

KANDIDATSPECIALE

Aalborg Universitet



Omstødelse i konkurs: Ordinærkriteriet i de objektive bestemmelser

Hvornår er der tale om en ekstraordinær disposition, således omstødelse kan ske efter konkurslovens § 67 og § 70a, og vurderes ordinærkriteriet i den forbindelse ens i de to objektive bestemmelser?

Forfatter: Anne Møller Nielsen

Studienr.: 2012-3663

08-05-2017

Vejleder: Jørgen Nielsen

Anslag: 143.419

Abstract

The purpose of the following Master Thesis is to examine when an extraordinary act is present in order to set aside the concerned act after the Danish Bankruptcy Act's section 67 and 70a. In this context the thesis compare the ordinary criterion in the Danish Bankruptcy Act's section 67 with the ordinary criterion in section 70a.

The Danish Bankruptcy Act's section 67, subsection 1, define that payment of debt can be set aside as the result of the ordinary criterion if the payment has happened with unusual means of payment, before the usual time of payment or with an amount that has reduced the debtor's solvency in a decisive manner.

The Danish Bankruptcy Act's section 70a define that an increase of security, because further assets have been added, can be set aside as the result of the ordinary criterion in the concerned provision.

This thesis concludes that various factors influence the evaluation of the ordinary criterion in the two provisions. This is based on an analysis of several court decisions in Denmark through the last 30-40 years. This thesis concludes that several factors recur in the court decisions. Amongst the influencing factors are: well-founded business reasons, debtor's financial situation, business pattern and usual practice, motive, the knowledge of the bank, deliberately management and control of financials and an in reality working overdraft facility. The various factors make it difficult to predict the outcome of a specific case. Therefore it is difficult to give a final conclusion on the court's result of its evaluation of the ordinary criterion in the Danish Bankruptcy Act's section 67, subsection 1, and section 70a.

When the two provisions' ordinary criterions are compared to one another it can be concluded that there are certain similarities; but because of no court decisions based on the Danish Bankruptcy Act's section 70a it is difficult to conclude anything final.

As a result of the above this thesis gives the reader a good insight in the ordinary criterion in the Danish Bankruptcy Act's section 67, subsection 1, and section 70a; however the conclusion is not final.

Indholdsfortegnelse

| | |
|--|----|
| Abstract | 2 |
| Indledende del | 4 |
| Emne..... | 4 |
| Afgrænsning | 5 |
| Problemformulering | 5 |
| Metode..... | 6 |
| Beskrivende og analyserende del | 7 |
| Begrebsafklaring..... | 7 |
| Ordinærkriteriet | 7 |
| Historisk udvikling | 7 |
| Konkursloven | 8 |
| Konkurslovens § 67 | 8 |
| Konkurslovens § 70a | 9 |
| Sondring mellem konkurslovens §§ 67, 70 og 70a: | 10 |
| Konkurslovens § 67 | 13 |
| Konkurslovens § 67 – Indledning..... | 13 |
| Konkurslovens § 67, stk. 1, 1. led – Usædvanlige betalingsmidler | 14 |
| Konkurslovens § 67, stk. 1, 2. led – Før normal betalingstid | 15 |
| Konkurslovens § 67, stk. 1, 3. led – Betaling med beløb, der afgørende har forringet skyldnerens betalingsevne | 16 |
| Konkurslovens § 70a | 17 |
| Konkurslovens § 70a, 1. pkt. | 17 |
| Konkurslovens § 70a, 2. pkt. | 18 |
| Konkurslovens § 70a, 3. pkt. | 18 |
| Analyse | 19 |
| Domsanalyse – Ordinærkriteriet i konkurslovens § 67, stk. 1 | 19 |
| Analyse – Ordinærkriteriet i konkurslovens § 70a | 45 |
| Konklusion | 50 |
| Perspektivering | 53 |
| Perspektivering til konkurslovens § 74 | 53 |
| Perspektivering til U2005B.162: <i>Omstødelse af betaling og pant – bør KL § 67 og KL § 70 revideres?</i> .. | 57 |
| Litteraturliste | 60 |

Indledende del

Emne

Konkurs, omstødelse og kreditorers fyldestgørelse er dagligt anvendte begreber i insolvensretten. Der er med konkurs tale om universalforfølgning, der bygger på et lighedsprincip.¹ Reglerne om omstødelse skal ses i sammenhæng med dette lighedsprincip. Baggrunden herfor er, at der ofte vil være foretaget en del dispositioner i perioden op til en konkurs. De pågældende dispositioner kan være helt legitime, men der kan også være tale om det modsatte. Konkursen sigter mod bedst mulig fyldestgørelse af skyldnerens kreditorer samtidig med, at skyldnerens formue som udgangspunkt anvendes til ligelig fyldestgørelse af kreditorerne.² Dette indebærer således, at der med omstødellesinstituttet sigtes mod en tilsidesættelse af forringende dispositioner, hvor der føres midler ud af konkursboets samlede aktivmasse, og forrykkende dispositioner (kreditorbegunstigelser), hvor kreditorernes indbyrdes stilling forrykkes, så de opnår en anden fordeling end den, lighedsprincippet tilsiger.³

Omstødellesreglerne findes i konkurslovens kapitel 8 (§§ 64-81). Reglerne kan opdeles i objektive og subjektive omstødellesbestemmelser. Objektiveringen af omstødellesreglerne fandt sted ved indførelsen af konkursloven af 1977. Der indsattes i den forbindelse ligeledes et ordinærkriterium i konkurslovens § 67, og senere ligeledes i § 70a. Konkurslovens § 67 og § 70a er således begge objektive omstødellesregler, der regulerer omstødelse af kreditorbegunstigelser samtidig med, at begge indeholder et ordinærkriterium.

Det er i den forbindelse interessant at se nærmere på dette ordinærkriterium, idet retslitteraturen ikke kommer med en videre afklaring heraf. Det er således relevant at se nærmere på retspraksis på området, idet forholdet kan søges nærmere belyst gennem denne. Specialet vil således se nærmere på ordinærkriteriet i konkurslovens objektive bestemmelser i form af § 67 og § 70a, og foretage en sammenligning heraf.

¹ Eyben, Bo Von og Peter Møgelvang-Hansen: Kreditorforfølgning, s. 16

² Eyben, Bo Von og Peter Møgelvang-Hansen: Kreditorforfølgning, s. 19

³ Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskov m.fl.: Konkurs, s. 380

Afgrænsning

Specialets overordnede emne er ordinærkriteriet i de objektive bestemmelser i konkursloven, hvorved omstødelse efter andre love er undtaget. Specialet tager således udgangspunkt i konkurslovens objektive omstødelsesregler i kapitel 8 (§§ 64-67 samt §§ 70, 70a og 71). Specialet er dog positivt afgrænset til nærmere at omhandle konkurslovens § 67 og § 70a, idet kun disse to objektive omstødelsesregler indeholder et ordinærkriterium efter bestemmelsernes ordlyd. Der er i den forbindelse ikke knyttet et ordinærkriterium direkte til konkurslovens § 67, stk. 2, angående nærstående, hvorfor konkurslovens § 67, stk. 2 således ikke behandles i et videre omfang, men dog indgår. Der er således foretaget en umiddelbar negativ afgrænsning i forhold til konkurslovens øvrige omstødelsesbestemmelser. Konkurslovens § 70 vil dog indgå i specialet, hvor det findes relevant, idet bestemmelsen har en vis tilknytning til §§ 67 og 70a. Konkurslovens § 74 vil ligeledes indgå i specialet som perspektivering med det formål at give et bredere og mere nuanceret billede af retstilstanden på området. Der tages dog højde for specialets kvantitative omfang. Specialet er i den forbindelse endvidere undtaget en gennemgang af EU-rettens indflydelse på dansk ret. Ligeledes er specialet undtaget en nærmere gennemgang af øvrig international, herunder skandinavisk, indflydelse.

Problemformulering

Formålet med specialet er at undersøge ordinærkriteriet i konkurslovens objektive bestemmelser i form af § 67 og § 70a. Specialet vil i den forbindelse undersøge vurderingen af, hvornår der er tale om en ordinær eller ekstraordinær disposition, således omstødelse kan ske efter de pågældende bestemmelser. Ordinærkriteriet i de to bestemmelser vil i den forbindelse blive holdt op imod hinanden med henblik på at vurdere eventuelle ligheder og forskelle.

Specialet har således til formål at undersøge ordinærkriteriet i konkurslovens § 67 og § 70a, som det kommer til udtryk i retspraksis, hvilket belyser gældende ret for området. Dette sker gennem først en introducerende redegørelse af det teoretiske syn på bestemmelserne. Ydermere vil en domsanalyse af relevante domme medvirke til at klarlægge forholdet. Herunder ses specielt på, hvornår der efter retspraksis bliver vurderet en ordinær disposition kontra ekstraordinær disposition.

Dette leder til følgende problemformulering:

Hvornår er der tale om en ekstraordinær disposition, således omstødelse kan ske efter de objektive bestemmelser i konkurslovens § 67 og § 70a, og vurderes ordinærkriteriet i den forbindelse ens i de to objektive bestemmelser?

Til udarbejdelse af specialets beskrivende, analyserende og konkluderende dele anvendes den retsdogmatiske metode.

Metode

Specialet har til formål at belyse ordinærkriteriet i konkurslovens objektive bestemmelser i form af § 67 og § 70a gennem en videnskabelig fremstilling heraf. Dette sker gennem den retsdogmatiske metode. Juridisk empiri vil således blive indsamlet i form af love og domme. Relevant retslitteratur vil indgå som supplement og bidrage til fortolkning og forståelse af bestemmelserne og de anvendte domme. Specialet vil således gennem en domsanalyse danne grundlaget for en undersøgelse af ordinærkriteriet i konkurslovens § 67 og § 70a. Der er således tale om en teoretisk, videnskabelig metode, og denne retsdogmatiske metode skal sikre specialets videnskabelighed.

Specialet tager udgangspunkt i Alf Ross' prognoseteori.⁴ Specialet tager således udgangspunkt i en kombination af et realistisk syn på dommervinklen og den rene retslære om juridiske normer. Teorien forudsætter, at en sandhedsværdi foreligger, og at denne kan holdes op imod virkeligheden. Specialet har på baggrund heraf ikke til formål at stille spørgsmålstejn ved empiriens gyldighed, idet en retsnorm anses for gyldig, såfremt den opleves som gyldig i retspraksis.⁵ Der vil blive foretaget en saglig og kritisk vurdering af de anvendte dommes præjudikatværdi. Alf Ross' prognoseteori har medført kritik fra bl.a. Carsten Munk-Hansen og Preben Stuer Lauridsen,⁶ hvor sidstnævnte er større fortaler for kohærensteorien. Den retsvidenskabelige kohærensteori fokuserer på den retlige beskrivelse af et begivenhedsforløb og overensstemmelsen med andre retlige udsagn herom.⁷

Specialet tager, trods kritikken af Alf Ross' prognoseteori, fortsat udgangspunkt heri. Den retsdogmatiske metode og principperne i prognoseteorien anvendes således i specialet, hvorefter juristen i væsentlig grad skal kunne forudsige udfaldet af en retlig problemstilling. Efter en analyse

⁴ Riis, Thomas m.fl.: Skriftlig Jura – den juridiske fremstilling, s. 110

⁵ Riis, Thomas m.fl.: Skriftlig Jura – den juridiske fremstilling, s. 108

⁶ Munk-Hansen, Carsten: Retsvidenskabsteori, s. 150

⁷ Riis, Thomas m.fl.: Skriftlig Jura – den juridiske fremstilling, s. 111

af ordinærkriteriet i konkurslovens objektive bestemmelser i form af § 67 og § 70a vil det således til en vis grad være muligt at forudsige resultatet af, hvornår der efter de to bestemmelser foreligger en ekstraordinær disposition, hvorefter denne kan omstødes. Der ses i den forbindelse nærmere på retspraksis' vægtning af de faktorer, der indgår i vurderingen af ordinærkriteriet (ordinær/ekstraordinær).

Beskrivende og analyserende del

Dette afsnit indeholder indledningsvist en kort begrebsafklaring af ordinærkriteriet, som det vil blive anvendt i specialet. Herefter beskrives, i overordnede træk, den historiske udvikling af de objektive bestemmelser og ordinærkriteriet i konkurslovens § 67 og § 70a. Specialet indeholder herefter en kort beskrivelse af sondringen mellem konkurslovens §§ 67, 70 og 70a. Derefter foretages en teoretisk præsentation af konkurslovens § 67 og § 70a som forståelsesmæssig indgangsvinkel til specialets analyse. Herefter foretages en analyse af udvalgte domme for at belyse gældende ret i forhold til ordinærkriteriet i konkurslovens § 67 og § 70a.

Begrebsafklaring

Ordinærkriteriet

Ordinærkriteriet betegnes ret forskelligt i retslitteraturen. Som eksempler herpå kan bl.a. nævnes: ordinærreservationen, ordinærkriteriet, ordinærvurderingen, ordinærbetingelsen og ordinærforbeholdet.⁸ De forskellige betegnelser dækker over det samme begreb, men betegnelsen *ordinærkriteriet* vil blive anvendt i den videre fremstilling. Ordinærkriteriet skal således forstås som vurderingen af, hvorvidt en disposition er ordinær eller ekstraordinær i forbindelse med konkurslovens § 67 og § 70a.

Historisk udvikling

Dette afsnit vil kort beskrive den historiske udvikling af de objektive bestemmelser og ordinærkriteriet i konkurslovens nuværende § 67 og § 70a. Formålet hermed er at give et mere nuanceret og dybdegående billede af de pågældende bestemmelser samtidig med, at der skabes et bedre kendskab til bestemmelserne, deres indhold og tankerne bag. Der vil således i forbindelse

⁸ Jf. bl.a. Ørgaard, Anders: Konkursret; Flindhardt, Michael: Virksomhedspant – samarbejde bygger bro mellem sikkerhedsrettigheder; Paulsen, Jens: Insolvensret – Konkurs; Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskov m.fl.: Konkurs.

med det historiske blive givet en indledende præsentation af bestemmelserne, herunder ordlyden som den er udviklet siden den oprindelige konkurslov fra 1872.

Konkursloven

Konkursloven af 1872, jf. lov nr. 51 af 25. marts 1872 (herefter 1872-konkursloven), var den første lov, der i Danmark tilsigtede en fuldstændig regulering af konkursretten. 1872-konkursloven udvidede adgangen til at afkræfte dispositioner, som skyldneren til skade for sine kreditorer havde truffet i tiden op til konkursen.⁹ 1872-konkursloven var gældende, indtil den nuværende konkurslov blev gennemført i 1977, jf. lov nr. 298 af 1977-06-08 (herefter 1977-konkursloven). 1977-konkursloven blev til efter et omfattende udvalgsarbejde og bygger i stor grad på samme indhold som 1872-konkursloven. Der blev dog gennemført en vidtgående objektivering af reglerne om afkræftelse samtidig med, at afkræftelsesbestemmelserne tilrettedes.

Helt generelt ændredes betegnelsen afkræftelse til *omstødelse*, så det svarer til den norske betegnelse herfor.¹⁰ Endvidere ændredes omstødelhedsfristerne i form af en forlængelse fra otte uger til tre måneder. Baggrunden herfor var ligeledes en skelen til Norge samtidig med, at der i praksis havde vist sig et behov herfor, idet skyldnerens økonomiske vanskeligheder typisk rækker længere tilbage end blot otte uger før konkursens indtræden.¹¹

Baggrunden for den vidtgående objektivering af reglerne om omstødelse var, at reglerne herom ikke fuldt ud havde vist sig tilstrækkelige. Det anføres desuden som en vigtig årsag, at frivillige gældsordninger herved oftere muliggøres, idet det bliver nemmere på forhånd at kunne bedømme, hvorvidt omstødelse vil kunne ske. Endvidere anføres det, at reglerne vil kunne overføres på tvangsakkord.¹² Objektiveringen betyder således, at den begunstigedes adgang til at undgå omstødelse på grund af bevis for solvens eller god tro afskæres.¹³

Konkurslovens § 67

1872-konkurslovens § 20 regulerede omstødelse af betaling af gæld, såfremt ”[skyldneren] har betalt ikke forfalden gæld” eller betaling blev foretaget med, hvad der ”[efter] de pågældendes stilling og forhold må anses for usædvanlige betalingsmidler”, jf. 1872-konkurslovens § 20. Denne

⁹ Betænkning nr. 606 af 1971, s. 34

¹⁰ Betænkning nr. 606 af 1971, s. 140

¹¹ Betænkning nr. 606 af 1971, s. 140-141

¹² Betænkning nr. 606 af 1971, s. 41

¹³ Betænkning nr. 606 af 1971, s. 140

bestemmelse svarer til den nugældende konkurslovs § 67. Det skal her nævnes, at ordlyden i 1977-konkursloven er identisk med ordlyden i den nugældende konkurslov, jf. lovbekendtgørelse 2014-01-06 nr. 11 (herefter konkursloven). I forbindelse med at 1977-konkursloven blev gennemført, gennemgik bestemmelsen en modernisering.

