præcis hvor grænsen går for, hvornår den tidsmæssige sammenhæng udviskes, kan ikke afgøres ud fra den udvalgte retspraksis. Der skete sammenlægning i *Xinox-dommen*, hvor perioden var 28 dage, hvorfor grænsen må ligge et sted imellem 28-36 dage.

¹¹⁷ U.2005.154H og U.2010.959Ø.

¹¹⁸ Østre Landsrets dom den 26. juni 2008, s. 127.

¹¹⁹ Konkurslovskommentaren, s. 593.

¹²⁰ Bet. 606/1971, s. 49.

Desuden sker der kun omstødelse i de domme, hvor betalingerne vedrører det samme gældsforhold. At det er resultatet underbygger, at dette er en betingelse for, at der kan ske sammenlægning, som påstået af Hjortdal & Heidelberg.

10.3.5. Delkonklusion på flere betalinger til samme kreditor:

Den tidsmæssige betingelse vil være opfyldt ud fra den analyserede retspraksis, hvis betalingerne er foretaget inden for en periode på i hvert fald under 36 dage, jf. *Bertoni-dommen*. Holdes dette op imod omgængelsessynspunktet stemmer dette overens, da en længere periode ikke vil tyde på, at formålet med at sprede betalingerne netop ikke er at omgå omstødelsesreglerne, hvilket sås i *ØLR-dommen*, hvor der var tale om en afdragsordning. En afdragsordning indgås med formålet om at give skyldneren bedst mulighed for at betale sine kreditorer og ikke for at omgå omstødelsesreglerne.

Betingelsen om, at betalingerne skal vedrøre samme gældsforhold går overordnet set igen i alle de analyserede domme, da der kun sker omstødelse i de domme, hvor betalingerne vedrører de samme gældsforpligtelser. *N. Elektricitets-dommen* skiller sig som den eneste ud fra denne generalisering. At denne dom ikke opfylder de to opstillede betingelser kan forklares ved parternes procedure, og dette tillægges derfor mindre vægt end de øvrige dommes indhold.

I forhold til Hjortdal & Heidelbachs påstand om, at *Bertoni-dommen* ændrede retstilstanden og tilføjede den ekstra betingelse om samme gældsforpligtelse, så tyder denne undersøgelse på, at dette allerede var retstilstanden før afsigelsen af dommen. Af de otte behandlede domme er de fem afsagt i tiden før *Bertoni-dommens* afsigelse i oktober 2012.

Da den inddragede retspraksis tydeligvis illustrerer, at betingelsen vedrørende gældsforholdet har betydning i vurderingen, bliver påstanden i Rammeskow Bang-Pedersen ikke accepteret som gældende.¹²¹

10.4. Norsk og svensk retsstilling på området

10.4.1. Svensk ret:

Den svenske retsstilling behandles af Gertrud Lennander i *Återvinning i konkurs*, hvor hun antager, at der skal foretages totalbedømmelse ("*en totalbedömning*") på situationen, når der er foretaget flere betalinger til den samme kreditor. Denne samlede vurdering skal kun foretages ud fra de betalinger, som kan anses som omstødelige, når der ses bort fra beløbets størrelse. Altså skal ordinære betalinger og betalinger uden for omstødelsesfristen ikke være del af denne samlede vurdering.¹²²

¹²¹ Rammeskow Bang-Pedersen, s. 420.

¹²² Lennander, s. 243.

Det beskrives ikke nærmere af Lennander, hvordan denne totalbedømmelse af betalingerne til den samme kreditor skal bedømmes eller hvad bedømmelsen indebærer. Dette kan derfor ikke bruges til at støtte konklusionen i forhold til, hvordan man i dansk ret skal forholde sig til flere betalinger, som er foretaget til den samme kreditor.

10.4.2. Norsk ret:

Huser beskriver ”*addisjonsprinsippet*” som indebærer, at det generelt gælder, ”*at omstøtelse kan skje av samtlige betalinger, hvis én av betalingerne isolert sett overstiger grensen ut fra verdien av debtors aktiva*”. Hvordan vurderingen foretages i praksis er kompleks, men overordnet set omfatter vurderingen samtlige betalinger, som er foretaget til en kreditor med undtagelse alene af ordinære betalinger. Det er derfor ikke en betingelse i norsk ret, at betalingerne skal stamme fra samme gældsforpligtelse og være foretaget i tidsmæssig nærhed. ”Addisjonsprinsippet” begrundes med omgængelsessynspunktet, som beskrevet af Hjortdal & Heidelbach ovenfor.¹²³

10.4.3. Sammenligning af de to landes retstilling:

Norsk og svensk ret indeholder begge en retstilstand, som afviger fra den danske. Begge landes konkursregler accepterer, at der sker en sammenlægning af betalingerne, såfremt der er foretaget flere betalinger til den samme kreditor. Betingelserne herfor er ikke præcist defineret i den undersøgte litteratur, men det er tydeligt, at sammenlægningerne tillades i højere grad. Selvom retstilstanden adskiller sig fra den danske, kan der trækkes paralleller imellem alle de nordiske lande, hvilket kommer til udtryk ved, at der er mulighed for sammenlægning i dansk ret, når blot betingelsen herfor er opfyldt.

10.5. Samlet delkonklusion på underspørgsmål 2.

På baggrund af den undersøgelse, som er foretaget i ovenstående afsnit om betalinger foretaget til enten flere forskellige kreditorer eller til samme kreditor forud for en konkurs, er det muligt at lave følgende delkonklusion:

Når der er foretaget flere betalinger til forskellige kreditorer, kan det konkluderes, at der som udgangspunkt ikke kan ske sammenlægning af betalinger. Dog er der en snæver undtagelse hertil, hvor disse betalinger kan lægges sammen i vurderingen af, hvordan betalingerne har påvirket skyldnerens betalingsevne. Hvis de pågældende kreditorer indgår i et økonomisk interessefællesskab, som opfylder betingelsen i KL § 2, nr. 2-4, kan de adskilte betalinger til disse kreditorer blive vurderet samlet.

¹²³ Huser, s. 321.

Når der er foretaget flere betalinger til den samme kreditor i tremåneders perioden op til fristdagen, så kan der ske sammenlægning af betalingerne, hvis disse betalinger overordnet set opfylder to betingelser. Ligesom ved flere forskellige kreditorer er udgangspunktet, at der ikke kan ske sammenlægning af betalinger i vurderingen af, om der er sket en afgørende forringelse af skyldnerens betalingsevne efter KL § 67, stk. 1, 3. led.

Betingelserne for, at der kan ske sammenlægning af betalingerne er, hvis de først og fremmest er foretaget inden for en periode på ikke over 36 dage. Dette er betingelsen om tidsmæssig nærhed imellem betalingerne. Anden betingelse er, at betalingerne skal udspringe fra det samme gældsforhold.

11. Underspørgsmål 3: Afgørende forringelse og procentsats.

Hvordan vurderes det, at der er tale om en afgørende forringelse af skyldners betalingsevne, og er det relevant at fastsætte en vejledende procentsats herfor?

Ordlyden i KL § 67, stk. 1 hjemler omstødelse af betalinger af gæld med beløb, som afgørende har forringet skyldnerens betalingsevne. I denne del af analysen undersøges, hvad dette indebærer; hvad en afgørende forringelse af skyldners betalingsevne er, og om det er relevant at afsætte en vejledende procentsats herfor. Undersøgelsen vil ske på baggrund af den udvalgte retspraksis; gennem juridiske kilder samt ved at se på de andre nordiske landes retstilstand på området.

Da flertallet af de analyserede domme opgør og anvender de samlede ind- og udbetalinger på skyldnerens kassekreditkonto i vurderingen, og fordi analysens første del behandlede denne fremgangsmåde, tager analysen udgangspunkt heri. Efterfølgende inddrages alternative metoder til vurdering af skyldnerens betalingsevne.

11.1. Samlede ind- og udbetalinger på skyldnerens kassekreditkonto

Begrebet ”skyldners betalingsevne” er ikke defineret i konkursloven eller i den undersøgte litteratur. I den inddragede retspraksis er der variation imellem de begreber, som anvendes af parterne for at betegne det, de holder den omstridte betaling op imod for at undersøge påvirkningen af betalingsevnen. Eksempler på dette er aktivmasse, likviditet, boets aktiver, bomassen og ind- og udbetalinger for perioden, som bruges til at vise, hvordan skyldnerens betalingsevne er blevet påvirket. Det er iøjnefaldende, at der ikke er en ensrettet praksis for, hvordan skyldnerens betalingsevne vurderes, og konsekvensen heraf er, at rettens afgørelser af, om der skal ske omstødelse, ikke er ensartede.

For at få et ensartet sammenligningsgrundlag og skabe en rød tråd imellem dommene, bliver der taget udgangspunkt i de opgjorte ind- og udbetalinger, som er inddraget i dommene. Selvom der er i retspraksis inddrages andre begreber for at beskrive det, som i bestemmelsens ordlyd er ”skyldnerens betalingsevne”, er det nødvendigt at afgrænse sig væk fra de øvrige begreber af hensyn til speciallets omfang. Opgørelsen af samlede ind- og udbetalinger er noget, som går igen i et flertal af dommene, hvorfor dette er valgt som genstand for undersøgelsen. Det vil i denne del af analysen

blive undersøgt, hvad litteraturen udtaler herom, for at afgøre om dette stemmer overens med retspraksis. Slutteligt vil der blive givet et bud på, hvordan man bør forholde sig hertil i fremadrettet konkursbehandlingen.

Ifølge den Kommenterede Konkurslov er det ”skyldnerens muligheder for at videreføre virksomheden”¹²⁴, som skal vurderes for at afgøre, om denne er blevet afgørende forringet ved betalingen. Det er den likvide kapital og størrelsen på selskabet, som skal undergå en relativ bedømmelse, der vil påvise, om der er tale om en ekstraordinært stor betaling af gæld. Det unormale ved betalingen kommer til syne, når denne ses i forhold til virksomhedens stilling.¹²⁵

En anden formulering findes i Den Juridiske Vejledning, som er udgivet af SKAT. Her beskrives, at der skal ske en sammenholdelse af beløbet og skyldnerens situation: ”Det er et krav, at betalingen, sammenholdt med virksomhedens øvrige ind- og udbetalinger, springer i øjnene. Med udgangspunkt i tidspunktet for betalingen er det også et krav, at betalingen havde en sådan størrelse, at den på en afgørende måde påvirkede muligheden for at betale andre større både fremtidige og nutidige fordringshavere.”¹²⁶ Sammenlignes de to citater, går det fremtidsmæssige perspektiv igen, og Den Juridiske Vejledning foreskriver tilmed denne specifikke metode til, hvordan sammenholdelsen skal ske.