Betingelsen angående forfaldstiden ændredes i den forbindelse til, at betaling skal være sket før normal betalingstid. Baggrunden herfor anføres at være, 1) at der i praksis sædvanligvis kan være indrømmet en vis tids kredit mellem parterne, uden en egentlig aftale er indgået herom samt, 2) at det på gældens stiftelsestidspunkt forudsattes, at betaling ville finde sted, når en vis begivenhed indtraf.¹⁴ Dette skal ligeledes ses i sammenhæng med, at gæld i dag typisk anses for forfalden, når en kreditor kan kræve den betalt – men hvor der imidlertid er tilfælde, hvor gæld ikke kan anses for ”ikke forfalden”, selv om kreditor endnu ikke kan forlange betaling.¹⁵

Som noget nyt i bestemmelsen blev endvidere medtaget muligheden for omstødelse, hvis betalingen er sket med beløb, ”[som] afgørende har forringet skyldnerens betalingsevne”, jf. konkurslovens § 67. Baggrunden herfor er, at en betaling af gæld kan være ekstraordinær også i forhold til skyldnerens økonomiske situation i stedet for blot ved betalingstiden og det anvendte betalingsmiddel.¹⁶

Bestemmelsen tilføjedes ydermere en begrænsning i forhold til dens anvendelsesområde, idet omstødelse forudsætter, ”[at] betalingen ikke under hensyn til omstændighederne fremtrådte som ordinær”, jf. konkurslovens § 67. Ordinærkriteriet er således indført med 1977-konkursloven. Der lægges i forbindelse med ordinærkriteriet vægt på de ydre (objektive) omstændigheder i forhold til betalingens ordinære/ekstraordinære karakter, og ikke på kreditorernes subjektive forhold.¹⁷

Konkurslovens § 70a

1872-konkursloven regulerede i § 21 omstødelse af pant og andre sikkerhedsrettigheder. Denne bestemmelse svarer i dag til konkurslovens § 70. Bestemmelsen blev omformuleret i forbindelse med 1977-konkursloven. Formålet hermed var at tydeliggøre, at bestemmelsen indeholder to muligheder for omstødelse: 1) hvis pant stilles for ældre gæld ”[som] ikke er tilsagt

¹⁴ Betænkning nr. 606 af 1971, s. 151

¹⁵ Betænkning nr. 606 af 1971, s. 150-151

¹⁶ Betænkning nr. 606 af 1971, s. 151

¹⁷ Betænkning nr. 606 af 1971, s. 151

fordringshaveren ved gældens stiftelse”, og 2) hvis man tøver med at bringe sikringsakten i orden ”[uden] unødigt ophold efter gældens stiftelse”, jf. konkurslovens § 70.¹⁸

Der indførtes i Danmark muligheden for virksomhedspant per 1. januar 2006, jf. lov om tinglysning, jf. lovbekendtgørelse nr. 560 af 24. juni 2005 (herefter tinglysningsloven). Bestemmelsen indsattes i tinglysningslovens § 47c. Indførelsen af virksomhedspantet bevirkede, at konkurslovens § 70 ændredes samtidig med, at § 70a indførtes. Baggrunden herfor var, at § 70 ikke fandtes anvendelig i forhold til virksomhedspantets flydende karakter. Udvalget foreslog således i den forbindelse oprettelsen af § 70a og § 70, stk. 3.

Ordningen med virksomhedspant kaldes også ’flydende pant’, idet den sikkerhed, der stilles for et mellemværende, kan variere over tid med eller uden panthaverens konkrete viden herom. Det fandtes i den forbindelse relevant at opstille et såkaldt ordinærkriterium. Formålet hermed var at hindre omstødelse af en nettoforøgelse af sikkerheden i forhold til gælden efter konkurslovens § 70, når en sådan nettoforøgelse fremtræder som ordinær.¹⁹

Sondring mellem konkurslovens §§ 67, 70 og 70a:

Betaling af gæld senere end tre måneder før fristdagen kan kun omstødes, såfremt betalingen ikke fremtrådte som ordinær, jf. konkurslovens § 67, stk. 1. Pantsætning for gammel gæld senere end tre måneder før fristdagen kan imidlertid altid omstødes, jf. konkurslovens § 70, idet der ikke er et ordinærkriterium knyttet hertil. Det er således vigtigt først og fremmest at foretage en sondring mellem betaling og sikkerhedsstillelse med henblik på senere betaling. Denne sondring beskrives i betænkning nr. 606 af 1971 som følgende:

*”Bringes kreditors fordring mod konkursskyldneren endeligt til ophør gennem overdragelsen, må denne i dansk ret opfattes som en betaling, jfr. B. Gomard: Skifteretten, 2. udg., s. 233. Består kreditors fordring derimod, til han får dækning gennem indfrielse af kravet ifølge den overdragne fordring eller på anden måde, og kan konkursskyldneren generhverve rådigheden over den overdragne fordring ved at betale til sin kreditor, må overdragelsen behandles som pantstillelse for kreditors fordring”.*²⁰

¹⁸ Betænkning nr. 606 af 1971, s. 155

¹⁹ Betænkning nr. 1459 af 2005, s. 198-199

²⁰ Betænkning nr. 606 af 1971, s. 152

Sondringen mellem § 67 og § 70 er ligeledes relevant i det tilfælde, hvor der stilles pant for en kassekredit. Såfremt kassekreditten ikke er sikret, kan der ske omstødelse efter konkurslovens § 67, men det kan ved pant være relevant at overveje konkurslovens § 70.²¹ En kassekredit vil sædvanligvis være præget af en række indbetalinger og udbetalinger, hvilket medfører en udfordring i forhold til at fastslå, hvornår gælden er stiftet. Retsstillingen på området er i et vist omfang blevet afklaret gennem retspraksis, hvor Højesteret i U1984.981H introducerede den såkaldte nettometode, hvor kassekreditsaldoen på tidspunktet for sikringsaktens foretagelse sammenholdtes med kassekreditsaldoen på fristdagen.²²

Det er endvidere vigtigt at foretage en afgrænsning mellem konkurslovens § 67 og § 70a. Dette vil ligeledes ofte være relevant i forhold til nedbringelse af en kassekredit. Grundbetingelsen for omstødelse efter konkurslovens § 70a, er, at der er sket en sikkerhedsforstærkning. En indbetaling, der nedbringer en kassekredit, kan således omstødes efter konkurslovens § 67, medmindre fordringen er pantsat efter reglerne om virksomhedspant, idet omstødelse herved kan ske efter konkurslovens § 70a, såfremt panthaveren har tiltrådt pantet.²³ Nettometoden anvendes ligeledes i forhold til omstødelse af pant i vekslende aktiver, hvor omfanget af sikkerheder svinger i omstødelsesperioden. Nettometoden anvendes dog her i en særlig variant, der kaldes netto-nettometoden (den dobbelte nettometode). Der ses efter denne metode på såvel udviklingen i nettotilgodehavendet som udviklingen i nettosikkerhederne.²⁴

I forhold til konkurslovens § 70a er det ligeledes vigtigt at afgrænse over for § 70. Konkurslovens § 70 omhandler panterettigheder og andre sikkerhedsrettigheder for tidligere stiftet gæld, og konkurslovens § 70a omhandler virksomhedspant for tidligere stiftet gæld. Det fremgår af konkurslovens § 70, stk. 3, at et virksomhedspant, der er tinglyst senest tre måneder før fristdagen, ikke kan omstødes efter § 70, stk. 1. Konkurslovens § 70a vil i stedet kunne finde anvendelse, ligesom konkurslovens subjektive § 74. Der opstår ligeledes en afgrænsningsproblematik i forhold til vurderingen af, hvorvidt tinglysning af virksomhedspantet er sket tre måneder eller mere før fristdagen eller senere end tre måneder før fristdagen, jf. henholdsvis § 70a (*senest 3 måneder før*

²¹ Jensen, Kim Sommer: Konkursretten, s. 140

²² Jensen, Kim Sommer: Konkursretten, s. 141

²³ Ørgaard, Anders: Konkursret, s. 133

²⁴ Jensen, Kim Sommer: Konkursretten, s. 143

fristdagen”) og § 70 (*”senere end 3 måneder før fristdagen*”).²⁵ Afgrænsningsproblematikken er således i forhold til det tidsmæssige perspektiv her.

Ordinærkriteriet og konkurslovens § 70

Konkurslovens § 67 og § 70a indeholder, som nævnt ovenfor, begge ordinærkriteriet efter bestemmelseens ordlyd. Konkurslovens § 70 indeholder ikke et ordinærkriterium i bestemmelseens ordlyd. Der er i den forbindelse i retslitteraturen ikke enighed om, hvorvidt ordinærkriteriet kan overføres til konkurslovens § 70.

Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl. mener ikke, at ordinærkriteriet kan overføres til konkurslovens § 70. Dette begrundes med, at der ved oprettelsen af § 70a og ændringen af § 70 ikke indføjedes et ordinærkriterium i § 70, hvilket anføres at tale for en afstandtagen herfra.²⁶ Det anføres endvidere, at der i retspraksis har været enkelte tilløb til at fortolke et ordinærkriterium i § 70, jf. U1991.518S og U2002.1903V, men at disse to domme dog omhandlede særlige speditørforhold, hvorfor de ikke kan anvendes som udtryk herfor.²⁷ Højesteret anføres desuden i U2014.1790H at have afvist at tillægge § 70a betydning i forhold til en fortolkning af § 70, dog i sammenhæng med omstødelse af et fordringspant.²⁸

Anders Ørgaard anfører derimod, at det må være nærliggende at indfortolke ordinærkriteriet i § 70. Baggrunden herfor er, at Højesteret i U1996.57H og U1996.535/2H når frem til, at en nedbringelse af en kassekredit i forbindelse med en factoring- eller fakturabelåningsordning ikke kan omstødes efter § 70, såfremt engagementet har fungeret på sædvanlig måde.²⁹ Det anføres tillige, at denne fortolkning af § 70 tidligere er *”[blevet] underbygget med den betragtning, at de objektive omstødesregler under henvisning til generalklausulen i § 74 i det hele taget må kunne forstås med et krav om >>utilbørlighed<< som omstødesbetingelse*”.³⁰

Der vil i specialet ikke blive tillagt et ordinærkriterium til konkurslovens § 70, og spørgsmålet behandles således ikke nærmere.

²⁵ Jensen, Kim Sommer: Konkursretten, s. 148

²⁶ Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskov m.fl.: Konkurs, s. 458

²⁷ Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskov m.fl.: Konkurs, s. 458

²⁸ Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskov m.fl.: Konkurs, s. 458, jf. U2014.1790H, s. 12

²⁹ Ørgaard, Anders: Konkursret, s. 131

³⁰ Ørgaard, Anders: Konkursret, s. 131

Konkurslovens § 67

Konkurslovens § 67 vil i dette afsnit blive behandlet nærmere. Fokus vil være på konkurslovens § 67, stk. 1, og forholdet mellem ordinærkriteriet og bestemmelsens tre led, der af strukturmæssige årsager behandles hver for sig.

Konkurslovens § 67 – Indledning

Konkurslovens § 67, stk. 1, hjemler en omstødelsesmulighed i forhold til betalinger, der er foretaget senere end tre måneder før fristdagen, såfremt disse ikke fremtrådte som ordinære. Bestemmelsen omfatter betaling med usædvanlige betalingsmidler, jf. § 67, stk. 1, 1. led, betaling før normal betalingstid, jf. § 67, stk. 1, 2. led, og betaling med beløb, der afgørende har forringet skyldnerens betalingsevne, jf. § 67, stk. 1, 3. led.

Der er med konkurslovens § 67 tale om en forrykkende disposition, idet skyldners betaling vil kunne medføre en anden fordeling mellem kreditorerne, hvorved lighedsprincippet risikeres at fraviges. Bevisbyrden, for hvorvidt dispositionen efter omstændighederne har fremtrådt som ordinær, påhviler den begunstigede.³¹ Omstødelse efter konkurslovens § 67, stk. 1, forudsætter dog først og fremmest, at konkursboet kan bevise, at omstødelsesbetingelserne i § 67, stk. 1, 1.-3. led, er til stede.³² Det er endvidere en betingelse for anvendelsen af § 67, at betalingen har været til skade for kreditorerne.³³ Der kan således ikke ske omstødelse efter § 67, såfremt kreditorerne ikke har lidt et tab ved den pågældende disposition.

En betaling til fordel for skyldnerens nærstående kan omstødes, såfremt betalingen er foretaget senere end to år før fristdagen, jf. konkurslovens § 67, stk. 2. Omstødelse efter konkurslovens § 67, stk. 2, er desuden betinget af, at skyldneren var eller ved betalingen blev insolvent. Der er således ikke knyttet et selvstændigt ordinærkriterium til konkurslovens § 67, stk. 2, om nærstående.

Til trods for at § 67 er en objektiv omstødelsesregel, vil kreditorernes subjektive forhold ofte have betydning for vurderingen af, hvorvidt en betaling fremtrådte som ordinær. Det vil ofte afhænge af, hvad der anses for at være sædvanligt mellem parterne, hvilket er et subjektivt element.³⁴

³¹ Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskov m.fl.: Konkurs, s. 407

³² Paulsen, Jens: Insolvensret – Konkurs, s. 556

³³ Jensen, Kim Sommer: Konkursretten, s. 112

³⁴ Bangsgaard, Jens H.: Anvendelse af Konkurslovens § 67 på nedbringelse af et løbende kassekreditmellemværende, s.1

Konkurslovens § 67 er som nævnt en objektiv omstødelsesbestemmelse, hvilket har betydning for retsvirkningen af omstødelse efter denne regel. Retsvirkningen af de objektive omstødelsesbestemmelser er, at den begunstigede kreditor skal fralægge sig den berigelse, som han har vundet, dog ikke ud over boets tab, jf. konkurslovens § 75. Det ses dog ofte i retspraksis, at konkurslovens subjektive § 74 ligeledes påberåbes, idet retsvirkningen ved omstødelse herefter er, at den begunstigede skal svare erstatning til konkursboet efter almindelige regler, jf. konkurslovens § 76.

Konkurslovens § 67, stk. 1, 1. led – Usædvanlige betalingsmidler

Konkurslovens § 67, stk. 1, 1. led, omhandler omstødelse af betaling med usædvanlige betalingsmidler, forudsat at betalingen ikke under hensyn til omstændighederne fremtrådte som ordinær. Det spiller en rolle i vurderingen af ordinærkriteriet, hvordan parternes handelsforhold tidligere har fungeret.

Penge vil nok sjældent blive anset som et usædvanligt betalingsmiddel, idet en fordring efter aftalen godt kan lyde på andet end penge, men typisk ved dom eller fuldbyrdelse vil kunne omformes hertil.³⁵ Der vil dog som udgangspunkt være tale om en betaling med usædvanlige betalingsmidler, såfremt en fordring på penge betales med andet end penge, hvorefter betaling med varer uden rimelig forretningsmæssig begrundelse vil være omfattet af konkurslovens § 67, stk. 1, 1. led.³⁶ Såfremt parterne tidligere har udvekslet varer i stedet for penge, idet dette inden for den bestemte branche er sædvanligt, og parterne handler med de pågældende varer, eller modtageren har behov for varerne, vil der dog være tale om en ordinær betaling.³⁷

Usædvanlige betalingsmidler vil altså ofte være betaling med varer, tilbagelevering af solgte genstande samt kamuflerede betalinger, hvor kreditor typisk er klar over, at betaling med andet end penge vil blive omstødt.³⁸ Selv om der således som udgangspunkt er tale om betaling med usædvanlige betalingsmidler, vil dispositionen dog ikke kunne omstødes efter konkurslovens § 67, stk. 1, 1. led, såfremt dispositionen fremstår som forretningsmæssigt begrundet, jf. U2007.753/2H.³⁹

³⁵ Ørgaard, Anders: Konkursret, s. 114

³⁶ Ørgaard, Anders: Konkursret, s. 114-115

³⁷ Betænkning nr. 606 af 1971, s. 151

³⁸ Paulsen, Jens: Insolvensret – Konkurs, s. 557-561

³⁹ Paulsen, Jens: Insolvensret – Konkurs, s. 558

Konkurslovens § 67, stk. 1, 2. led – Før normal betalingstid

Konkurslovens § 67, stk. 1, 2. led, regulerer omstødelse af betaling før normal betalingstid, forudsat at betalingen ikke under hensyn til omstændighederne fremtrådte som ordinær. Der skal i forbindelse med vurderingen af, hvorvidt betalingen er sket før normal betalingstid, lægges vægt på de konkrete omstændigheder. Der skal således også her lægges vægt på aftalens indhold, parternes forhold og sædvaner.⁴⁰

Det er således som udgangspunkt aftalens indhold, der er afgørende. Såfremt ingen skriftlig aftale foreligger, kan der ses på parternes forudsætninger og hidtidige interne praksis – eller branchesædvaner, såfremt hverken aftale eller praksis foreligger.⁴¹

Betaling af (ordinære) afdrag på et lån vil ikke kunne omstødes efter § 67, stk. 1, 2. led, jf. U2010.3122H.⁴² Hvis skyldneren derimod har indfriet et pengelån, der efter aftalen skulle have været afdraget over en længere periode, må konkurslovens § 67, stk. 1, 2. led, kunne anvendes, jf. U1951.898V.⁴³

Der er i retslitteraturen ikke hel enighed om, hvornår der er tale om *før normal betalingstid*. Anders Ørgaard, Kim Sommer Jensen, Bo Von Eyben og Peter Møgelvang-Hansen skriver alle, at det må være nærliggende at forstå normal betalingstid som forfaldstid.⁴⁴ Modsat anføres af Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl.⁴⁵ Anders Ørgaard argumenterer ligeledes for, at såfremt forfaldstiden er udskudt ved løbedage, så må normal betalingstid udskydes tilsvarende, idet det må forventes, at skyldner udskyder betalingen til sidste rettidige betalingsdag.⁴⁶ Jens Paulsen samt Bo Von Eyben og Peter Møgelvang-Hansen anfører modsat, at løbedage ikke kan antages at udsætte fristen for normal betalingstid.⁴⁷

Indbetalinger til nedskrivelse af en kassekredit anses for betaling af uforfalden gæld, hvorefter omstødelse kan ske efter § 67, stk. 1, 2. led, medmindre betalingen fremtræder som en sædvanlig

⁴⁰ Betænkning nr. 606 af 1971, s. 151

⁴¹ Paulsen, Jens: Insolvensret – Konkurs, s. 561

⁴² Ørgaard, Anders: Konkursret, s. 120

⁴³ Ørgaard, Anders: Konkursret, s. 120

⁴⁴ Ørgaard, Anders: Konkursret, s. 119; Jensen, Kim Sommer: Konkursretten, s. 131; Eyben, Bo Von og Peter Møgelvang-Hansen: Kreditorforfølgning – materiel foged- og konkursret, s. 294

⁴⁵ Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskov m.fl.: Konkurs, s. 415

⁴⁶ Ørgaard, Anders: Konkursret, s. 119

⁴⁷ Paulsen, Jens: Insolvensret – Konkurs, s. 562, samt Eyben, Bo Von og Peter Møgelvang-Hansen: Kreditorforfølgning – materiel foged- og konkursret, s. 294

forretningsmæssig disposition.⁴⁸ Dette følger bl.a. af U1986.474H, hvor nedbringelse af en kassekredit hverken størrelsesmæssigt eller i forhold til den tidsmæssige udstrækning afveg fra tidligere forekomster, hvorfor omstødelse ikke kunne ske efter konkurslovens § 67, stk. 1, 2. led. Modsat fandt omstødelse efter § 67, stk. 1, 2. led, sted ved nedbringelse af en usikret kassekredit, hvor skyldneren ej havde betalt sin eneleverandør og stort set havde anvendt hele sin omsætning til nedbringelse af kassekreditten, jf. U1991.646/2H.