At sammenholde betalingen med virksomhedens ind- og udbetalinger for perioden går igen i flertallet af de inddragede domme. Som resultat af undersøgelsen i analysens første del er den relevante periode fra senere end tre måneder før fristdagen og frem til afsigelsen af konkursdekretet, hvilket ses i delkonklusionen i afsnit 9.6.

Rammeskow Bang-Pedersen bakker op om metoden, når han formulerer, at der skal være tale om betalinger, som adskiller sig fra de øvrige, hvilket findes ved at ”sammenholde betalingen med de løbende ind- og udbetalinger på kassekreditten”.¹²⁷ Undersøgelsen vil så vise, om betalingen er en af mange, eller om den her springer i øjnene.¹²⁸ Et lignende citat findes i Højlund Christensens artikel, og Bet. 606/1971 underbygger brugen af denne metode ved at kendetegne de omstødelige beløb med at have en størrelse, hvor det også er umiddelbart klart for udenforstående, at de har påvirket skyldnerens mulighed for at videreføre virksomheden, hvilket må stemme overens med, at de springer i øjnene sammenlignet med de øvrige ind- og udbetalinger.¹²⁹

Denne brug af skyldnerens ind- og udbetalinger til vurdering af påvirkning af betalingsevne har ifølge ovenstående bred opbakning i litteraturen. I næste afsnit vil metoden blive undersøgt nærmere fra et teoretisk perspektiv.

¹²⁴ Konkurslovskommentaren, s. 586.

¹²⁵ Konkurslovskommentaren, s. 586.

¹²⁶ Den Juridiske Vejledning 2017-1, s. 3.

¹²⁷ Højlund Christensen, s. 387.

¹²⁸ Rammeskow Bang-Pedersen, s. 417.

¹²⁹ Bet. 606/1971, s. 151.

11.1.1. Cash-flow-modellen

De opgjorte ind- og udbetalinger inddrages i dommene for at illustrere selskabets likviditetsudvikling op til konkursen, hvilket stemmer overens med det erhvervsøkonomiske begreb kaldet Ind- og udbetalingsmodellen eller cash-flow-modellen. Formålet med modellen er ifølge Ocksen i *Økonomistyring og budgettering* (fremover: Ocksen) at opgøre likviditet i et selskab, og det antages at dette netop er årsagen til, at ind- og udbetalingerne i de konkursramte selskaber inddrages i dommene. Når teorien bag cash-flow-modellen beskrives simpelt, så illustrerer modellen forholdet mellem de løbende ind- og udbetalinger på selskabets drifts- eller kassekreditkonto i den valgte periode. Forholdet imellem de samlede ind- og udbetalinger for den opgjorte periode viser, hvordan likviditeten er i selskabet. Desuden kan de opgjorte ind- og udbetalinger bruges til at undersøge, om den omstridte betaling skiller sig ud som værende ekstraordinær sammenholdt med de øvrige betalinger i selskabet.¹³⁰

Det er uden for specialets rækkevidde at behandle teorien omkring denne likviditetsbeskrivelsesmetode nærmere. Cash-flow-modellen begrundes, hvorfor netop de samlede ind- og udbetalinger er fremhævet af parterne i omstødelsessagerne, når det skal vises om der er sket en påvirkning af skyldnerens betalingsevne. Ifølge Ocksen er indbetalings- og udbetalingsmodellen den lettest forståelige opstillingsform, hvilket kan forklare dens anvendelse i omstødelsessagerne.¹³¹

Målet om, at skyldnerens likviditet og fremtidsudsigterne for selskabet skal belyses fuldstændigt, opfyldes ikke ved kun at undersøge ind- og udbetalingerne, som er foretaget på kassekreditkontoen. Dette er derfor en markant simplificering af den undersøgelse, som skal foretages, før der kan ske beslutning om omstødelse.

En undersøgelse af den udvalgte retspraksis viser, som beskrevet i indledning til dette afsnit, at parterne inddrager andre elementer i denne vurdering. Disse alternative elementer til undersøgelse af skyldnerens betalingsevne vil blive analyseret i et senere afsnit.

11.1.2. Forholdet imellem skyldnerens ind- og udbetalinger og den omstridte betaling og brugen af procentsatser i retspraksis

I fem af de domme, som anvendes i specialet, er det inddraget, hvor stor en procentdel, den omstridte betaling udgør af de oplyste ind- og udbetalingsbeløbene på kontoen. Formålet hermed er at påvise, hvorvidt der er tale om en afgørende forringelse af skyldnerens betalingsevne. Det vil derfor blive undersøgt dels hvordan dette er anvendt og om det er relevant at anvende denne metode.¹³²

¹³⁰ Jensen, Jens Ocksen, *Økonomistyring og budgettering*, 2011, s. 66.

¹³¹ Ocksen, s. 66.

¹³² Østre Landsrets dom den 26. juni 2008, Retten i Roskilde 6. januar 2014, Retten i Glostrup 12. december 2014, U.2010.959Ø og SKM2013.413.BR.