Konkurslovens § 67, stk. 1, 3. led – Betaling med beløb, der afgørende har forringet skyldnerens betalingsevne

Konkurslovens § 67, stk. 1, 3. led, regulerer omstødelse af betaling med beløb, der afgørende har forringet skyldnerens betalingsevne, forudsat at betalingen ikke under hensyn til omstændighederne fremtrådte som ordinær. Det anføres flere steder, at ordinærkriteriet har størst betydning i forbindelse med bestemmelsens tredje led.⁴⁹

For omstødelse efter § 67, stk. 1, 3. led, må betalingen være af en sådan størrelse, at det også for udenforstående er rimeligt klart, at skyldnerens muligheder for at føre virksomheden videre i afgørende grad er blevet forringet samtidig med, at betalingen har medført en forringelse af de øvrige kreditorers mulighed for fyldestgørelse.⁵⁰ Langt de fleste af en virksomheds udbetalinger foretages over en kassekredit, hvorefter den pågældende betaling skal ses i sammenhæng med de løbende indbetalinger og udbetalinger på kassekreditten.⁵¹ Nedbringelse af en kassekredit anses dog ikke for afgørende at have forringet skyldnerens betalingsevne, såfremt skyldneren efterfølgende kan udnytte den trækingsret, som nedbringelsen skabte, idet betalingen ikke i sig selv har forringet skyldnerens mulighed for at betale andre kreditorer.⁵²

Der ses således også her på, om betalingen er forretningsmæssigt begrundet og kan karakteriseres som ordinær. Det må i den forbindelse vurderes, om de pågældende betalinger ville være sket, selv om skyldner ikke havde været i økonomiske vanskeligheder. Flere betalinger til den samme kreditor

⁴⁸ Eyben, Bo Von og Peter Møgelvang-Hansen: Kreditorforfølgning – materiel foged- og konkursret, s. 294

⁴⁹ Jf. bl.a. Jensen, Kim Sommer: Konkursretten, s. 128, og Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskow m.fl.: Konkurs, s. 407

⁵⁰ Betænkning nr. 606 af 1971, s. 151

⁵¹ Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskow m.fl.: Konkurs, s. 417

⁵² Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskow m.fl.: Konkurs, s. 426

vil som udgangspunkt blive anset som en samlet betaling, hvorimod flere betalinger til forskellige kreditorer som udgangspunkt betragtes hver for sig, jf. U2013.1146H og U2013.1153/1H.⁵³

Konkurslovens § 70a

Konkurslovens § 70a behandles nærmere i dette afsnit. Fokus vil være på ordinærkriteriet i bestemmelsen, og bestemmelsens tre led (pkt.) vil af strukturmæssige årsager behandles hver for sig.

Konkurslovens § 70a, 1. pkt.

Konkurslovens § 70a, 1. pkt., har følgende ordlyd:

”Er et virksomhedspant, jf. tinglysningslovens § 47c, tinglyst senest 3 måneder før fristdagen, kan den forøgelse af pantet, der sker ved, at aktiver senere end 3 måneder før fristdagen bliver omfattet af pantet, omstødes, medmindre forøgelsen fremtrådte som ordinær”.

Der kan således efter konkurslovens § 70a ske omstødelse af den forøgelse af pantet, der er sket ved, at aktiver senere end tre måneder før fristdagen bliver omfattet af pantet, medmindre forøgelsen fremtrådte som ordinær, jf. konkurslovens § 70a, 1. pkt. Det følger heraf, at panthaver har bevisbyrden for, at forøgelsen er ordinær.⁵⁴ Grundbetingelsen for omstødelse efter konkurslovens § 70a, er, at der er sket en sikkerhedsforstærkning. Dette kan dog ikke i sig selv medføre omstødelse, idet det ligeledes er en betingelse, 1) at sikkerhedsforstærkningen er sket ved en forøgelse af pantet, og 2) at forøgelsen ikke er ordinær, jf. § 70a, 1. pkt., 1. og 2. led.

Omstødelse efter § 70a, 1. pkt., kræver således i forhold til den første betingelse, at der er sket en forøgelse af de af virksomhedspantet omfattede aktiver.⁵⁵ Der kan i den forbindelse ikke ske omstødelse af en værdiforøgelse på baggrund af en værdistigning i allerede omfattede aktiver, men kun værdiforøgelser, der skyldes, at nye aktiver er blevet omfattet af pantet.⁵⁶ Omstødelse kan ej heller ske, hvis forøgelsen modsvares af en efterfølgende forringelse af virksomhedspantet, såfremt forringelsen sker ved, at et aktiv er udgået af pantet, inden panthaver har tiltrådt pantet.⁵⁷ Det anføres endvidere i betænkningen, at det må bero på en samlet vurdering, hvorvidt en forøgelse kan

⁵³ Jensen, Kim Sommer: Konkursretten, s. 134

⁵⁴ Jensen, Kim Sommer: Konkursretten, s. 149

⁵⁵ Ørgaard, Anders: Konkursret, s. 134

⁵⁶ Betænkning nr. 1459 af 2005, s. 340

⁵⁷ Betænkning nr. 1459 af 2005, s. 342

anses for ordinær. Det nævnes i den forbindelse, at det må anses for ordinært, såfremt en virksomheds drift fortsætter i mere eller mindre samme omfang som hidtil, men modsat, hvis f.eks. vareindkøb (og dermed pantets omfang) øges uden en forretningsmæssig velbegrundet årsag.⁵⁸ Erhvervelse af immaterielle rettigheder og fordringer fra tredjemand vil ligeledes anses som en ekstraordinær disposition, såfremt erhvervelsen er sket i omstødelsesperioden.⁵⁹

Den anden betingelse i § 70a, 1. pkt., er indføjjet, idet en helt objektiveret regel ved flydende pant risikerer at ramme helt almindelige udskiftninger af pantet, hvorfor ordinære forøgelser ikke bør kunne omstødes.⁶⁰

Konkurslovens § 70a, 2. pkt.

Konkurslovens § 70a, 2. pkt., har følgende ordlyd:

”Kan der ske omstødelse efter 1. pkt., kan omstødelse tillige ske med hensyn til efterfølgende forøgelser, uanset om disse kan anses som ordinære”.

Når det konstateres, at en ekstraordinær forøgelse af pantet har fundet sted, og som herefter kan omstødes efter § 70a, 1. pkt., kan enhver efterfølgende (ordinær eller ekstraordinær) forøgelse af pantet som udgangspunkt ligeledes omstødes, jf. § 70a, 2. pkt. Dette kaldes visse steder i retslitteraturen for den såkaldte sneboldeffekt, der sikrer, at der ikke skal foretages en vurdering af hver enkelt bruttoforøgelse af virksomhedspantet, der er indtrådt senere end tre måneder før fristdagen.⁶¹ En forøgelse af pantet vil sige, at forøgelsen skal have mindsket panthaverens risiko.⁶²

Konkurslovens § 70a, 3. pkt.

Konkurslovens § 70a, 3. pkt., har følgende ordlyd:

”Omstødelse kan dog ikke ske, i det omfang den samlede forøgelse efter 1. og 2. pkt. modsvares af en forringelse af virksomhedspantet eller nettoforøgelse af den sikrede fordring, der er indtrådt efter den i 1. pkt. nævnte forøgelse”.

⁵⁸ Betænkning nr. 1459 af 2005, s. 341

⁵⁹ Betænkning nr. 1459 af 2005, s. 342

⁶⁰ Ørgaard, Anders: Konkursret, s. 135

⁶¹ Petersen, Lars Lindencrone og Anders Ørgaard: Konkursloven med kommentarer, s. 154

⁶² Betænkning nr. 1459 af 2005, s. 341

Konkurslovens § 70a, 3. pkt., regulerer, at omstødelse ikke kan ske i det omfang den ekstraordinære forøgelse (og de efterfølgende ordinære eller ekstraordinære forøgelser) modsvares af en forringelse af virksomhedspantet eller en nettoforøgelse af den sikrede fordring.⁶³ Det er dog en betingelse, at forringelsen af virksomhedspantet er indtrådt, inden panthaver har tiltrådt pantet.⁶⁴

Såfremt enhver ekstraordinær forøgelse og enhver efterfølgende forøgelse (ordinær eller ekstraordinær) kunne omstødes, ville det indebære en udvidelse af omstødelsesadgangen i forhold til nettometoden, hvorfor der er indlagt en begrænsning herfor i § 70a, 3. pkt., i form af, at den samlede forøgelse netto skal have forbedret panthavers sikkerhed.⁶⁵ Forskellen til den såkaldte nettometode er her, at der ligeledes skal tages hensyn til nedgang i værdien af de aktiver, der er omfattet af pantet, hvilket kan begrænse omstødelsesmuligheden efter § 70a, 1. og 2. pkt.⁶⁶

Analyse

I dette afsnit behandles udvalgte, relevante domme angående ordinærkriteriet i konkurslovens § 67 og § 70a. Analysen er delt op således, at konkurslovens § 67 behandles først, hvorefter konkurslovens § 70a behandles.

Der er i valget af de følgende domme taget højde for disses præjudikatværdi i form af instanser, alder, dissens mv. Præjudikatværdien er ligeledes påvirket af, hvorvidt udtalelserne er konkrete eller mere generelle. Specialet fokuserer på vurderingen af, hvorvidt en disposition er ordinær eller ekstraordinær efter konkurslovens § 67, stk. 1, og § 70a, hvorfor domme med mere konkrete, individuelle udtalelser dog også anvendes til at belyse problemstillingen.

Domsanalyse – Ordinærkriteriet i konkurslovens § 67, stk. 1

Ordinærkriteriet i konkurslovens § 67, stk. 1 – Betalinger uden forbindelse til en kassekredit

Det følgende afsnit omhandler domme angående konkurslovens § 67, stk. 1, hvor sagen angår betalinger uden forbindelse til en kassekredit. Domsanalysen er opdelt således, at konkurslovens § 67, stk. 1, 1. led, behandles først, hvorefter 2. led og 3. led behandles. Der er udvalgt domme, der fungerer som hoveddomme i analysen, hvortil øvrig retspraksis kobles på til konstatering af

⁶³ Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskov m.fl.: Konkurs, s. 471

⁶⁴ Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskov m.fl.: Virksomhedspant, s. 184

⁶⁵ Eyben, Bo Von og Peter Møgelvang-Hansen: Kreditorforfølgning – materiel faged- og konkursret, s. 317

⁶⁶ Eyben, Bo Von og Peter Møgelvang-Hansen: Kreditorforfølgning – materiel faged- og konkursret, s. 317-318

eventuelle ligheder og forskelle i forhold til vurderingen af ordinærkriteriet på det pågældende retsområde. Denne fremgangsmåde er valgt grundet specialets kvantitative omfang.

U2005.3462H

Sagens faktum:

Sagen omhandler sagsøger, B under konkurs, mod sagsøgte, A. Sagen drejer sig om en nedbringelse af A's tilgodehavende hos B den 31. december 1995. B blev den 10. januar 1997 erklæret konkurs med fristdag den 9. januar 1997. Det skal her nævnes, at A var ejer og leder af B og C, havde bestemmende indflydelse i D, og G var et af B helejet datterselskab. Der er således tale om nærstående. Det samlede forløb kan opridses som følgende: A havde den 27. november 1995 et tilgodehavende hos B. C havde ligeledes et tilgodehavende hos B. B havde endvidere et tilgodehavende hos D, hvilket blev nedbragt den 29. december 1995 med et beløb, som D havde til gode hos G, hvorefter B havde dette beløb til gode hos G. B's resterende tilgodehavende ved D blev den 31. december 1995 solgt til C, og A overdrog i den forbindelse sit tilgodehavende mod B til C, hvorved der skete en nedbringelse af A's tilgodehavende hos B.

Den pågældende dom omhandler således omstødelse efter konkurslovens § 67, stk. 2, jf. stk. 1, hvorfor den således er relevant i forhold til vurderingen af ordinærkriteriet i konkurslovens § 67, stk. 1, hvor denne kobles op på en nærstående-konstruktion.

Østre Landsret:

Landsretten finder, at den pågældende betaling var usædvanlig og kun var mulig, idet A udøvede bestemmende indflydelse i B, C, D og G. Landsretten omstøder således betalingen efter konkurslovens § 67, stk. 2, jf. stk. 1.

Højesteret:

Højesteret finder, at der er sket betaling med usædvanlige betalingsmidler, der ikke fremtrådte som ordinær, hvorefter Højesteret tiltræder, at der kan ske omstødelse efter konkurslovens § 67, stk. 2, jf. stk. 1.

Kommentarer til dommen:

Det er interessant, at landsretten blot lægger vægt på betalingens usædvanlige karakter og den af A udøvede bestemmende indflydelse. Landsretten må således i sin vurdering anses at lægge vægten på konkurslovens § 67, stk. 2, om nærstående. En betaling til fordel for skyldnerens nærstående kan omstødes, såfremt betalingen er foretaget senere end to år før fristdagen, jf. konkurslovens § 67, stk. 2. Baggrunden for den længere omstødelsesfrist i forhold til nærstående er, at en skyldners normale motiv, om at varetage sine økonomiske anliggender så godt som muligt i forhold til virksomhedens drift, kan påvirkes af forholdet til nærstående.⁶⁷ Det er i den forbindelse ligeledes interessant, at der i Højesteret er dissens. Mindretallet (to dommere) i Højesteret finder, at der slet ikke er grundlag for omstødelse, mens flertallet (tre dommere) stadfæster landsrettens afgørelse. Flertallet i Højesteret begrundet sit resultat med, at A trods opfordringer ikke har fremlagt oplysninger, der kunne afkræfte formodningen for, at A ”[for] overdragelsen af tilgodehavendet hos B modtog formuefordele fra C svarende til tilgodehavendets pålydende”.⁶⁸ Flertallet finder på baggrund af disse omstændigheder, at det reelle indhold af de pågældende transaktioner var, at A fik kr. 7.950.000,00 af sit tilgodehavende hos B betalt med en del af B’s fordring hos D. Højesteret når således på denne baggrund frem til, at betalingen er sket med usædvanlige betalingsmidler og ikke fremtrådte som ordinær. Dette skal formentlig ligeledes ses i sammenhæng med, at det for retten er forklaret, at der, ved salget til C af fordringen mod D, i regnskabet er anført et tab på kr. 6.153.896,46 (idet solgt til kurs 60). Højesteret finder ligeledes, at både C og D kan anses at have været solvente på transaktionstidspunktet. Dette må således anses at have haft betydning for vurderingen af ordinærkriteriet, idet B altså har solgt sin fordring mod D til kurs 60 (underpris) medførende et tab til trods for, at C var solvent og havde pengene – sammenholdt med, at både B og C ejes af A. Dispositionen må således begrunde i B’ økonomiske vanskeligheder samtidig med nærstående-konstruktionen. Det er i den forbindelse ligeledes interessant, at der således vurderes omstødelse efter konkurslovens § 67, stk. 2, jf. stk. 1, hvorved de to stk. her sammensmeltes, idet der ikke selvstændigt er knyttet et ordinærkriterium til konkurslovens § 67, stk. 2, om nærstående. Omstødelse efter konkurslovens § 67, stk. 2, er desuden betinget af, at skyldneren var eller ved betalingen blev insolvent. Højesteret konstaterer blot i forhold hertil, at det er ubestridt, at betingelserne i konkurslovens § 67, stk. 2, er opfyldt. Dette må ses begrundet i B’s økonomiske vanskeligheder og konkurs.

⁶⁷ Ørgaard, Anders: Konkursret, s. 94

⁶⁸ U2005.3462H, s. 7

Sammenfatning af U2005.3462H samt kobling til øvrig retspraksis på området:

Ordinærkriteriet i denne dom kommer således til udtryk som en vurdering af følgende faktorer: 1) Skyldners økonomiske vanskeligheder, 2) Nærstående-konstruktion og 3) (In)solvens-vurdering. Disse tre forhold danner således faktorerne for vurderingen af ordinærkriteriet i denne dom.

En anvendelse af omstødelsesreglerne hindrede ej heller konkursboet i at gøre skyldnerselskabets ledelse ansvarlig i U2011.963H og U2011.2415, hvor direktøren i skyldnerselskabet havde været medvirkende til salg af selskabets aktiver til underpris til et nærstående selskab.⁶⁹

U2007.753/2HSagens faktum:

Sagen omhandler sagsøger, Danish Bamboo 2003 ApS under konkurs (herefter Danish Bamboo), mod sagsøgte, Herstal Lampe Design A/S (herefter Herstal). Herstal leverede belysningsartikler til Danish Bamboo, der videresolgte en del af disse til selskabet Lagersalg. I efteråret 2003 drøftede parterne en ændring af samhandelsforholdet, idet Lagersalg ønskede at købe direkte fra Herstal og ikke gennem Danish Bamboo. Herstal havde leveret belysningsartikler til Danish Bamboo for kr. 1.417.358,00, som Danish Bamboo efter aftalens indgåelse så videresolgte til Lagersalg. Lagersalg betalte herefter kr. 1.417.358,00 direkte til Herstal, der så nedskrev sit tilgodehavende hos Danish Bamboo med kr. 1.417.358,00, jf. en kreditnota af 23. februar 2004. Danish Bamboo gik konkurs med den 10. maj 2004 som fristdag. Sagen omhandler således, hvorvidt dispositionerne kan omstødes efter konkurslovens § 67, stk. 1.

Østre Landsret:

Landsretten finder, at de af parterne foretagne dispositioner må sidestilles med betaling af gæld med usædvanlige betalingsmidler, jf. konkurslovens § 67, stk. 1, 1. led, idet Herstal herved blev delvist fyldestgjort for sit krav mod Danish Bamboo. Landsretten finder dog endvidere, at betalingen fremtrådte som ordinær, hvorfor der ikke omstødes efter bestemmelsen.

Højesteret:

Højesteret stadfæster landsrettens dom af de af landsretten anførte grunde.

⁶⁹ Ørgaard, Anders: Konkursret, s. 90

Kommentarer til dommen:

Parterne har procederet en del på, hvornår bindende aftale mellem parterne kan anses for indgået. Dette er naturligvis et spørgsmål om at holde sig indenfor/udenfor grænsen ”[senere] end tre måneder før fristdagen”, jf. konkurslovens § 67, stk. 1. Landsretten lægger efter bevisførelsen til grund, at parterne drøftede ændringen af handelsforholdet i løbet af efteråret 2003, men at disse drøftelser var af overordnet karakter. På den baggrund finder landsretten således, at der først blev indgået en bindende aftale mellem parterne den 23. februar 2004, idet Herstal her nedskrev sit tilgodehavende hos Danish Bamboo med kr. 1.417.358,00, jf. kreditnota af 23. februar 2004. Landsretten finder således, at der er tale om betaling med usædvanlige betalingsmidler senere end tre måneder før fristdagen, jf. konkurslovens § 67, stk. 1, 1. led, idet Danish Bamboo har betalt sin gæld til Herstal ved transport af Herstals tilgodehavende ved Lagersalg. Der er altså her tale om, at en fordring på penge er blevet betalt med andet end penge, hvilket som udgangspunkt kan omstødes efter konkurslovens § 67, stk. 1.⁷⁰ Det skal her ligeledes nævnes, at en fordring overdraget til eje til udligning af en kreditors tilgodehavende kun kan omstødes, såfremt denne metode kan anses som betaling med usædvanlige betalingsmidler, medmindre betalingen fremtrådte som ordinær.⁷¹

I forhold til spørgsmålet om, hvorvidt der er sket betaling med usædvanlige betalingsmidler, er det relevant at se på, hvad det sædvanlige betalingsmiddel i handelsforholdet er.⁷² Der ses således på parternes aftale og handelsmønster i form af, at betalingerne for belysningsartiklerne hidtil er sket med penge direkte fra Danish Bamboo til Herstal, hvilket må anses at være det sædvanlige betalingsmiddel. Udgangspunktet må desuden være, at returnering af varer er omstødeligt, idet en forretning sjældent drives ved at returnere varer, hvilket særligt gælder, såfremt varerne kunne være solgt som led i normal forretningsmæssig drift, jf. U2001.304H.⁷³ Den pågældende betaling afviger fra det sædvanlige handelsmønster, hvilket dermed taler for betaling med et usædvanligt betalingsmiddel.

Landsretten foretager dog endvidere en samlet vurdering af oplysningerne om parternes bevæggrunde, parternes handelsmønster samt varernes værdi sammenholdt med det samlede tilgodehavende. På denne baggrund når landsretten frem til, at dispositionen var forretningsmæssigt begrundet, hvorefter dispositionen fremtrådte som ordinær, jf. konkurslovens § 67, stk. 1. Betaling

⁷⁰ Ørgaard, Anders: Konkursret, s. 113-116

⁷¹ Eyben, Bo Von og Peter Møgelvang-Hansen: Kreditorforfølgning – materiel faged- og konkursret, s. 287

⁷² Petersen, Lars Lindencrone og Anders Ørgaard: Konkursloven med kommentarer, s 126

⁷³ Jensen, Kim Sommer: Konkursretten, s. 130

med usædvanlige betalingsmidler anføres i betænkning nr. 606 af 1971 at have et ekstraordinært og mistænkeligt præg, hvorefter det skal vurderes, hvorvidt betalingen er motiveret af skyldnerens økonomiske situation i form af, at kreditor ikke har kunnet forvente at modtage den aftalte form for betaling.⁷⁴ Det kan således være af betydning, hvorvidt dispositionen efter omstændighederne må anses at have fundet sted for at sikre kreditor dækning, hvilket ligeledes ses af U1953.707/2H og U1980.770B.⁷⁵ Landsretten må anses at have foretaget denne vurdering i forhold til vurderingen af den forretningsmæssige begrundelse i forbindelse med ordinærkriteriet. Landsretten tillægger det således betydning i forbindelse med parternes bevæggrunde, at ændringen af handelsforholdet skete på baggrund af Lagersalgs (tredjemands) ønske om at købe direkte fra Herstal, hvilket formentlig også er medvirkende til, at landsretten finder dispositionen forretningsmæssigt begrundet. Der foreligger således betaling med usædvanlige betalingsmidler, såfremt kreditors krav er blevet opfyldt med en anden ydelse end den, aftalen tilsiger, såfremt kreditor må anses kun at have accepteret dette, idet skyldner ikke kunne betale med den aftalte ydelse.⁷⁶

Sammenfatning af U2007.753/2H samt kobling til øvrig retspraksis på området:

Ordinærkriteriet i denne dom kommer således til udtryk som en vurdering af følgende faktorer: 1) Parternes bevæggrunde, hvor retten vurderer, hvorvidt betalingen er motiveret af skyldnerens økonomiske situation, 2) Parternes handelsmønster, hvor retten foretager en vurdering af, hvorvidt den pågældende betaling afviger fra det hidtidige handelsmønster, 3) Varenes værdi sammenholdt med det samlede tilgodehavende, hvilket på sin vis er en vurdering af, om betalingen afgørende har forringet skyldnerens betalingsevne. Disse tre forhold danner i denne dom faktoren *forretningsmæssigt begrundet*, der således er en væsentlig faktor i forhold til ordinærkriteriet.

I U1999.34H blev den pågældende disposition ikke omstødt efter konkurslovens § 67, stk. 1, idet den fandtes ordinær. Baggrunden herfor var ligeledes, at dispositionen var forretningsmæssigt velbegrundet.

I U2005.154H returnerede kunder ligeledes usolgte varer mod udstedelse af kreditnotaer, der dog her blev udlignet ved nye fakturaer (nye varer). Det skal dog i forhold til denne dom holdes for øje, at returnering af varerne og kreditering heraf var normalt handelsmønster for parterne. De to domme adskiller sig således på dette punkt, idet der i U2007.753/2H var tale om en disposition, der

⁷⁴ Betænkning nr. 606 af 1971, s. 151

⁷⁵ Petersen, Lars Lindencrone og Anders Ørgaard: Konkursloven med kommentarer, s. 131

⁷⁶ Eyben, Bo Von og Peter Møgelvang-Hansen: Kreditorforfølgning – materiel foged- og konkursret, s. 290-291

fraveg det normale handelsmønster samtidig med, at der i U2005.154H var tilknyttet en kassekredit. I den pågældende sag i U2005.154H modtog kunden ikke betaling for de returnerede varer, hvorimod skyldneren betalte beløbet til kunden over tre gange. Betalingerne fandtes i denne sag ej heller omstødelige, idet de fremtrådte som ordinære, da de ikke kunne anses som betaling med usædvanlige betalingsmidler. Baggrunden herfor var, at skyldner i samme periode også havde betalt andre kunder samtidig med, at der var adgang til yderligere træk på kassekredit. Retten lagde således i denne dom vægt på skyldners økonomiske situation.

I U2005.330H fandt Højesteret, at der kunne ske omstødelse af en modregning i en ejendomshandel, hvor en fordring var blevet overdraget og anvendt til modregning i et krav på udbetaling. Denne modregning blev omstødt efter konkurslovens § 69, 1. pkt., jf. § 42, stk. 4, jf. § 67, stk. 1, idet overdragelsen i forbindelse med modregning måtte sidestilles med betaling med et usædvanligt betalingsmiddel. Det skal her nævnes, at det følger af konkurslovens § 42, stk. 4, at modregning ikke kan ske, såfremt ”[skyldnerens] krav mod fordringshaveren er erhvervet under sådanne omstændigheder, at erhvervelsen i forbindelse med modregning må sidestilles med en omstødelig betaling”, jf. konkurslovens § 42, stk. 4. Konkurslovens § 69, 1. pkt., bestemmer, at reglerne om omstødelse af betaling tilsvarende finder anvendelse på modregning, når modregning efter reglerne i konkurslovens § 42 ikke kunne have fundet sted efter konkursdekretets afsigelse, jf. konkurslovens § 69, 1. pkt. En fordringshavers køb på kredit hos skyldneren kan desuden uden videre sidestilles med betaling, hvis det fra begyndelsen er aftalt mellem parterne, at købesummen skal berigtiges ved modregning, hvilket ses af U1997.1486H, hvor der ej omstødtes, idet modregning blev anset som et ordinært led i parternes handelsforhold.⁷⁷

U2015.335Ø

Sagens faktum:

Sagen omhandler sagsøger, GDC A/S under konkurs (herefter GDC), mod sagsøgte, Crowe Horwath Statsautoriseret Revisionsinteressentskab m.fl. (herefter Crowe). GDC modtog og betalte den 10. november 2011 en faktura på kr. 250.000,00 for revision udført af Crowe. Det fremgik af fakturaens betalingsbetingelser, at betaling skulle ske ”Netto 8 dage – betaling senest den 18/11-2011”. GDC blev efterfølgende erklæret konkurs med fristdag den 13. december 2011, hvor GDC blev taget under rekonstruktionsbehandling. Spørgsmålet er således, om betalingen den 10.

⁷⁷ Ørgaard, Anders: Konkursret, s. 220

november 2011 kan omstødes efter konkurslovens § 67, stk. 1, 2. led, om betaling før normal betalingstid.

Retten i Lyngby (Byretten):

Byretten finder, at betalingen alligevel ville være sket den 18. november 2011, hvorfor betalingen ikke omstødes efter konkurslovens § 67, stk. 1, 2. led. Byretten finder således betalingen ordinær.

Østre Landsret:

Landsretten finder, at betalingen den 10. november 2011 skete før normal betalingstid, jf. konkurslovens § 67, stk. 1, 2. led. Landsretten finder endvidere, at det ikke var godtgjort, at der forelå omstændigheder, der kunne medføre, at betalingen fremtrådte som ordinær. Landsretten ændrer således byrettens afgørelse, hvorefter betalingen omstødes efter konkurslovens § 67, stk. 1, 2. led.

Kommentarer til dommen:

Byretten begrundet sit resultat med, at betalingen alligevel ville være sket den 18. november 2011. Begrundelsen sker med baggrund i U1999.1587H, hvor Højesteret når frem til, at omstødelse efter konkurslovens § 67, stk. 1, 2. led, ikke kan ske, såfremt det med sikkerhed kan siges, at betaling ville være sket til normal betalingstid. Byretten lægger i den forbindelse vægt på, at saldoen på GDC's konto den 10. november 2011 var kr. 12.449.090,63, hvortil det lægges til grund, at saldoen var af samme størrelsesorden den 18. november 2011. Dette sker uanset, at GDC, trods opfordringer, ikke har fremlagt kontoudtog for den 18. november 2011. Det er ydermere forklaret for byretten, at det var aftalt med GDC's økonomidirektør, at fakturaen skulle betales med det samme. Byretten mener således på denne baggrund, at betalingen fremtrådte som ordinær. Landsretten lægger imidlertid mere vægt på fakturaens ordlyd, idet landsretten på baggrund heraf ikke finder det bevist, at parterne havde aftalt kontantbetaling. Dette kan formentlig anses som et bevismæssigt resultat i forhold til skriftlige og mundtlige aftaler – men det kan også ses som et resultat af, at de objektive kendsgerninger sættes foran de mere subjektive i form af parternes egne begrundelser. Landsretten tillægger det således ingen betydning, at det for byretten er forklaret, at det var aftalt med GDC's økonomidirektør, at fakturaen skulle betales med det samme. Landsretten finder ej heller, at der var driftsøkonomiske eller andre omstændigheder, der kunne begrunde kontantbetaling. Dette skal formentlig ses i sammenhæng med, at det i 2011 ikke var sædvanligt, at

GDC betalte revisorregninger før den i fakturaen anførte forfaldstid samtidig med, at revisorregninger ved to tidligere lejligheder blev betalt flere uger efter den anførte forfaldstid. Det skal her nævnes, at betalinger på sidste rettidige betalingsdag ikke er omstødelige efter konkurslovens § 67, stk. 1, jf. U2009.2530V.⁷⁸ Det fremgår af betænkning nr. 606 af 1971, at normal betalingstid må forstås som det tidspunkt, der efter aftalens indhold og forudsætninger samt parternes forhold og sædvaner ville have været det normale, såfremt skyldneren ikke var kommet i økonomiske vanskeligheder.⁷⁹ Landsretten må således anses at anvende denne fortolkning af normal betalingstid med vægt på aftalens indhold (fakturaens ordlyd) og parternes hidtidige handelsmønster, hvorimod byretten lægger mere vægt på GDC's økonomiske situation med muligheden for at betale Crowe også den 18. november 2011. I forhold til muligheden for betaling den 18. november 2011 lægger landsretten tillige vægt på, at der to gange i november 2011 afholdtes møder om rekonstruktion af Nordic Medical Supply Holding A/S, der ejede GDC. Landsretten finder på den baggrund, at fordringen ikke med den tilstrækkelige grad af sikkerhed under alle omstændigheder ville være blevet betalt den 18. november 2011. Landsretten finder ej heller omstændigheder, der kan bevirke, at betalingen fremtrådte som ordinær, hvorfor landsretten således på denne baggrund omstøder betalingen efter konkurslovens § 67, stk. 1, 2. led.

Sammenfatning af U2015.335Ø samt kobling til øvrig retspraksis på området:

Ordinærkriteriet i denne dom kommer således til udtryk som en vurdering af følgende faktorer: 1) Driftsøkonomiske eller andre omstændigheder, der kan begrunde betalingen, 2) Parternes handelsmønster og sædvane i handelsforholdet, hvor retten foretager en vurdering af, hvorvidt den pågældende betaling afviger fra det hidtidige handelsmønster, 3) Skyldners økonomiske situation, herunder graden af sikkerhed for betaling til normal betalingstid (her den i fakturaen anførte forfaldstid), og 4) Aftalens indhold, herunder fakturaens ordlyd. Disse fire forhold danner således faktorerne for vurderingen af ordinærkriteriet i denne dom.

I U1999.1587H opnåede skyldner en kontantrabat på én procent ved at betale 11 dage før forfaldstid. Betalingen fandtes at være sket under pres fra kreditor med baggrund i skyldnerens økonomiske vanskeligheder, hvorefter den opnåede kontantrabat ikke tillagdes betydning her. En rabat vil dog sandsynligvis kunne være medvirkende til, at en betaling i andre situationer vil kunne

⁷⁸ Petersen, Lars Lindencrone og Anders Ørgaard: Konkursloven med kommentarer, s. 126

⁷⁹ Betænkning nr. 606 af 1971, s. 151

fremstå som ordinær.⁸⁰ Betalingen i sagen fandtes således ikke ordinær, hvorfor den omstødtes, jf. konkurslovens § 67, stk. 1, 2. led. Retten lægger således i denne dom vægt på motivet for betalingen, herunder skyldners økonomiske situation.

I U2002.1139Ø lagde retten vægt på, at skyldner som udgangspunkt gennemførte betalinger på den seneste rettidige betalingsdag, hvilket den pågældende betaling ikke var. Retten lagde i den forbindelse vægt på, at der ikke var anført driftsøkonomiske eller andre omstændigheder, der kunne begrunde den førtidige betaling samtidig med, at betalingen afveg fra det tidspunkt, der efter parternes forhold og sædvaner ville have været det normale, såfremt skyldner ikke var kommet i økonomiske vanskeligheder. Der omstødtes således efter konkurslovens § 67, stk. 1, 2. led.