For at kunne sammenholde procentsatserne i analysen er det afgørende, at den periode, som disse ind- og udbetalinger er opgjort efter, er sammenlignelig. Undersøgelsen i dette speciale viser, som resultat på delspørgsmål 1, at perioden skal opgøres fra senere end tre måneder før fristdagen og frem til afsigelsen af konkursdekretet, også kaldet Fremgangsmåde C. Denne metode er den anvendte fremgangsmåde i de domme, som bliver inddraget herunder:

ØLR-dommen:

I sagen mellem selskabet og SKAT er der tretten omstridte betalinger på i alt 182.112,40 kr. Parterne er i sagens fremstilling enige om, at disse udgør 7,3 % af indbetalingerne og 7,9 % af udbetalingerne i perioden. Opgøres afdragene separat udgør de henholdsvis 0,6 % og 0,7 % af ind- og udbetalingerne. Landsretten anvender procentsatserne i sin begrundelse og finder, at der ikke er tale om en afgørende forringelse af selskabets betalingsevne.¹³³

Glostrup-dommen:

I sagen mellem selskabet og SKAT er den omstridte betaling på 1.182.358 kr. Parterne har opgjort perioden forskelligt, hvilket giver forskellige procentsatser for betalingens forhold til ind- og udbetalinger. Ifølge sagsøgeren udgør betalingen 72 % af indbetalingerne og 65 % af udbetalingerne for perioden fra betalingen og indtil fristdagen. Dette benævnes som *"over den procentmæssige grænse, hvor der kan ske omstødelse"*. Ifølge sagsøgte udgør betalingen 6,4 % af indbetalingerne og 6,7 % af udbetalingerne i perioden, og dette inddrages i rettens begrundelse for at frifinde sagsøgte.¹³⁴

Dommene viser, at der i retspraksis sker en inddragelse af procentsatser for at vise forholdet imellem de samlede ind- og udbetalinger og den omstridte betaling. Det nævnes ikke i den undersøgte retspraksis, hvor høj procentsats en betaling skal udgøre for, at der er tale om en omstødelig forringelse. De domme, som indeholder procentsatser opgjort efter de øvrige metoder, altså Fremgangsmåde A og B, er ikke inddraget i dette afsnit, da denne procentsats ikke er sammenlignelig.

I den juridiske teori forholder Højlund Christensen sig til spørgsmålet om, hvorvidt en fast procentsats skal være udslagsgivende, som *"et relativt enkelt kriterium (...) der markerer grænsen mellem afgørende og ikke afgørende betalinger"*. Højlund Christensen forslår, at man overfører den norske procentsats på 15-20 % til dansk ret.¹³⁵ Dette stemmer overens med de to ovenstående domme, hvor der ikke skete omstødelse. Huser præciserer i bogen fra 1992, at det dog ikke er afklaret i norsk ret, hvor grænsen præcis skal gå for, om der er en omstødeligt betaling. Han uddyber fordelene ved, at der er en klar og skarp grænse for omstødeligheden. Dog adskiller Husers procentsatsteori sig markant fra dansk ret ved, at han udregner procenten af, hvad betalingen udgør af aktiverne. Disse aktiver er *"verdien av debtors tilgjengelige aktiver på betalingstidspunktet"* og altså ikke de samlede ind- og udbetalinger, som anvendt i dansk retspraksis og i Højlund Christensens artikel.¹³⁶ Dette tyder derfor på, at den norske procentsats ikke kan overføres til dansk ret, som foreslået i artiklen.

¹³³ Østre Landsrets dom den 26. juni 2008, s. 127.

¹³⁴ Retten i Glostrup 12. december 2014, s. 10.

¹³⁵ Højlund Christensen, s. 387.

¹³⁶ Huser, s. 314.

Undersøges den juridiske litteratur nærmere for at finde opbakning til, at der findes en vejledende procentsats omkring afgørende forringende betalinger, er resultatet, at dette ikke omtales. Hverken i Konkurslovskommentaren, Ørgaard, Rammeskow Bang-Pedersen, Hjortdal & Heidelberg, i Bet. 606/1971 eller i Den Juridiske Vejledning nævnes procentsatser som mulig retningslinje for, hvornår en betaling udgør en afgørende forringelse af skyldnerens betalingsevne.

Den eneste juridiske kilde, som behandler dette, er dermed Højlund Christensens artikel. Dette ses som et udtryk for, at der ikke efterfølgende har været opbakning til at følge eller endog kommentere på denne procentsatsteori blandt de juridiske forfattere, der beskæftiger sig med konkursretten.

Da der tydeligvis er praksis for at inddrage procentsatserne i omstødelsessager bør det ikke underkendes, at det dog har en vis betydning, selvom det ikke kan ses som udtryk for, at der i dansk ret er opbakning til at fastsætte en fast procentsats. Ifølge Rammeskow Bang-Pedersen er det væsentligt at vurdere, om den omstridte betaling blot er én blandt mange eller om den springer i øjnene, som også beskrives af Højlund Christensen og i Bet. 606/1971. Hvis betalingen udgør en stor procentdel af de samlede ind- og udbetalinger, er der derfor stor sandsynlighed for, at denne er af en størrelse, som umiddelbart fremstår som ekstraordinær. Dette medfører en vis relevans for brugen af procentsatser på trods af, at denne metode ikke har anden opbakning i den juridiske litteratur.