I U2006.927Ø lagde retten i forbindelse med vurderingen af ordinærkriteriet vægt på parternes hensigt og almindelig praksis, herunder at det var et normalt led i driften at betale købesummen et års tid efter modtagelsen af varen (biler). Dispositionen blev således ikke omstødt. Retten omstødte derimod tilbagetagelse af leasede biler fra forhandleren.

I U2008.2012V, der dog omhandler nedbringelse af en kassekredit, lagde retten vægt på, at banken ikke havde haft kendskab til skyldners økonomiske vanskeligheder samtidig med, at den skete omlægning af betalingerne ikke kunne anses at have fundet sted under normale driftsforhold uden økonomiske vanskeligheder, hvorfor nedbringelsen af kassekreditten ikke fandtes ordinær, jf. konkurslovens § 67, stk. 1, in fine. Der omstødtes således efter konkurslovens § 67, stk. 1, 2. led.

U2016.3451V

Sagens faktum:

Sagen omhandler sagsøger, slagteriet Jutland Meat A/S under konkurs (herefter Jutland Meat), mod sagsøgte, landmand Jens Sønderup Christensen (herefter Christensen). Christensen leverede den 31. januar 2013 svin til Jutland Meat. Betaling herfor på kr. 133.306,30 oprettedes den 7. februar 2013 kl. 16.00, så betalingen var til rådighed for Christensen den 8. februar 2013. Jutland Meat's ledelse besluttede den 7. februar 2013 at indgive egenbegæring næste dag, og Jutland Meat blev erklæret konkurs den 8. februar 2013. Spørgsmålet i sagen er således, hvorvidt der kan ske omstødelse efter konkurslovens § 67, stk. 1, 2. led, angående betaling før normal betalingstid.

⁸⁰ Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskov m.fl.: Konkurs, s. 416

Retten i Viborg (Byretten):

Byretten finder, at betalingen som udgangspunkt må anses for sket før normal betalingstid, jf. konkurslovens § 67, stk. 1, 2. led. Byretten anfører dog endvidere, at betalingen fremtrådte som ordinær, hvorfor der ikke omstødes.

Vestre Landsret:

Landsretten tiltræder, at betalingen må anses for sket før normal betalingstid, jf. konkurslovens § 67, stk. 1, 2. led. Landsretten ændrer dog byrettens afgørelse, idet landsretten ikke finder, at betalingen fremtrådte som ordinær, jf. konkurslovens § 67, stk. 1, in fine. Landsretten omstøder således betalingen.

Kommentarer til dommen:

Parterne indgik i 2009 en samarbejdsaftale om levering af slagtesvin, hvorefter betaling for leverede svin skulle ske ”senest 8 hverdage efter slagting ved bankoverførsel”.⁸¹ Byretten såvel som landsretten lægger vægt på denne aftale samtidig med, at parternes sædvanlige handelsforhold tillægges vægt. Instanserne når imidlertid frem til hver sit resultat på baggrund heraf. Det er således interessant, at byretten ikke omstøder, idet betalingen findes at have fremtrådt som ordinær, mens landsretten omstøder, idet betalingen her ikke findes at have fremtrådt som ordinær.

Byretten lægger vægt på, at Jutland Meat i året frem til konkursen gennemførte betalinger til Christensen på den sidste rettidige betalingsdag, hvorfor betalingen den 7. februar 2013 derfor som udgangspunkt anses for sket før normal betalingstid, jf. konkurslovens § 67, stk. 1, 2. led. Byretten lægger således her vægten på parternes tidligere handelsforhold. Byretten når dog frem til, at betalingen må anses for ordinær, idet Christensens fortsatte levering af slagtesvin var vigtig for Jutland Meat's mulighed for at blive solgt som going concern. Landsretten når imidlertid frem til, at der ikke er anført driftsøkonomiske eller andre omstændigheder, der kan begrunde en førtidig betaling, og betalingen er således sket før det tidspunkt, som efter parternes forhold og sædvaner ville have været det normale, hvis Jutland Meat ikke var kommet i økonomiske vanskeligheder. Der lægges altså her fokus på motivet for betalingen. Landsretten lægger således vægten på, at Jutland Meat hidtil har gennemført betalinger på den sidste rettidige betalingsdag. Dette skal nok ses i sammenhæng med, at det af den supplerende forklaring for landsretten fremgår, at Jutland Meat

⁸¹ U2016.3451V, s. 2

ville indgive egenbegæring, såfremt selskabet ikke modtog en positiv tilbagemelding fra en kinesisk investor (den 7. februar 2013 kl. 16.00) om at komme med kapitalindskud. Der kom ingen tilbagemelding. Det har således haft en ret stor betydning for sagens udfald, hvilke oplysninger de to instanser har haft som grundlag for deres vurdering. Byretten lægger dog endvidere til grund for dens beslutning, at Jutland Meat's sidste betalings fremrykning på to hverdage muligvis hænger sammen med, at den næstsidste betaling til Christensen for leverede svin skete to hverdage efter forfaldstid. Landsretten finder imidlertid ikke, at dette kan ses at have en sådan sammenhæng, at overskridelsen af fristen på den første betaling kunne begrunde den tidligere betaling den 7. februar 2013. Landsretten finder således ikke, at betalingen fremtrådte som ordinær, jf. konkurslovens § 67, stk. 1, in fine. Det fremgår af betænkning nr. 606 af 1971, at der skal lægges vægt på de konkrete omstændigheder, herunder aftalens indhold, parternes forhold og sædvaner.⁸² Det er således som udgangspunkt aftalens indhold, der er afgørende, hvorefter der ses på parternes forudsætninger og hidtidige interne praksis.⁸³ Både byretten og landsretten følger dette princip. Dommerne ser således på aftalen omkring ”*senest 8 dage efter slagtning ved bankoverførsel*”, men ligeledes på parternes hidtidige praksis omkring den sidste rettidige betalingsdag. Det er interessant, at det i landsrettens afgørelse nævnes, at betalingen er sket før forfaldstid, idet der i retslitteraturen er uenighed omkring fortolkningen af før normal betalingstid og før forfaldstid. Retstilstanden ifølge denne dom er således, at betaling før forfaldstid er betaling før normal betalingstid. Dette stemmer overens med den fortolkning, som bl.a. Anders Ørgaard, Kim Sommer Jensen, Bo Von Eyben og Peter Møgelvang-Hansen anlægger.⁸⁴

Sammenfatning af U2016.3451V samt kobling til øvrig retspraksis på området:

Ordinærkriteriet i denne dom kommer således til udtryk som en vurdering af følgende faktorer: 1) Aftalen (her betalingsbetingelserne), 2) Driftsøkonomiske eller andre omstændigheder, der kan begrunde den førtidige betaling, 3) Skyldners økonomiske situation, herunder specielt med fokus på motivet for betalingen, og 4) Parternes handelsmønster og sædvane i handelsforholdet i forhold til betaling. Disse fire forhold er således i denne dom medvirkende til at danne faktoren *motivet for betalingen*, der således er en væsentlig faktor i forhold til ordinærkriteriet.

⁸² Betænkning nr. 606 af 1971, s. 151

⁸³ Paulsen, Jens: Insolvensret – Konkurs, s. 561

⁸⁴ Ørgaard, Anders: Konkursret, s. 119; Jensen, Kim Sommer: Konkursretten, s. 131; Eyben, Bo Von og Peter Møgelvang-Hansen: Kreditorforfølgning – materiel foged- og konkursret, s. 294

I U1996.371H var der tale om betaling af tre fakturaer, hvilket afgørende havde forringet skyldnerens betalingssevne. Retten lagde i den forbindelse vægt på, at betalingen af den ene faktura skete før forfaldstid samtidig med, at kreditor ved betalingen vidste eller burde vide dette, samt at det afgørende havde forringet skyldnerens betalingssevne. Betalingen fremtrådte således ikke som ordinær.

U1990.368H

Sagens faktum:

Sagen omhandler sagsøger, Papirgården HB Jyllinge ApS under konkurs (herefter Papirgården), mod sagsøgte, Poul Klitgaard og Co. ApS (herefter Klitgaard). Der blev den 22. juni 1988 foretaget udlæg på kr. 109.642,00 på vegne af fire kreditorer hos Papirgården. Der verserede retssag om kravet. Den 28. juni 1988 blev Papirgården således dømt til at betale et beløb, der den 1. juli 1988 blev opgjort til kr. 14.541,35, til Klitgaard. Den 30. juni 1988 indgav Klitgaards advokat konkursbegæring mod Papirgården. Betalingen af de kr. 14.541,35 fandt sted den 4. juli 1988, hvorved konkursen afværgedes. Papirgården anmeldte imidlertid efterfølgende betalingsstandsning den 18. august 1988, hvorefter Papirgården ved egenbegæring blev taget under konkursbehandling ved dekret af 5. september 1988. Spørgsmålet i sagen er således, om betalingen den 4. juli 1988 kan omstødes efter konkurslovens § 67, stk. 1.

Sø- og Handelsretten:

Sø- og Handelsretten finder, at betalingen afgørende har forringet Papirgårdens (skyldners) betalingssevne, hvorfor der kan ske omstødelse efter konkurslovens § 67, stk. 1, 3. led. Retten finder ligeledes, at betalingen alene skete for at afværge konkursen, hvorfor betalingen ikke fremtrådte som ordinær.

Højesteret:

Højesteret stadfæster Sø- og Handelsrettens dom, hvorefter der omstødes efter konkurslovens § 67, stk. 1, 3. led.

Kommentarer til dommen:

Sø- og Handelsretten lægger i sin vurdering vægt på, at Papirgårdens aktiver på tidspunktet for betalingen alene var provenuet på kr. 125.000,00 fra retssagen samtidig med, at passiverne androg mellem kr. 500.000,00 og kr. 1.000.000,00. Sø- og Handelsretten finder således på baggrund heraf, at betalingen på kr. 14.541,35 afgørende har forringet skyldnerens betalingsevne, jf. konkurslovens § 67, stk. 1, 3. led. Sø- og Handelsretten sætter således betalingen op mod virksomhedens likvide kapital, hvorved retten følger den fortolkning, der ligeledes er fremlagt i betænkning nr. 606 af 1971.⁸⁵ Sø- og Handelsretten lægger endvidere vægt på Klitgaards regnskabschefs forklaring om baggrunden for konkursbegæringen mod Papirgården, idet denne blev afgivet på baggrund af, at man så mente, at Papirgården ville betale. Sø- og Handelsretten lægger i den forbindelse desuden vægt på, at Klitgaard indgav konkursbegæring kun to dage efter domsafsigelsen (men inden eksekutionsfristens udløb), hvorved Klitgaard findes at have været bekendt med Papirgårdens insolvens. Sø- og Handelsretten angiver i den forbindelse, at det må antages, at betalingen alene skete for at afværge konkursen, hvorved betalingen således ikke fremtrådte som ordinær. Dommen følger således det i betænkning nr. 606 af 1971 angivne princip om, at betalingen må være af en sådan størrelse, at det også for udenforstående er rimeligt klart, at skyldners mulighed for at føre virksomheden videre i afgørende grad er blevet forringet samtidig med, at betalingen har medført en forringelse af de øvrige kreditorers mulighed for fyldestgørelse.⁸⁶ Der henvises ligeledes i U2013.1146H til betænkningen i forhold til spørgsmålet om denne fortolkning af ordinærkriteriet i konkurslovens § 67, stk. 1. Det interessante er således forholdet mellem betalingen og virksomhedens aktiver og passiver, hvilket dog typisk vil være en konkret vurdering fra sag til sag. I U2015.2688V var der således ikke tale om, at betalingen afgørende havde forringet skyldnerens betalingsevne, hvor beløbet udgjorde mindre end tre procent af skyldnerens likviditet på omkring kr. 9.000.000,00. Det var nok ligeledes af betydning her, at betalingen fandtes at have været nødvendig for, at en entrepriseaftale ikke blev ophævet, hvilket må anses som en vurdering af en forretningsmæssig begrundelse, for at kunne føre skyldnervirksomheden videre, i forhold til ordinærkriteriet.

Sammenfatning af U1990.368H samt kobling til øvrig retspraksis på området:

Ordinærkriteriet i denne dom kommer således til udtryk som en vurdering af følgende faktorer: 1) Skyldners økonomiske situation, herunder virksomhedens aktiver/passiver og betalingens størrelse,

⁸⁵ Betænkning nr. 606 af 1971, s. 151

⁸⁶ Betænkning nr. 606 af 1971, s. 151

og 2) Motivet for betalingen. Disse to forhold danner således faktorerne for vurderingen af ordinærkriteriet i denne dom.

I U1981.966H lagde retten ligeledes vægt på skyldners økonomiske situation. Betalingen omstødtes således, idet den ikke fremtrådte som ordinær, jf. konkurslovens § 67, stk. 1, 3. led.

U2013.277V

Sagens faktum:

Sagen omhandler sagsøger, Driftsselskab af 16. april 2009 A/S under konkurs, tidligere Bertoni A/S, (herefter Bertoni), mod sagsøgte, System Transport A/S (herefter Transportfirmaet). Transportfirmaets direktør rykkede i januar 2009 Bertoni for betaling af forfaldne fakturaer. Bertoni betalte herefter den 19. januar 2009 kr. 563.207,92 og den 27. januar 2009 kr. 36.639,00. Den 25. februar 2009 betaltes endvidere kr. 230.100,83 med en del af provenuet fra et ejendomssalg. Bertoni blev taget under konkursbehandling den 20. april 2009 med fristdag den 17. april 2009. Spørgsmålet er herefter, om betalingerne kan omstødes efter konkurslovens § 67, stk. 1, 3. led.

Retten i Herning (Byretten):

Byretten finder, at betalingerne afgørende har forringet skyldnerens betalingsevne, og at betalingerne ikke fremtrådte som ordinære, hvorfor der omstødes efter konkurslovens § 67, stk. 1, 3. led.

Vestre Landsret:

Landsretten finder ikke, at betalingerne afgørende har forringet skyldnerens betalingsevne, hvorfor der ikke omstødes efter konkurslovens § 67, stk. 1, 3. led. Landsretten ændrer således byrettens afgørelse.

Kommentarer til dommen:

Byretten lægger vægt på, at den forfaldne og overforfaldne leverandørgæld i januar og februar 2009 svarede til mere end to tredjedele af den samlede leverandørgæld, hvilket endvidere forværredes i perioden frem til konkursen den 17. april 2009. Byretten lægger endvidere vægt på, at Bertoni den 24. februar 2009 blev tilført et ekstraordinært lån på kr. 9.000.000,00 fra banken i form af, at provenuet fra et ejendomssalg blev indsat på Bertonis kassekredit – og at lånet ikke var nok til at

sikre virksomhedens fortsatte drift. Byretten lægger desuden vægt på, at direktøren i Bertoni skønsmæssigt udvalgte de kreditorer, der skulle betales. Direktøren har forklaret, at beslutningen skete ud fra en samlet vurdering af fakturaernes alder, virksomhedens fortsatte drift, der var betinget af udbringning af varer (tøj), samt hvilke kreditorer, der rykkede mest. Byretten lægger ydermere til grund, at de pågældende betalingers samlede værdi på kr. 829.948,47 udgjorde den næsthøjeste udgift til en kreditor i perioden op til konkursen. Byretten finder således på baggrund af dette, at betalingen afgørende har forringet Bertonis betalingsevne, jf. konkurslovens § 67, stk. 1, 3. led. Byretten lægger i forbindelse med ordinærkriteriet vægt på, at der skete betaling af mange fakturaer ad gangen, nogle fakturaer betales før forfaldstid, og betalingerne var sket under trussel fra kreditor om at indstille (vare)transporterne. Byretten lægger således her vægt på motivet for betalingen. Landsretten lægger imidlertid vægt på, at Bertoni blev forsøgt solgt som going concern og ikke var under afvikling. Landsretten lægger i den forbindelse endvidere vægt på nødvendigheden af at få transporteret varer ud til forretningerne, hvis virksomheden skulle kunne sælges eller sikres fortsat drift. Landsretten finder på den baggrund, at de pågældende betalinger ikke afgørende har forringet skyldnerens betalingsevne, hvorfor der ikke omstødes efter konkurslovens § 67, stk. 1, 3. led. Landsretten har i den forbindelse formentlig lagt vægt på, at der i de seneste tre måneder inden fristdagen var indsat omkring kr. 18.000.000,00 på virksomhedens kassekredit og hævet omkring kr. 21.000.000,00, hvoraf de pågældende tre betalinger udgjorde cirka kr. 800.000,00. Det skal ligeledes nævnes, at tidsfaktoren kan spille en afgørende rolle i forhold til vurderingen af, hvorvidt en betaling afgørende har forringet skyldnerens betalingsevne.⁸⁷ Dette har formentlig ligeledes været af betydning i den pågældende dom, idet driften af skyldners virksomhed efter de pågældende betalinger fortsatte i syv uger.

Sammenfatning af U2013.277V samt kobling til øvrig retspraksis på området:

Ordinærkriteriet i denne dom kommer således til udtryk som en vurdering af følgende faktorer: 1) Skønsmæssig betaling/udvælgelse af kreditorer, 2) Motivet for betalingen, 3) Skyldners økonomiske situation, herunder virksomhedens indbetalinger og udbetalinger på kassekreditten og betalingens størrelse, og 4) Fortsat drift. Disse fire forhold danner således faktorerne for vurderingen af ordinærkriteriet i denne dom.

⁸⁷ Petersen, Lars Lindencrone og Anders Ørsgaard: Konkursloven med kommentarer, s. 133

I U2010.959Ø fandt landsretten, at de pågældende betalinger ikke kunne anses for ordinære, idet betalingerne var sket i sammenhæng med kreditors inddrivelse samtidig med, at det i den forbindelse blev fremhævet, at skyldner kunne miste sin autorisation som elinstallatør. Retten lagde således her ligeledes vægt på motivet for betalingen.

Ordinærkriteriet i konkurslovens § 67, stk. 1 – Betalinger i forbindelse med en kassekredit

Det følgende afsnit omhandler domme angående konkurslovens § 67, stk. 1, hvor sagen angår betalinger i forbindelse med en kassekredit. Der er udvalgt nyere domme, der fungerer som hoveddomme i analysen, hvortil øvrig retspraksis kobles på til konstatering af ligheder og forskelle i forhold til vurderingen af ordinærkriteriet på det pågældende retsområde. Denne fremgangsmåde er valgt grundet specialets kvantitative omfang. Den ældste af dommene behandles først for at skabe bedre overblik over en eventuel tidsmæssig udvikling i retspraksis.

U2003.1955/2Ø

Sagens faktum:

Sagen omhandler sagsøger, Erik Paludan Boghandel & Antikvariat under konkurs (herefter boghandlen), mod sagsøgte 1, Jørgen Paludan (herefter kautionsisten), og sagsøgte 2, Unibank A/S (herefter banken). Sagen omhandler omstødelse over for såvel banken som over for kautionsisten i henhold til konkurslovens § 67 i relation til nedbringelse af den kassekredit, som banken har givet boghandlen, og som kautionsisten har stillet sikkerhed for. Kassekreditten var i perioden fra den 18. november 1998 til den 18. februar 1999 blevet nedbragt med cirka kr. 1.000.000,00. Boghandlen gik konkurs med fristdag den 18. februar 1999.

Københavns Byret:

Byretten finder, at nedbringelsen af kassekreditten afgørende har forringet skyldnerens betalingsevne, hvorefter nedbringelsen af kassekreditten fra den 18. november 1998 omstødes, jf. konkurslovens § 67, stk. 1, 3. led.

Østre Landsret:

Landsretten finder i forhold til banken, at betingelserne for omstødelse efter konkurslovens § 67, stk. 1, ikke er opfyldt. Landsretten finder i forhold til kautionsisten, at nedbringelsen af

kassekreditten fra den 19. november 1998 til den 13. januar 1999 fremtrådte som ordinær, hvorfor der i den forbindelse ikke omstødes efter konkurslovens § 67, stk. 1. (Det skal her nævnes, at kautionisten efter byrettens dom har anerkendt, at nedbringelsen efter den 13. januar 1999 er omstødelig). Landsretten ændrer således byrettens afgørelse.

Kommentarer til dommen:

Landsretten lægger til grund, at der mellem parterne er enighed om, at banken havde fuld, uomstødelig sikkerhed for sit krav mod boghandlen, hvorfor betingelserne for omstødelse efter konkurslovens § 67, jf. § 75, allerede af den grund ikke findes opfyldt i forhold til banken. Omstødelse af en fordring, der fuldt ud var sikret ved uomstødeligt pant stillet af skyldneren, var ligeledes udelukket i U1927.350H angående usædvanligt betalingsmiddel samt i U2006.1781H angående normal betalingstid.⁸⁸

Det er interessant, at byretten omstøder betalingen efter konkurslovens § 67, stk. 1, 3. led, mens landsretten når frem til det modsatte resultat, idet betalingen ikke findes at have fremtrådt som ordinær i forhold til kautionisten. Ordinærkriteriet spiller således en væsentlig rolle i sagens udfald i forhold til instanserne. Byretten lægger i den forbindelse vægt på, at kassekreditten i de sidste tre måneder forud for konkursen ikke længere reelt fungerede som en kassekredit, hvorfor nedbringelsen ikke fremtrådte som ordinær, jf. konkurslovens § 67. Byretten når frem til dette resultat, selv om de enkelte indbetalinger og udbetalinger på kassekreditten i sig selv forekom sædvanlige og ordinære. Omstødelse af en betaling på en kassekredit anses i retslitteraturen som udelukket, såfremt betalingen har fundet sted i overensstemmelse med det sædvanlige betalingsmønster i det pågældende handelsforhold. Det afgørende er i den forbindelse, hvorvidt nedbringelsen fremtræder som en normal forretningsmæssig disposition, eller om nedbringelsen tidsmæssigt og/eller beløbsmæssigt må anses at være foretaget på baggrund af skyldnerens økonomiske vanskeligheder.⁸⁹ Byrettens resultat skal derfor formentlig ses i sammenhæng med, at der i perioden blev flere og flere ubetalte, forfaldne regninger samtidig med, at det alene var Jørgen Paludan (direktør i selskabet og personlig kautionist for kassekreditten) og Kirsten Paludan (søster og bogholderiansvarlig), der var bemyndigede til at bestyre trækket på kassekreditten. Det er i den forbindelse interessant, at landsretten når frem til, at der ikke er tilstrækkeligt grundlag for at lægge til grund, at nedbringelsen af kassekreditten skyldtes en bevidst styring og undladelse af at betale de

⁸⁸ Ørgaard, Anders: Konkursret, s. 113

⁸⁹ Eyben, Bo Von og Peter Møgelvang-Hansen: Kreditorforfølgning – materiel faged- og konkursret, s. 294

løbende regninger med henblik på at nedbringe kassekreditten på bekostning af boghandlens øvrige kreditorer. Dette sker til trods for en afgivet vidneforklaring herom af en i bogholderiet ansat medarbejder. Landsretten lægger det endvidere efter bevisførelsen til grund, at kassekreditten blev anvendt som den sædvanlige konto for selskabets pengestrømme helt frem til bestyrelsesmødet den 13. januar 1999. Landsretten finder på den baggrund, at nedbringelsen af kassekreditten fremtrådte som ordinær, hvorefter betingelserne for at omstøde nedbringelsen af den 18. november 1998 til den 13. januar 1999 i forhold til kautionisten ikke er opfyldt. Det må ligeledes antages at have haft betydning for landsrettens resultat, at landsretten lægger det til grund, at nedbringelsen af kassekreditten frem til bestyrelsesmødet den 13. januar 1999 primært skyldtes indtægterne fra julesalget (indtjeningen i virksomheden var sæsonpræget, og var bedst fra september til og med julesalget i december). Den i retslitteraturen anlagte fortolkning om, at vurderingen af ordinærkriteriet i forbindelse med nedbringelse af en kassekredit må foretages ud fra, hvordan udsvingene på kassekreditten almindeligvis er i løbet af et år, stemmer således overens med dommens resultat.⁹⁰ Såfremt det pågældende forløb således afviger fra det hidtidige forløb, taler det imod, at dispositionen er forretningsmæssigt begrundet.⁹¹ Landsretten anfører desuden i forhold til den i øvrigt påberåbte § 74, at der fortsat var forhandlinger om et eventuelt salg af virksomheden frem til primo februar 1999, hvorved nedbringelsen af kassekreditten frem til den 13. januar 1999 ikke betegnes som utilbørlig. Dette må formentlig antages ligeledes at have haft indirekte betydning i forhold til vurderingen af ordinærkriteriet i konkurslovens § 67, stk. 1.

Sammenfatning af U2003.1955/2Ø samt kobling til øvrig retspraksis på området:

Ordinærkriteriet i denne dom kommer således til udtryk som en vurdering af følgende faktorer: 1) Hvorvidt kassekreditten reelt har fungeret som kassekredit de sidste tre måneder forud for konkursen, 2) Hvorvidt der skete bevidst styring og undladelse af betalingerne, 3) At kassekreditten fungerede som den sædvanlige driftskonto, og 4) Motivet for nedbringelsen, herunder skyldners forhandling om salg (hvorvidt egentlig forventning om konkurs). Disse fire forhold danner således faktorerne for vurderingen af ordinærkriteriet i denne dom.

I U1984.437Ø havde skyldner med betydelige beløb nedbragt gælden på sin kassekredit i banken. Retten lagde i den forbindelse vægt på, at nedbringelsen blev foretaget på baggrund af skyldnerens forsøg på at beskytte sin far og svigerfar mod, at ”[deres] *kautionsforpligtelse over for banken*

⁹⁰ Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskov m.fl.: Konkurs, s. 426

⁹¹ Paulsen, Jens: Insolvensret – Konkurs, s. 566

skulle blive gjort gældende mod dem".⁹² Retten lægger altså i denne dom ligeledes vægt på motivet for nedbringelsen af kassekreditten.

I U1994.386Ø lagde retten vægt på, at der ikke var tale om en ordinær huslejebetaling, hvorefter omstødelse fandt sted efter konkurslovens § 67, stk. 1. Retten lagde vægt på skyldnerens økonomiske situation og det faktum, at betalingen fandt sted samme dag, som kreditor rettede henvendelse til skyldner på dennes private bopæl. Retten lægger således i denne dom ligeledes vægt på skyldnerens motiv for betalingen.

U2007.1240H

Sagens faktum:

Sagen omhandler sagsøger, Formard A/S under konkurs (herefter Formard), mod sagsøgte, Sydbank A/S (herefter banken). Den 16. januar 2004 meddelte banken, at maksimum for Formards kassekredit med øjeblikkelig virkning blev nedskrevet til cirka kr. 2.000.000,00, hvilket svarede til saldoen, efter der samme dag på kontoen var indgået bl.a. kr. 1.114.106,27 fra en tysk kunde. Formard blev den 23. januar 2004 taget under konkursbehandling på baggrund af en egenbegæring af den 19. januar 2004. Denne sag drejer sig således om, hvorvidt der er grundlag for omstødelse efter konkurslovens § 67, stk. 1, i forbindelse med bankens nedskrivning af kassekreditten.

Vestre Landsret:

Landsretten finder, at betingelserne for omstødelse efter konkurslovens § 67, stk. 1, ikke er opfyldt samtidig med, at nedskrivningen fremtrådte som ordinær. Landsretten omstøder således ikke dispositionen.

Højesteret:

Højesteret finder, at der er tale om en indfrielse af en del af gælden til banken, hvilket afgørende har forringet Formards (skyldners) betalingsevne, jf. konkurslovens § 67, stk. 1, 3. led. Højesteret finder endvidere, at betalingen fremtrådte som ordinær. Højesteret ændrer således landsrettens afgørelse og omstøder dispositionen.

Kommentarer til dommen:

⁹² U1984.437Ø, s. 3

Det er i denne dom interessant, at landsretten finder, at dispositionen fremtrådte som ordinær, mens Højesteret når frem til det modsatte resultat. Landsretten lægger vægt på, at Formard ved bankens nedskrivning af kassekreditten blev afskåret fra at disponere over den indbetaling, der samme dag var indgået fra den tyske kunde, hvorefter landsretten anser nedskrivningen som omfattet af konkurslovens § 67, stk. 1, som betaling af gæld. Landsretten lægger i den forbindelse vægt på, at nedskrivningen skete før det aftalte tidspunkt for revurdering af kreditten og med et beløb, der efter bevisførelsen må antages afgørende at have forringet selskabets betalingsevne, jf. konkurslovens § 67, stk. 1, 3. led. Dette skal ligeledes ses i sammenhæng med, at landsretten lægger det til grund, at banken reelt traf beslutningen om nedskrivningen af kassekreditens maksimum den 16. januar 2004 om formiddagen, hvilket var inden bankens kendskab til indbetalingen fra den tyske kunde, der skete ved middagstid. Indbetalingen findes således ikke at have været bestemmende for bankens beslutning om at nedskrive kassekreditens maksimum, men derimod for at fremtvinge økonomiske oplysninger fra Formard, der var bagefter med dette. Landsretten vurderer således, at der med nedskrivningen var tale om en forretningsmæssigt begrundet disposition, der fremtrådte som ordinær. Det er i retslitteraturen anført, at omstødelse sjældent vil være muligt, såfremt skyldner har haft mulighed for at anvende kassekreditten uændret og uden indblanding fra banken, hvorimod omstødelse vil være nærliggende, såfremt banken har været aktiv i forbindelse med nedbringelsen af kassekreditten eller været vidende herom.⁹³

Højesteret finder imidlertid, at indbetalingen fra den tyske kunde den 16. januar 2004 af beløbet på kr. 1.114.106,27 (150.000,00 EUR) og bankens nedskrivning af kassekreditens maksimum må ses under ét, hvorefter dispositionen har bevirket en indfrielse af en del af Formards gæld til banken. Indbetalingen findes således afgørende at have forringet Formards (skyldners) betalingsevne, jf. konkurslovens § 67, stk. 1, 3. led. Højesteret lægger endvidere til grund, at banken, under en telefonsamtale med virksomhedens direktør den 15. januar 2004, blev orienteret om forhandlingerne med den tyske kunde om en rekonstruktionsplan indeholdende kapitaltilskud, akkordordning og 2 x 150.000,00 EUR til finansiering af Formards drift, indtil endelig aftale om rekonstruktion var færdigforhandlet. Højesteret lægger desuden vægt på, at banken gennem flere år har været Formards eneste bankforbindelse og deraf må have haft kendskab til virksomhedens usikre økonomiske situation og likviditetsvanskeligheder. Dispositionen findes således på denne baggrund ikke at have fremtrådt som ordinær, hvorefter Højesteret omstøder dispositionen, jf. konkurslovens § 67, stk. 1, 3. led. Til trods for at § 67 er en objektiv omstødelsesregel, vil

⁹³ Jensen, Kim Sommer: Konkursretten, s. 133

kreditorernes subjektive forhold ofte have betydning for vurderingen af, hvorvidt en betaling fremtrådte som ordinær. Denne vurdering vil endvidere ofte afhænge af, hvad der anses for at være sædvanligt mellem parterne, hvilket er et subjektivt element.⁹⁴ Det er således interessant, at Højesteret lægger vægt på dette ellers subjektive forhold, hvilket ligeledes skal ses i sammenhæng med, at det af betænkning nr. 606 af 1971 fremgår, at der i forbindelse med ordinærkriteriet skal lægges vægt på de ydre (objektive) omstændigheder i forhold til betalingens ordinære/ekstraordinære karakter, og ikke på kreditorernes subjektive forhold.⁹⁵

Sammenfatning af U2007.1240H samt kobling til øvrig retspraksis på området:

Ordinærkriteriet i denne dom kommer således til udtryk som en vurdering af følgende faktorer: 1) Bankens kendskab til skyldners økonomiske situation, 2) Hvorvidt forretningsmæssigt begrundet disposition, og 3) Det subjektive element i forhold til kreditor, herunder kendskabet til skyldners økonomiske situation. Disse tre forhold danner således i denne dom faktorerne for vurderingen af ordinærkriteriet.

I U2008.2012V betalte skyldner sædvanligvis sine leverandører til tiden, men begyndte så at anvende sine leverandører som kassekredit, hvorefter skyldners kassekredit i banken anvendtes til en produktionsomlægning grundet økonomiske vanskeligheder. Retten lagde i denne dom vægt på, at banken ikke havde kendskab til skyldners økonomiske forhold, samt at den pågældende omlægning af betalingerne ikke kunne anses at ville have fundet sted under normale driftsforhold uden økonomiske vanskeligheder. Retten fandt på denne baggrund, at nedbringelsen af kassekrediten således ikke fremtrådte som ordinær, hvorefter dispositionen omstødtes, jf. konkurslovens § 67, stk. 1, 2. led.

U2009.1918H

Sagens faktum:

Sagen omhandler sagsøger, SKAT, skattecenter København (herefter SKAT), mod sagsøgte, Danske Bank A/S (herefter banken).

IRS International Mailing House v/Timm Hersted (herefter IRS) havde etableret en kassekreditkonto hos banken. SKAT indleverede med fristdag den 25. august 2004

⁹⁴Bangsgaard, Jens H.: Anvendelse af Konkurslovens § 67 på nedbringelse af et løbende kassekreditmellemværende, s.1

⁹⁵ Betænkning nr. 606 af 1971, s. 151

konkursbegæring mod IRS, der den 9. september 2004 trådte i betalingsstandsning. Den 24. oktober stadfæstede skifteretten et forslag til tvangsakkord for IRS, hvorefter SKAT anlagde sag om omstødelse mod banken med påstand om betaling af cirka kr. 2.600.000,00 til fordeling mellem kreditorerne, idet der i perioden fra tre måneder før frisdagen frem til betalingsdagen var sket en nedbringelse af saldoen på IRS' kassekreditkonto hos banken med dette beløb. Sagen vedrører således spørgsmålet om, hvorvidt nedbringelsen af saldoen kan omstødes efter konkurslovens § 67, stk. 1.

Østre Landsret:

Landsretten finder, at nedbringelsen af kassekrediten i perioden efter den 1. juni 2004 fremtrådte som ordinær, hvorfor der ikke kan ske omstødelse efter konkurslovens § 67, stk. 1.

Højesteret:

Højesteret stadfæster landsrettens dom.