11.2. Alternative metoder til undersøgelse af skyldners betalingsevne

I det følgende afsnit undersøges tre yderligere metoder, som ofte inddrages af parterne i omstødelsessagerne i begrundelserne for, om skyldnerens betalingsevne er påvirket eller ej. Som elementer i vurderingen bruges størrelsen på skyldnerens kassekreditkonto; skyldnerens videreførelse af virksomheden efter den omstridte betaling er foretaget, samt forholdet imellem skyldnerens aktivmasse og betalingen.

11.2.1. Mulighed for yderligere træk på kassekreditkonto:

I forhold til skyldnerens betalingsevne har det betydning for vurderingen af denne, om der fortsat er mulighed for at trække på en bevilget kassekredit. Denne mulighed gør, at skyldneren fortsat er likvid, hvilket ses eksempelvis i *Xinox-dommen*, som inddrages af Ørgaard.¹³⁷ Betydningen fremhæves også af Rammeskow Bang-Pedersen, som beskriver en fortsat trækningsret som ”*overskydende likviditet, der kunne bruges til at betale andre kreditorer*”. Hvis der er mulighed for fortsat træk ef-

¹³⁷ Ørgaard, s. 121.

ter en omstridt betaling er foretaget, så har denne som udgangspunkt ikke afgørende forringet skyldnerens betalingsevne.¹³⁸ I *Xinox-dommen* har skyldneren et yderligere træk til rådighed på 2 mio. kr., som i Højesterets begrundelse er årsag til, at der ikke sker omstødelse på trods af, at selskabet var insolvent på de tidspunkter, hvor der blev foretaget betalinger.¹³⁹

Denne fortsatte mulighed for at afbetale andre kreditorer med et uudnyttet træk på kassekreditkontoen ses derfor som en slags undtagelse til, at skyldnerens betalingsevne er forringet ved en større betaling af gæld. Det afskærer derfor omstødemuligheden efter KL § 67, stk. 1, 3. led. *Roskilde-dommen* bakker op herom, da der i rettens begrundelse lægges vægt på en stor uudnyttet trækingsret på over 900.000 kr. før betalingsstidspunktet.¹⁴⁰ Dette ses også i *ØLR-dommen*, hvor retten fremhæver en adgang til yderligere træk på ca. 220.000 kr. og i *Glostrup-dommen*, hvor det benævnes som en adgang til yderligere træk uden, at der sættes beløb på trækingsretten.¹⁴¹ I *Møbelfabrik-dommen* inddrages en nedbringelse af kassekreditens skyldforhold til at påvise at skyldneren stadig har en vis betalingsevne.¹⁴²

Disse domme tydeliggør betydningen af en yderligere trækingsret på kassekreditkontoen for bedømmelsen af, hvordan en betaling har påvirket skyldnerens betalingsevne. På baggrund af dette kan omstødelse nægtes, selvom det er påvist, at selskabet er insolvent, på tidspunktet hvor der sker betaling, fordi skyldneren ved denne trækingsret efterfølgende har mulighed for at afbetale andre kreditorer. Skyldneren er derfor ikke uden evne til at betale kreditorerne, hvis denne stadig har mulighed for et vis træk på kassekrediten.

11.2.2. Sproglig fortolkning af ordet ”betalingsevne” og dets sammenhæng med videreførelse af virksomheden:

Hvis der laves en opdeling af ordet ”betalingsevne”, fremkommer betydningen ”evne til at betale”, som leder tankerne hen til insolvensdefinitionen i KL § 17, stk. 2. Herefter er skyldneren insolvent, såfremt ”han ikke kan opfylde sine forpligtelser, efterhånden som de forfalder, medmindre betalingsudygtigheden må antages blot at være forbigående”, jf. KL § 17, stk. 2. Denne betalingsudygtighed gør altså, at skyldneren har mistet evnen til at betale sine kreditorer. Ifølge Ørgaard skal insolvensen afgøres ved en bedømmelse af skyldnerens likviditet.¹⁴³ Betalingsevne, betalingsudygtighed og likviditet er alle synonyme, hvilket underbygger, at der kan være en vis sammenhæng imellem skyldnerens betalingsevne og insolvensdefinitionen.

¹³⁸ Rammeskov Bang-Pedersen, s. 419.

¹³⁹ U.2005.154H, s. 162.

¹⁴⁰ Retten i Roskilde 6. januar 2014, s. 182.

¹⁴¹ Østre Landsrets dom den 26. juni 2008, s. 127.

¹⁴² SKM2005.398.BR, s. 4.

¹⁴³ Ørgaard, s. 32.

Hvorvidt den pågældende betaling har forringet betalingsevnen i afgørende grad, kan derfor undersøges ved at se på, om det har været muligt for skyldneren at videreføre virksomheden i perioden efter, at den omstridte betaling er foretaget. Hvis det har været muligt for skyldneren at betale flere større kreditorer efterfølgende, i takt med at fordringerne forfalder, tyder dette på, at der ikke er sket en afgørende forringelse af betalingsevnen. Dette støttes af Konkurslovskommentaren, hvor det forskrives, at en fortsættelse af skyldnerens virksomhed i nogen tid efter den omstridte betaling er foretaget, er en omstændighed som trækker i retningen af, at betalingen ikke har forårsaget en afgørende forringelse af betalingsevnen og dermed ikke er omstødelig.¹⁴⁴

Sammenholdes en eventuel videreførelse af virksomheden og afbetaling af øvrige kreditorer med motivet i Bet. 606/1971, så bør omfanget af den omstridte betaling netop være af en sådan størrelse, at den springer i øjnene. Det vil derefter være tydeligt, at der er tale om en enkelt kreditor, som er dækket forud for skyldnerens endelige konkurs. Betalingen vil springe i øjnene, fordi der ikke efterfølgende er afbetalt andre eller kun få andre kreditorer, fordi skyldneren befinder sig i en presset økonomisk situation.¹⁴⁵

I retspraksis er elementet med videreførelse af virksomheden set i *Bertoni-dommen*, hvor den sidste af tre betalinger blev foretaget omkring to måneder før dekretdagen. I tremåneders-perioden op til konkursen blev der betalt kreditorer med i alt ca. 21 mio.kr., hvilket viser, at der også efter den betaling, som blev påstået omstødelig, blev videreført virksomhed og betalt kreditorer med store beløb, uden at kassekrediten blev overtrukket.¹⁴⁶

11.2.3. Skyldnerens aktivmasse i forhold til dennes betalingsevne:

Sammen med likviditeten nævnes i Bet. 606/1971, at beløbet også skal ses i forhold til skyldnerens samlede aktivmasse.¹⁴⁷ Højgaard slår fast i sin artikel, at det relevante er at se på, hvordan aktivmassen kan påvirke eller forbedre likviditeten, eksempelvis ved at omsætte noget af aktivmassen til likvide midler.¹⁴⁸ Aktivmassen alene har derfor ikke direkte betydning for betalingsevnen, såfremt aktivmassen ikke kan omsættes til aktiver, som kan bruges til at fortsætte virksomheden. Konklusionen i artiklen er, at hvis en del af aktivmassen ikke er realiserbar, så har denne ikke betydning for vurderingen efter KL § 67, stk. 1, så der kan ske omstødelse på trods af, at skyldneren ejer nogle aktiver. Dette underbygges af Bet. 606/1971 med ordene: ”*Er en væsentlig del af aktivet bundet i ikke let realiserbare værdier, vil virkningen på skyldnerens betalingsevne blive forholdsvis større*”¹⁴⁹

En del af dommene nævner sammen med ind- og udbetalingerne, hvad der oplyses i KL § 125-redegørelsen. Denne redegørelse indeholder blandt andet oplysninger om boets aktiver.

¹⁴⁴ Konkurslovskommentaren, s. 586.

¹⁴⁵ Bet. 606/1971, s. 151.

¹⁴⁶ U.2013.277V, s. 288.

¹⁴⁷ Bet. 606/1971, s. 151.

¹⁴⁸ Højgaard, s. 381.

¹⁴⁹ Bet. 606/1971, s. 151.

Dette ses i *N. Elektrik-dommen*, *ØLR-dommen*, *Hotel-dommen*, *Aarhus Værft-dommen* og i *Handigruppen-dommen*. I *N. Elektrik-dommen* og *Hotel-dommen* er det opgjort, hvor mange procent den omstridte betaling udgør af denne aktivmasse.

I forhold til formålet i Bet. 606/1971 og de øvrige omstændigheder, som er opridset i dette afsnit, har aktivmassen ikke betydning for vurderingen af, hvorvidt skyldnerens betalingsevne er blevet afgørende forringet. Aktivmassen har alene betydning, såfremt denne havde kunnet føre til yderligere likviditet hos skyldneren gennem realisering af aktiver, hvilket ikke vil kunne konkluderes på baggrund af en KL § 125-redegørelse, som laves imens konkursbehandlingen foregår. Det er derfor ikke relevant at inddrage aktivmassen som argument for, at der kan ske omstødelse af en omstridt betaling.

11.3. Delkonklusion på underspørgsmål 3

I retspraksis inddrager parterne skyldnerens samlede ind- og udbetalinger for perioden for at påvise, hvorvidt der er tale om en afgørende forringelse af betalingsevnen. Her opgøres i mange tilfælde en procentsats for, hvor stor en andel den omstridte betaling udgør af disse ind- og udbetalinger, og det hævdes, at der kan fastsættes en fast procentsats for, hvornår en forringelse er så stor, at den er afgørende for skyldnerens betalingsevne.

Undersøgelsen af dette viser dog, at inddragelsen af en fast procentsats ikke har tilstrækkelig opbakning hverken i den juridiske teori eller i bestemmelsens ordlyd. Brugen af cash-flow-modellen viser simpelt selskabets likviditet, men den fulde vurdering af betalingsevnen bør samtidig vurderes bredere og ved inddragelse af flere elementer. Betalingsevnen kan derfor ikke vurderes alene gennem opgørelse af skyldnerens samlede ind- og udbetalinger, og dette er heller ikke muligt ved at opgøre dette i en procentsats.

Hvis en procentsats inddrages, bør dette ske med målet om at påvise, hvorvidt betalingen springer i øjnene sammenlignet med de samlede ind- og udbetalinger, som er foretaget i perioden. Her vil en betaling som udgør en høj procentdel med stor sandsynlighed fremstå som ekstraordinær også for udenforstående, hvilket taler for betalingens omstødelighed.

Ved vurderingen er det desuden relevant at inddrage, hvorvidt der er adgang til et yderligere træk på skyldnerens kassekreditkonto efter, at den omstridte betaling er foretaget. Dette er udtryk for, at selskabet har fri likviditet til betaling af kreditorer, hvorfor en større betaling ikke vil være en afgørende forringelse heraf. Såfremt den frie likviditet kan skabes let realiserbare aktiver i aktivmassen, har dette også betydning for skyldnerens betalingsevne.