Kommentarer til dommen:

Der er således her enighed mellem retsinstanserne om ikke at omstøde, idet dispositionen fremtrådte som ordinær, jf. konkurslovens § 67, stk. 1. Landsretten lægger vægt på, at banken i perioden op til frisdagen ikke i realiteten havde overtaget kontrollen med udbetalingerne fra kassekreditkontoen, hvorefter denne fortsat reelt fungerede som stående kreditfacilitet for IRS. Landsretten lægger endvidere vægt på, at der i øvrigt ikke blev foretaget en bevidst styring af udbetalingerne fra kassekrediten fra IRS' side med henblik på en nedbringelse af kassekrediten på bekostning af de øvrige kreditorer. Landsretten finder på baggrund heraf, at bankens nedbringelse af IRS' kassekredit efter den 1. juni 2004 fremtrådte som ordinær. Begrundelsen herfor er ydermere, at det maksimale træk på kassekrediten fandt sted den 1. juni 2004 samtidig med, at banken henholdsvis den 11. juni, den 28. juni og den 15. juli 2004 tilbageførte samlet 12 checks udstedt af IRS på grund af, at det aftalte kreditmaksimum på dette tidspunkt var overskredet. Dette skal nok ses i sammenhæng med, at de afviste checks efterfølgende blev honoreret ifølge fremlagte kontoudtog. Landsretten lægger desuden vægt på, at kassekrediten helt frem til betalingsstandsningen den 9. september 2004 blev anvendt som den centrale driftskonto, herunder at der foretoges udbetalinger til skattemyndighederne henholdsvis den 9., 15. og 21. juli 2004. Dette må ligeledes anses som et udtryk for, at kassekrediten stadig reelt fungerede som en kassekredit. Kassekrediten tjente således

i denne dom stadig sit formål med at være en stående kreditfacilitet for skyldner samtidig med, at der ikke forelå nogen deciderede tilfældigheder med anvendelsen af de løbende indtægter til nedbringelse af denne gæld frem for anden gæld, hvilket ligeledes i retslitteraturen anføres som ordinært.⁹⁶ Højesteret stadfæster landsrettens dom på baggrund af det af landsretten anførte men lægger desuden til grund, at banken ikke var bekendt med de stærkt negative oplysninger om udviklingen i IRS' økonomi, hvilket fremgik af de gendannede månedlige saldobalancer vedrørende perioden 1. januar 2004 til 31. august 2004, som i Højesteret blev fremlagt af SKAT.

Sammenfatning af U2009.1918H samt kobling til øvrig retspraksis på området:

Ordinærkriteriet i denne dom kommer således til udtryk som en vurdering af følgende faktorer: 1) Hvorvidt bevidst styring af udbetalingerne på bekostning af øvrige kreditorer, og 2) Kassekreditten anvendtes som den sædvanlige driftskonto, herunder de udsving der forekom. Disse to forhold danner således i denne dom faktorerne for vurderingen af ordinærkriteriet.

I U1986.474H var der ligeledes indbetalt betydelige beløb på kassekreditten. Retten lagde dog her vægt på, at nedbringelsen af kassekreditten ikke hverken størrelsesmæssigt eller tidsmæssigt afveg fra, hvad der tidligere var forekommet, hvorved dispositionen fremtrådte som ordinær. Der skete således ej heller omstødelse efter konkurslovens § 67, stk. 1, i denne dom.

U2010.3122H

Sagens faktum:

Sagen omhandler sagsøger, Panda Service & Holding ApS under konkurs (herefter Panda Service), mod sagsøgte, Jyske Bank A/S (herefter banken). Panda Service erhvervede i november 2003 et bowlingcenter og fik i den forbindelse i banken et erhvervslån på kr. 2.850.000,00 og en kassekredit på kr. 200.000,00. Erhvervslånet blev i marts 2004 nedbragt med cirka kr. 450.000,00 via kassekreditten samtidig med, at det aftaltes, at lånet månedligt skulle afdrages med kr. 50.500,00, hvilket herefter blev trukket hver måned til og med februar 2005. Den 16. august 2004 blev kassekreditten midlertidigt forhøjet fra kr. 700.000,00 til kr. 1.800.000,00, hvilket maksimum skulle nedsættes til kr. 1.500.000,00 den 1. november 2004, til kr. 1.200.000,00 den 1. december 2004 og til kr. 700.000,00 den 1. januar 2005. Trækket på kassekreditten var imidlertid den 1. januar 2005 cirka kr. 1.118.000,00. Dette beløb blev nedbragt til det aftalte maksimum på kr. 700.000,00 efter

⁹⁶Bangsgaard, Jens H.: Anvendelse af Konkurslovens § 67 på nedbringelse af et løbende kassekreditmellemværende, s.2

den 1. januar 2005 samtidig med, at Panda Service i januar og februar indbetalte i alt kr. 101.000,00 på erhvervslånet hos banken ved træk på kassekreditten. Panda Service blev ved dekret af 30. marts 2005 erklæret konkurs med fristdag den 15. marts 2005. Sagen omhandler således, hvorvidt der kan ske omstødelse af nedbringelsen af kassekreditten og indbetalingerne på erhvervslånet efter konkurslovens § 67, stk. 1.

Vestre Landsret:

Landsretten finder, at betingelserne for omstødelse efter konkurslovens § 67, stk. 1, ikke er opfyldt, idet nedbringelsen af kassekreditten anses som ordinær.

Højesteret:

Højesteret finder, at nedbringelsen af kassekreditten efter den 1. januar 2005 ikke kan opfattes som ordinær, hvorfor nedbringelsen omstødes efter konkurslovens § 67, stk. 1. De to ydelser på erhvervslånet, der efter den 1. januar 2005 blev betalt med i alt kr. 101.000,00 ved træk på kassekreditten, omstødes ikke efter konkurslovens § 67, stk. 1, idet betalingen af disse ydelser findes at have fremtrådt som ordinær.

Kommentarer til dommen:

Det er interessant, at landsretten finder nedbringelsen ordinær, mens Højesteret omstøder nedbringelsen, da denne ikke fremtrådte som ordinær, men ikke omstøder indbetalingerne på lånet, idet denne disposition fremtrådte som ordinær.

Landsretten lægger vægt på, at kassekreditten fra juni 2004 til marts 2005 fungerede på normal vis med såvel indbetalinger som udbetalinger samtidig med, at nedbringelsen skete med især omsætningen fra højsæsonen. Den i retslitteraturen anlagte fortolkning om, at vurderingen af ordinærkriteriet i forbindelse med nedbringelse af en kassekredit må foretages ud fra, hvordan udsvingene på kassekreditten almindeligvis er i løbet af et år, stemmer således overens med dommens resultat.⁹⁷ Landsretten lægger endvidere vægt på, at banken i efteråret 2004 fulgte nøje med i virksomhedens økonomi, men at det (lidt overraskende) ikke burde have stået banken klart, at en konkurs var nært forestående. Landsretten anfører desuden, at det ikke burde have stået banken klart, at en nedbringelse af kassekreditten, der samtidig blev anvendt til betaling af bl.a. afdragene

⁹⁷ Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskov m.fl.: Konkurs, s. 426

på erhvervslånet, ville ske på bekostning af andre kreditorer. Højesteret begrundet sit resultat med det modsatte. Højesteret finder således, at det måtte stå banken klart, at en nedbringelse af kassekreditten med henblik på at overholde det per 1. januar 2005 aftalte maksimum på kr. 700.000,00 alene kunne ske ved, at Panda Service undlod at betale andre kreditorer, hvorfor nedbringelsen efter den 1. januar 2005 ikke findes ordinær. Det ændrer i den forbindelse ikke noget, at nedbringelsen skete i henhold til den tidligere aftale om nedsættelse af kassekreditens maksimum. Højesteret finder, at betalingerne på erhvervslånet ved træk på kassekreditten ikke kan omstødes, idet disse fremtrådte som ordinære. Det skal her nævnes, at afdragsbetaling på et lån således normalt ikke vil kunne omstødes, jf. nærværende U2010.3122H, medmindre skyldneren har indfriet et lån, der ellers efter aftalen skulle have været afdraget over en længere periode, jf. U1951.898V.⁹⁸

Til trods for at § 67, stk.1, er en objektiv omstødelsesregel, vil kreditorernes subjektive forhold ofte have betydning for vurderingen af, hvorvidt en betaling fremtrådte som ordinær. Det er interessant, at både landsretten og Højesteret således også i denne dom, som med U2007.1240H, lægger vægt på dette ellers subjektive forhold, hvilket ligeledes skal ses i sammenhæng med, at det af betænkning nr. 606 af 1971 fremgår, at der i forbindelse med ordinærkriteriet skal lægges vægt på de ydre (objektive) omstændigheder i forhold til betalingens ordinære/ekstraordinære karakter, og ikke på kreditorernes subjektive forhold.⁹⁹

Sammenfatning af U2010.3122H samt kobling til øvrig retspraksis på området:

Ordinærkriteriet i denne dom kommer således til udtryk som en vurdering af følgende faktorer: 1) Bankens kendskab til skyldners økonomiske situation, herunder hvorvidt dispositionen ville ske på bekostning af de øvrige kreditorer, 2) Sædvanligt mellem parterne, og 3) Hvorvidt kassekreditten reelt fungerede som kassekredit. Disse tre forhold danner således i denne dom vurderingen af ordinærkriteriet.

I U1984.695Ø lagde retten ligeledes vægt på, at banken ikke havde noget nærmere kendskab til skyldners økonomiske forhold. Dispositionen fandtes således at fremstå som ordinær, hvorfor der ikke omstødtes efter konkurslovens § 67, stk. 1.

⁹⁸ Ørgaard, Anders: Konkursret, s. 120

⁹⁹ Betænkning nr. 606 af 1971, s. 151

Analyse – Ordinærkriteriet i konkurslovens § 70a

Til trods for at konkurslovens § 70a om virksomhedspant blev indsat i konkursloven i forbindelse med, at der i Danmark indførtes muligheden for virksomhedspant per 1. januar 2006, jf. tinglysningslovens § 47c, foreligger der endnu ikke skreven retspraksis på området, hvor der er procederet på konkurslovens § 70a. Analysen af konkurslovens § 70a vil således primært bygge på det i retslitteraturen anførte, hvor der dog tages højde for den retskildemæssige værdi herved. Teorien vil således spille en større rolle i det følgende for den vej igennem at danne et billede af ordinærkriteriet i konkurslovens § 70a. Det skal ligeledes nævnes, at det i betænkning nr. 1459 af 2005 anføres, at tankerne bag konkurslovens § 70a i et vist omfang svarer til, hvad der gælder for konkurslovens § 67.¹⁰⁰

Tiltræden

Grundbetingelsen for omstødelse efter konkurslovens § 70a er, at der er sket en sikkerhedsforstærkning i form af en ikke-ordinær forøgelse af pantet, jf. konkurslovens § 70a, 1. pkt., 1. og 2. led. En indbetaling på en kassekredit, således denne nedbringes, kan altså omstødes efter konkurslovens § 70a, såfremt fordringen er pantsat efter reglerne om virksomhedspant, og panthaveren har tiltrådt pantet.¹⁰¹ Omstødelse kan ikke ske, hvis forøgelsen modsvares af en efterfølgende forringelse af virksomhedspantet, såfremt forringelsen sker ved, at et aktiv er udgået af pantet, inden panthaver har tiltrådt pantet.¹⁰² Det er således nærliggende at se lidt nærmere på begrebet tiltræden.

Det anføres i retslitteraturen, at begrebet tiltræden har vakt en del interesse. Baggrunden herfor anføres at være, at såfremt panthaver kan anses at have tiltrådt sit pant, så vil den fyldestgørelse, som panthaveren opnår derved, bevirke, at virksomhedspantets sikkerhedsramme nedskrives krone for krone på fyldestgørelsestidspunktet.¹⁰³ Det anføres i retslitteraturen, at en panthaver (f.eks. et pengeinstitut) må kunne anses at have tiltrådt sit pant, såfremt pengeinstituttet ensidigt og fuldstændigt har ændret pantsætterens driftskredit, således indbetalinger fra pantsatte aktiver fremover indsættes på en spærret konto eller på driftskreditten, hvor denne dog ikke længere er åben

¹⁰⁰ Betænkning nr. 1459 af 2005, s. 199

¹⁰¹ Ørgaard, Anders: Konkursret, s. 133

¹⁰² Betænkning nr. 1459 af 2005, s. 342

¹⁰³ Flindhardt, Michael: Virksomhedspant – samarbejde bygger bro mellem sikkerhedsrettigheder, s. 260 og s. 267

for træk på samme måde som hidtil.¹⁰⁴ Der vil således i den forbindelse formentlig ikke være tale om en ordinær disposition, idet pengeinstituttet må anses at have tiltrådt sit pant med henblik på fyldestgørelse herved. Højesteret har i U2017.651H taget stilling til spørgsmålet omkring, hvornår pantthaver kan anses at have tiltrådt sit virksomhedspant. Dette anføres af Lasse Højlund Christensen at være af stor praktisk betydning. Baggrunden herfor er, at de nærmere betingelser for tiltræden ikke er fastlagt i reglerne om virksomhedspant, hvorfor behovet herfor må opfyldes gennem retspraksis.¹⁰⁵ Højesteret finder i U2017.651H, at banken ikke kan anses at have tiltrådt pantet. Dette begrundes med, at banken ikke kan anses at have givet udtryk for at have tiltrådt pantet samtidig med, at banken ikke har forhindrede selskabet i at råde over det af virksomhedspantet omfattede løsøre og ej heller har frataget selskabet rådigheden over de pantsatte fordringer, der blev betalt til selskabets konto i banken, idet banken ej hindrede selskabet i løbende at trække på kassekreditten til brug for selskabets sædvanlige drift. Lasse Højlund Christensen anfører dog ligeledes, at der i andre sager kan forekomme andre omstændigheder, hvorfor resultatet i dommen ikke kan anses at være helt endegyldigt på området.¹⁰⁶

Forøgelse af virksomhedspantet

Der kan efter konkurslovens § 70a ske omstødelse af den forøgelse af pantet, der er sket ved, at aktiver senere end tre måneder før fristdagen bliver omfattet af pantet, medmindre forøgelsen fremtrådte som ordinær, jf. konkurslovens § 70a, 1. pkt. Baggrunden for indføjelser af ordinærkriteriet i konkurslovens § 70a, 1. pkt., er, at en helt objektiviseret regel ved flydende pant risikerer at ramme helt almindelige udskiftninger af pantet, hvorfor ordinære forøgelser ikke bør kunne omstødes.¹⁰⁷ Dette må ligeledes ses i sammenhæng med, at et pengeinstituts tinglysning af panterettigheder mindst tre måneder før fristdagen sjældent vil kunne omstødes, idet sikkerheden formentlig må anses at være stiftet med henblik på finansiering af den pågældende virksomheds drift, og ikke grundet forestillingen om skyldners/pantsætters nærstående nedbrud.¹⁰⁸

Omstødelse efter § 70a, 1. pkt., kræver således, at der er sket en forøgelse af de af virksomhedspantet omfattede aktiver.¹⁰⁹ Der kan i den forbindelse ikke ske omstødelse af en værdiforøgelse på baggrund af en værdistigning i allerede omfattede aktiver, men kun

¹⁰⁴ Flindhardt, Michael: Virksomhedspant – samarbejde bygger bro mellem sikkerhedsrettigheder, s. 274

¹⁰⁵ Christensen, Lasse Højlund: Højesteret om virksomhedspantthavers tiltrædelse, s. 1

¹⁰⁶ Christensen, Lasse Højlund: Højesteret om virksomhedspantthavers tiltrædelse, s. 3

¹⁰⁷ Ørgaard, Anders: Konkursret, s. 135

¹⁰⁸ Flindhardt, Michael: Virksomhedspant – samarbejde bygger bro mellem sikkerhedsrettigheder, s. 322

¹⁰⁹ Ørgaard, Anders: Konkursret, s. 134

værdiforøgelse, der skyldes, at nye aktiver er blevet omfattet af pantet.¹¹⁰ Omstødelse kan ej heller ske, hvis forøgelsen modsvares af en efterfølgende forringelse af virksomhedspantet, såfremt forringelsen sker ved, at et aktiv er udgået af pantet, inden panten har tiltrådt pantet.¹¹¹ Det anføres endvidere i betænkning nr. 1459 af 2005, at det må bero på en samlet vurdering, hvorvidt en forøgelse kan anses for ordinær. Det nævnes i den forbindelse, at det må anses for ordinært, såfremt en virksomheds drift fortsætter i mere eller mindre samme omfang som hidtil, men modsat, hvis f.eks. vareindkøb (og dermed pantets omfang) øges uden en forretningsmæssig velbegrundet årsag, som eksempelvis særligt fordelagtige tilbud, omsætningsfremgang eller udsving grundet højsæson og lavsæson.¹¹² En virksomheds øgede vareindkøb vil ikke kunne omstødes, såfremt indkøbene er finansieret ved betalinger over den hos panten sikrede kredit, og der er sket en nettoudvidelse af kreditten, jf. konkurslovens § 70a, 3. pkt.¹¹³ En erhvervelse af nye driftsaktiver og anlægsaktiver vil ligeledes være en ordinær disposition, såfremt den pågældende erhvervelse anses nødvendig for den fortsatte drift, herunder opfyldelse af nye kontrakter.¹¹⁴ Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen anfører, at udgangspunktet må være en sammenligning af virksomhedens vareindkøb i de tre måneder inden fristdagen med virksomhedens vareindkøb i de tre måneder, der ligger forud herfor (seks måneder før fristdagen).¹¹⁵ Hvis der er tale om en sæsonbetonet virksomhed, vil sammenligningen skulle ske med et tidspunkt svarende til det sæsonmæssigt nuværende tidspunkt.¹¹⁶ Det har i forhold til et varesalg særligt betydning, hvorvidt virksomhedspantet omfatter såvel fordringer som varelager. Såfremt virksomhedens fordringer, men ikke varelageret, er omfattet af pantet, vil et øget varesalg inden for omstødelsesfristen som udgangspunkt ikke være en ordinær disposition. Såfremt både fordringer og varelager er omfattet, vil forøgelsen af pantet i fordringerne til en vis grad modsvares af en tilsvarende forringelse af pantet i virksomhedens varelager. Der vil således alene ske omstødelse af den samlede aktivforøgelse, jf. konkurslovens § 70a, 3. pkt.¹¹⁷