Skyldnerens betalingsevne bør altså vurderes ud fra, hvorvidt det er muligt for skyldneren at videreføre virksomheden og betale andre forfaldne kreditorer selv efter, at den omstridte betaling er fore-

taget. Har skyldneren fortsat evne til at betale større kreditorer i en længere periode efter betalingsdatoen, vil betalingen ikke være ekstraordinær og derfor ikke omstødelig efter KL § 67, stk. 1, 3. led.

Kapitel 4: Konkluderende del

12. Konklusion og sammenfatning

I specialet er der givet en besvarelse på tre underspørgsmål, som omhandler nogle tydelige uoverensstemmelser i retspraksis omkring omstødelse af afgørende forringende betalinger. Besvarelserne er givet løbende i delkonklusionerne til hvert underspørgsmål. Herunder vil en opsamling blive inkluderet, hvor resultatet af undersøgelserne af problemstillingerne bliver gennemgået og kommenteret.

I delkonklusion 1 er forsøgt at komme med et klart svar på, hvilken periode, der skal anvendes, når retten vurderer, om der er sket en afgørende forringelse af skyldnerens betalingsevne. Undersøgelsen viser, at den mest formålstjenlige fremgangsmåde er, hvor man vurderer på hele tidsrummet fra den første dag, som er senere end tre måneder før fristdagen og frem til afsigelsen af konkursdekretet. Dermed opgøres skyldnerens økonomi over en periode, som ikke er et øjebliksbillede, og som giver en ensartet vurdering i alle sager uanset hvornår i perioden, den omstridte betaling er foretaget. Denne metode er den hyppigst anvendte i den inddragede retspraksis og finder desuden opbakning i lovens forarbejde og i den juridiske litteratur.

De bærende domme i analysen er byretsdomme, som har lav kildeværdi. Dette har betydning for konklusionens styrke. Der er ingen højesteretsdom, som tager direkte stilling til periodevalget, eller hvor dette kommenteres på i dommernes præmis. På trods af dette er der dog i de inddragede kilder så stor opbakning af denne fremgangsmåde, at det anses som overensstemmende med bestemmelsens formål, og derfor som den korrekte fremgangsmåde at anvende i fremtidige omstødsessager.

I delkonklusion 2 er besvarelsen mere klar, når det konkluderes, at hovedreglen for betalinger til flere kreditorer er, at der ikke kan ske sammenlægning i vurdering af, hvorvidt betalingerne er af en størrelse, som kan omstødes. Undtagelsen hertil er snæver og omfatter kun tilfælde, hvor de betalte kreditorer indgår i et økonomisk interessefællesskab, som opfylder betingelsen i KL § 2, nr. 2-4. Dette konkluderes på baggrund af en central højesteretsdom, hvilket gør, at dette med stor sikkerhed er retstillingen.

Vedrørende flere betalinger, som er foretaget til den samme kreditor, er udgangspunktet det samme og der kan ikke ske sammenlægning. Undtagelsen hertil er, hvis betalingerne udspringer fra det samme gældsforhold og er foretaget i tidsmæssig nærhed. Betalingerne skal derfor være sket inden for en periode på ikke over 36 dage. Konklusionen er lavet på baggrund af en analyse af en række domme og relevante retskilder, hvilket gør, at den også kan tillægges stor sikkerhed. Begge betingelser under undtagelsen skal være opfyldt for, at betalingernes omstødelighed kan vurderes samlet.

Delkonklusion 3 er bredere og inddrager en række elementer, som skal med i rettens vurdering, når det i en omstødsessag skal afgøres, hvorvidt en betaling er en afgørende forringelse. Herunder er fastsættelsen af en vejledende procentsats blevet afvist, da procentsatsteorien ikke har opbakning i dansk ret. Derimod skal det inddrages i vurderingen, hvordan den generelle likvide situation er; hvorvidt der er mulighed for yderligere træk på kassekreditkontoen, samt om der gennem aktivmassen kan frigøres likviditet til selskabet. Generelt er konklusionen, at vurderingen skal tage afsæt i, hvorvidt det har været muligt for skyldneren at videreføre virksomheden efter den omstridte betaling er foretaget.

Denne delkonklusion er smal og behandler kun de elementer, som er brugt i de inddragede domme. Det er ikke utænkeligt, at der i rettens vurdering kan inddrages flere andre metoder til undersøgelse af skyldnerens betalingsevne, så længe disse er med til at belyse den økonomiske situation i hele perioden, som afgjort i konklusionen til delspørgsmål 1.

Undersøgelsen er baseret på den juridiske metode, som beskrevet i afsnit 4. Den retspraksis, som er udgangspunktet for undersøgelsen udgør kun et udsnit af de danske domme på området. Som kommenteret i kildevurderingen i afsnit 5, så er der et utal af utrykte byretsdomme, som også behandler omstødelse efter KL § 67. Da der i specialet kun er vurderet på de udvalgte domme er der risiko for, at en inddragelse af andre domme ville have ført til et andet resultat. For at undgå denne usikkerhed kræves en omfattende gennemgang af retspraksis fra hele landets byretter, hvilket ligger uden for omfanget af specialet.

På trods af dette forbehold, så viser undersøgelsen, hvordan de udvalgte problemstillinger skal løses, når der påstås omstødelse efter KL § 67, stk. 1, 3. led.

12.1. Norsk og svensk retstilling:

De paralleller, som er blevet trukket til udenlandsk ret igennem opgaven, har overordnet vist, at selvom konkursloven er udarbejdet i det nordiske samarbejde, så har retstillingen i landene ikke bevæget sig i samme retning. Inddragelsen har været relevant i de tilfælde, hvor der er sammenfald, eksempelvis ved sammenlægning af betalinger til flere kreditorer, hvor ordvalget i henholdsvis den svenske og danske højesteretsdom er ens. Dette viser tydeligt, at den danske højesteret har skelet til den svenske retstilling ved afsigelsen af dommen.

Selvom der er forskelle på omstødsområdet i de nordiske lande, er der en kutyme for, at der bliver inddraget perspektiver landene imellem. Dette forhold er med til at understrege relevansen af at perspektivere til de nordiske lande.

Litteraturliste

13. Litteraturhenvisninger:

13.1. Bøger

Huser, Kristian, *Gjeldsforhandling og konkurs, bind 3 – Omstøtelse*, 1992, Juristinformasjon.

Jensen, Jens **Ocksen**, *Økonomistyring og budgettering*, 2011, 7. udgave, Academica.

Lennander, Gertrud, *Återvinning i konkurs*, 2004, Tredje opplagan, Norstedts Juridik AB.

Lindencrone Pedersen, Lars & Ørgaard, Anders, *Konkursloven med kommentarer*, 13. udgave, Karnov Group, ("**Konkurslovskomentaren**")

Nielsen, Ruth, *Retskilderne*, 2002, 7. reviderede udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Rammeskov Bang-Pedersen, Ulrik, m.fl., *Konkurs*, 2014, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Ørgaard, Anders, *Konkursret*, 2014, 11. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

13.2. Artikler

Christensen, Lasse Højlund, *Betalinger, der afgørende har forringet skyldnerens betalingsevne*, 1999, Juristen Vol. 81, nr. 10, s. 379-395. ("**Højlund Christensen**")

Hjørtedal, Jonatan & Heidelberg, Joey, *Sammenlægning af betalinger i omstødelsesøjemed*, 2014, Erhvervsjuridisk Tidsskrift 2014.83 ff. ("**Hjørtedal & Heidelberg**")

Munch, Mogens, **U.1982B.11**, kommentar i UFR til Højesteretsdom af 19. oktober 1981.

13.3. Domme

Højesteret:

U2005.154H – **Xinox-dommen**

U2013.1146H og U2013.1153/1H – **Aarhus Værft-dommen**. (Selvom der er to domme, bliver der kun henvist til den første dom, da sagsfremstillingen i sidstnævnte er udeladt. Udfaldet af dommene er det ens.)

U.1990.368H

U.1996.107H

U.1997.142H

Landsretterne:

U2010.959Ø – **N. Elektricitet-dommen**

U2013.277V – **Bertoni-dommen**

TfS 1994.764 – **Process Montage-dommen**

Østre Landsrets dom afsagt den 26. juni 2008 – **ØLR-dommen**

Vestre Landsrets Dom afsagt den 12. marts 2014 – **Produktion Byg-dommen**

Byretter:

Retten i Roskilde 6. januar 2014 – **Roskilde-dommen**

SKM2014.100.BRB – **Handigruppen-dommen**

SKM2013.413.BR – **Hotel-dommen**

Retten i Aarhus 13. december 2011 – **JG Maskinudlejning-dommen**

Retten i Glostrup 12 december 2014 – **Glostrup-dommen**

SKM2005.398BR – **Møbelfabrik-dommen**

Udenlandske:

NJA 2008:111

13.4. Retskilder

Betænkning II nr. 606/1971 om konkurs og tvangsakkord udgivet februar 1971 af Konkurslovsudvalget. ("Bet. 606/1971")

Den Juridiske Vejledning 2017-1, Version: 2.7 – 31.01.17. G.A.3.4.1.4.9.5 Omstødelse af ekstraordinære betalinger.

Konkursloven, L 298 af 8. juni 1977 (nu lovbekendtgørelse nr. 11 af 6. januar 2014).

Anslagsdokumentation

Sine Storgaard Larsen

Studienummer: 2012-3689

The screenshot shows a Microsoft Word document titled "Færdig pr 26 april" with a search bar containing "konkluderende". The document is a legal paper titled "Juridisk kandidatspeciale OMSTØDELSE" by Sine Storgaard Larsen, student number 2012-3689, supervised by Jørgen Nielsen at Aalborg University, May 2017. The document content includes an introduction, a problem formulation, and a table of contents. A statistics dialog box is open, showing the following data:

| Statistik: | |
|-----------------------|---------|
| Sider | 57 |
| Ord | 20.609 |
| Tegn (uden mellemrum) | 119.011 |
| Tegn (med mellemrum) | 139.484 |
| Afsnit | 622 |
| Linjer | 2.130 |

The dialog box also has a checked option "Medtag fodnoter og slutnoter" and an "OK" button. The right sidebar shows the "Typografier" (Styles) pane with the current style set to "Normal". The status bar at the bottom indicates "Side 1 af 57", "20609 ord", "Engelsk (USA)", and "66 %".