Når det konstateres, at en ekstraordinær forøgelse af pantet har fundet sted, og som herefter kan omstødes efter § 70a, 1. pkt., kan enhver efterfølgende (ordinær eller ekstraordinær) forøgelse af pantet som udgangspunkt ligeledes omstødes, jf. § 70a, 2. pkt. Dette kaldes visse steder i

¹¹⁰ Betænkning nr. 1459 af 2005, s. 340

¹¹¹ Betænkning nr. 1459 af 2005, s. 342

¹¹² Betænkning nr. 1459 af 2005, s. 341

¹¹³ Flindhardt, Michael: Virksomhedspant – samarbejde bygger bro mellem sikkerhedsrettigheder, s. 323

¹¹⁴ Flindhardt, Michael: Virksomhedspant – samarbejde bygger bro mellem sikkerhedsrettigheder, s. 324

¹¹⁵ Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskov m.fl.: Virksomhedspant, s. 179

¹¹⁶ Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskov m.fl.: Virksomhedspant, s. 179

¹¹⁷ Flindhardt, Michael: Virksomhedspant – samarbejde bygger bro mellem sikkerhedsrettigheder, s. 323-324

retslitteraturen for den såkaldte sneboldeffekt, der sikrer, at der ikke skal foretages en vurdering af hver enkelt bruttoforøgelse af virksomhedspantet, der er indtrådt senere end tre måneder før fristdagen.¹¹⁸ En forøgelse af pantet vil sige, at forøgelsen skal have mindsket panthaverens risiko.¹¹⁹ Konkurslovens § 70a, 2. pkt., omfatter alle efterfølgende forøgelser af virksomhedspantet, hvad enten disse er af samme type som den ikke-ordinære forøgelse eller ej, når panthaveren er den samme i forhold til pant i fordringer og varelager.¹²⁰ En ikke-ordinær forøgelse af et virksomhedspant er omstødelig, uanset om virksomhedspanthaveren kendte eller burde kende til de forhold, der medførte, at den pågældende forøgelse objektivt set ikke fremstod som ordinær, idet panthavers subjektive forhold er uden betydning.¹²¹

Konkurslovens § 70a, 3. pkt., regulerer, at omstødelse ikke kan ske i det omfang den ekstraordinære forøgelse (og de efterfølgende ordinære eller ekstraordinære forøgelser) modsvarer af en forringelse af virksomhedspantet eller en nettoforøgelse af den sikrede fordring.¹²² Det er dog en betingelse, at forringelsen af virksomhedspantet er indtrådt, inden panthaver har tiltrådt pantet.¹²³ Såfremt enhver ekstraordinær forøgelse og enhver efterfølgende forøgelse (ordinær eller ekstraordinær) kunne omstødes, ville dette indebære en udvidelse af omstødelsesadgangen i forhold til nettometoden, hvorfor der er indlagt en begrænsning herfor i § 70a, 3. pkt., i form af, at den samlede forøgelse netto skal have forbedret panthavers sikkerhed.¹²⁴ Michael Flindhardt anfører, at konkurslovens § 70a efter sit indhold tilstræber at lægge sig tæt op ad nettometoden, der anvendes ved løbende kredittlemmelværender.¹²⁵ Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen anfører i den forbindelse, at systematikken i konkurslovens § 70a er således, at der først sker en vurdering af, hvorvidt en omstødelig bruttoforøgelse af pantets omfang foreligger, jf. konkurslovens § 70a, 1. og 2. pkt., hvorefter forøgelsen reduceres, jf. konkurslovens § 70a, 3. pkt., hvorved nettoomstødelsesbeløbet fremkommer.¹²⁶ Systematikken adskiller sig således fra den nettometode, der kendes fra konkurslovens § 70, idet der efter denne bestemmelse kun ses på, hvorvidt der er sket en

¹¹⁸ Petersen, Lars Lindenchrone og Anders Ørgaard: Konkursloven med kommentarer, s. 154

¹¹⁹ Betænkning nr. 1459 af 2005, s. 341

¹²⁰ Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskov m.fl.: Virksomhedspant, s. 181-182

¹²¹ Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskov m.fl.: Virksomhedspant, s. 179

¹²² Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskov m.fl.: Konkurs, s. 471

¹²³ Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskov m.fl.: Virksomhedspant, s. 184

¹²⁴ Eyben, Bo Von og Peter Møgelvang-Hansen: Kreditorforfølgning – materiel foged- og konkursret, s. 317

¹²⁵ Flindhardt, Michael: Virksomhedspant – samarbejde bygger bro mellem sikkerhedsrettigheder, s. 322

¹²⁶ Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskov m.fl.: Virksomhedspant, s. 176

nettoforøgelse af pantet.¹²⁷ Denne opfattelse støttes af Bo Von Eyben og Peter Møgelvang-Hansen.¹²⁸

Retspraksis

Der foreligger som nævnt ikke skreven retspraksis, hvor der er procederet på og afgivet dom efter konkurslovens § 70a. Følgende dom omhandler således ikke konkurslovens § 70a direkte, men sagens opsætning og rettens vurdering kan anses at have en indirekte, om end perifer, tilknytning til ordinærkriteriet i konkurslovens § 70a, hvorfor den alligevel er medtaget.

I U2013.429H fandt Højesteret, at stiftelse af et virksomhedspant for gammel gæld og en nedbringelse af en kassekredit kunne omstødes efter konkurslovens § 74. Begrundelsen herfor er, at de pågældende dispositioner skete på tidspunkter, hvor skyldner var insolvent, og at banken/kreditor var eller burde have været bekendt med dette samtidig med, at banken ved dispositionerne blev begunstiget på de øvrige kreditoreres bekostning. I forhold til stiftelsen af virksomhedspant for gammel gæld skal det her nævnes, at det i landsrettens afgørelse beskrives, at der ved etableringen af virksomhedspantet ikke blev stillet nye kreditfaciliteter til rådighed for skyldner, hvorimod der skete en fremtidig indskrænkning af den eksisterende kredit, hvilket vanskeliggjorde skyldnervirksomhedens drift på et tidspunkt, hvor denne allerede var insolvent. Landsretten finder således på denne baggrund, at stiftelsen af virksomhedspantet ikke var en ordinær disposition, idet den alene var betinget af den negative udvikling i skyldners økonomi. Stiftelsen af virksomhedspantet indebar således en utilbørlig begunstiging af banken på de øvrige kreditoreres bekostning. Det er her interessant, at landsretten således i den samme henseende anvender såvel begrebet ordinær såvel som begrebet utilbørligt. I forhold til virksomhedspantet skal det ligeledes nævnes, at det for retten er forklaret, at banken havde tillid til skyldner på tidspunktet for stiftelsen af virksomhedspantet, idet skyldner på møder afholdt omkring dette tidspunkt havde tilkendegivet en forventning om hurtigt at få vendt den økonomisk negative udvikling i virksomheden. Det nævnes i den forbindelse ligeledes, at bankens ønske om supplerende sikkerhed i form af virksomhedspantet skyldtes, at der her lovgivningsmæssigt var blevet indført muligheden for dette samtidig med, at skyldner på dette tidspunkt havde fået et egentligt varelager. Banken har desuden for landsretten gjort følgende gældende:

¹²⁷ Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskov m.fl.: Virksomhedspant, s. 179

¹²⁸ Eyben, Bo Von og Peter Møgelvang-Hansen: Kreditorforfølgning – materiel foged- og konkursret, s. 317-318

*”Opnår man i Danmark efterfølgende sikkerhed for gammel gæld, er der i omstødmæssig sammenhæng gjort op hermed i konkurslovens §§ 70 og 70 a, hvor sidstnævnte bestemmelse er konkret rettet mod virksomhedspant. Indførelsen af virksomhedspant skete efter grundige overvejelser, og lovgiver var fuldt opmærksom på, at effekten af virksomhedspant generelt ville være, at der oftest ikke ville blive dividende til usikrede kreditorer. Det er derfor fundamentalt forkert at anlægge en omstødmæssig sag med den begrundelse, at fordi pantet overfører alle frie aktiver til sikkerhed for en enkelt kreditor, er stiftelsen af pantet en utilbørlig disposition”.*¹²⁹

Skyldners kreditfacilitet etableredes den 26. januar 2005 og blev den 26. august 2005 forhøjet til kr. 30.000.000,00. Skyldner gik konkurs med fristdag den 13. april 2007, og der blev foretaget tinglysning af den yderligere sikkerhed i form af virksomhedspantet den 5. oktober 2006, hvilket er tidligere end tre måneder før fristdagen. Konkurslovens § 70a vil således i den forbindelse som udgangspunkt kunne anvendes. Det er imidlertid en betingelse i forhold til konkurslovens § 70a og den foretagne sikkerhedsforstærkning, at sikkerhedsforstærkningen er sket ved en forøgelse af pantet. Der er i den pågældende sag ikke tale om en forøgelse af virksomhedspantet, idet varelageret nedbringes i forbindelse med de økonomiske vanskeligheder i perioden op til konkursen, hvorfor konkurslovens § 70a ej anvendes (eller tages stilling til) i dommen. Rettens argumentation for ordinær og utilbørlig er dog alligevel lidt interessant, selv om konkurslovens § 70a ikke er anvendelig i den pågældende sag, idet virksomhedspantet spiller en større rolle i sagen. Den retskildemæssige værdi herved er ikke stor, men grundet den manglende retspraksis på området angående ordinærkriteriet i konkurslovens § 70a, kan det således siges at være lidt interessant. Dette begrundes endvidere med, at konkurslovens § 70a trods alt er nævnt i dommen, dog perifert.

Konklusion

Formålet med dette speciale har været at undersøge og klarlægge, hvornår der er tale om en ekstraordinær disposition, således omstødelse kan ske efter de objektive bestemmelser i konkurslovens § 67 og § 70a og i den sammenhæng vurdere, hvorvidt ordinærkriteriet i den forbindelse vurderes ens i de to objektive bestemmelser. Specialets analyse har bidraget med en forståelse for hvilke faktorer, der lægges til grund i vurderingen af ordinærkriteriet (ordinær/ekstraordinær) i de to bestemmelser.

¹²⁹ U2013.429H, s. 8

Det kan konkluderes, at retten i forhold til konkurslovens § 67, stk. 1, indledningsvist slår fast, at den pågældende disposition har fundet sted ”*senere end tre måneder før fristdagen*”, hvormed dispositionen hører under anvendelsesområdet for konkurslovens § 67, stk. 1. Herefter fastslår retten, hvorvidt der er tale om betaling med usædvanlige betalingsmidler, jf. konkurslovens § 67, stk. 1, 1. led, betaling før normal betalingstid, jf. konkurslovens § 67, stk. 1, 2. led, eller med beløb, der afgørende har forringet skyldnerens betalingsevne, jf. konkurslovens § 67, stk. 1, 3. led. Retten vurderer således indledningsvist i forhold til ordinærkriteriet i bestemmelsen, hvad der er sædvanligt for parterne i det pågældende handelsforhold (det sædvanlige handelsmønster), jf. U2002.1139Ø, U2006.927Ø, U2007.753/2H, U2010.959Ø, U2010.3122H, U2015.335Ø og U2016.3451V. Dette er gældende, uanset betaling i forbindelse med en kassekredit eller uden forbindelse hertil. Retten foretager herefter yderligere vurdering af de pågældende omstændigheder ved betalingen. Det kan i den forbindelse konkluderes, at retten i forhold til såvel betalinger uden, såvel som med, forbindelse til en kassekredit lægger vægt på, hvorvidt betalingen har været forretningsmæssigt begrundet, jf. U1999.34H, U2007.1240H og U2007.753/2H, hvor retten i sidstnævnte dom dannede faktoren forretningsmæssigt begrundet på baggrund af en samlet vurdering af parternes bevæggrunde, hidtidige handelsmønster og varernes værdi kontra det samlede tilgodehavende.

I forhold til betalinger uden forbindelse til en kassekredit kan det konkluderes, at motivet for betalingen, herunder skyldnerens økonomiske situation, er af betydning i forhold til ordinærkriteriet i konkurslovens § 67, stk. 1, jf. U1981.966H, U1990.368H, U1999.1587H, U2006.927Ø, U2007.753/2H, U2010.959Ø, U2013.277V og U2016.3451V. Skyldnerens økonomiske situation tillagdes også vægt i U2015.335Ø, hvor retten i den forbindelse desuden lagde vægt på graden af sikkerhed for betaling til normal betalingstid, hvilket også var tilfældet i U1999.1587H. Det kan ligeledes konkluderes, at skyldnervirksomhedens aktiver/passiver kontra den pågældende betalings størrelse, samt varernes værdi kontra det samlede tilgodehavende, er af betydning, jf. henholdsvis U1990.368H og U2007.753/2H. Der blev i U2015.335Ø ydermere lagt vægt på aftalens indhold, samt hvorvidt driftsøkonomiske eller andre omstændigheder kunne begrunde betalingen. Dette var ligeledes tilfældet i U2016.3451V og U2002.1139Ø, hvor retten i sidstnævnte også lagde vægt på, hvad der efter parternes forhold og sædvaner var normalt uden økonomiske vanskeligheder.

Det kan endvidere konkluderes, at retten i forbindelse med ordinærkriteriet ved betalinger til nærstående efter konkurslovens § 67, stk. 2, jf. stk. 1, lægger vægt på den pågældende nærstående-

konstruktion, skyldnerens økonomiske situation og betalingens størrelse (underpris) i den forbindelse, jf. U2005.3462H samt U2011.963H og U2011.2415, hvor skyldnerselskabets ledelse i de to sidstnævnte domme ligeledes blev gjort ansvarlig.

I forhold til betalinger foretaget ved modregning lægger retten vægt på, hvorvidt modregning er sædvanligt i det pågældende handelsforhold, jf. U1997.1486H og U2005.330H.

I forhold til betalinger i forbindelse med en kassekredit kan det ligeledes konkluderes, at skyldnerens økonomiske situation samt vurderingen af normale driftsforhold uden økonomiske vanskeligheder er af betydning, jf. henholdsvis U2005.154H og U2008.2012V. I førstnævnte lagde retten i forbindelse med vurderingen af skyldners økonomiske situation vægt på, at der var betalt andre kreditorer i perioden samtidig med, at der var adgang til yderligere træk på kassekrediten. Retten lægger desuden vægt på bankens/kreditors kendskab til skyldnerens økonomiske situation, jf. U1984.965Ø, U1996.371H, U2007.1240H, U2008.2012V, U2010.959Ø og U2010.3122H. Det kan endvidere konkluderes, at retten lægger vægt på, hvorvidt kassekrediten reelt fungerede som kassekredit de sidste tre måneder forud for konkursen og fortsat fungerede som den sædvanlige driftskonto, jf. U2003.1955/2Ø, U2009.1918H og U2010.3122H. Det har ligeledes betydning for vurderingen af ordinærkriteriet, hvorvidt der er sket bevidst styring og undladelse af betalingerne på bekostning af de øvrige kreditorer, jf. U2003.1955/2Ø, U2009.1918H og U2013.277V. Der blev endvidere i U1984.437Ø, U1994.368Ø og U2003.1955/2Ø lagt vægt på skyldnerens motiv for nedbringelsen af kassekrediten. I U1986.474H lagde retten desuden vægt på, at betalingen ikke størrelsesmæssigt eller tidsmæssigt afveg fra, hvad der tidligere var forekommet.

Det kan således opsamlende konkluderes, at vurderingen af ordinærkriteriet (ordinær/ekstraordinær) i konkurslovens § 67, stk. 1, generelt kan siges at være præget af de samme faktorer. Heraf kan følgende fremhæves: Forretningsmæssigt begrundet, Skyldnerens økonomiske situation, Handelsmønster og sædvane, Motiv, Bankens kendskab, Bevidst styring og Reelt fungerende kassekredit. Anvendelsen og vægtningen af de pågældende faktorer varierer imidlertid fra sag til sag, hvilket medvirker til, at det kan være vanskeligt at forudsige en konkret sags udfald. Der må således foretages en konkret, samlet vurdering af den pågældende sags omstændigheder.

Der kan efter konkurslovens § 70a ske omstødelse af en forøgelse af virksomhedspantet, medmindre forøgelsen fremtrådte som ordinær. Det kan i den forbindelse konkluderes, at vurderingen af, hvorvidt forøgelsen var ordinær eller ekstraordinær, i stor grad afhænger af skyldnervirksomhedens drift. Det taler i den forbindelse for en ordinær disposition, såfremt

forøgelsen af virksomhedspantets omfang er forretningsmæssigt velbegrunder. Der kan i den forbindelse være tale om eksempelvis særligt fordelagtige tilbud, omsætningsfremgang, sæsonbetingede udslag samt opfyldelse af ny kontrakt i begrundelsen for et øget vareindkøb i perioden op til konkursen. Det kan konkluderes, at der er tale om en samlet vurdering, hvor der ligeledes sker sammenligning med den sædvanlige, hidtidige drift i den pågældende virksomhed. Det skal bemærkes, at der endnu ikke foreligger skreven retspraksis angående ordinærkriteriet i konkurslovens § 70a. Retstilstanden på området er således ikke endegyldig og bygger primært på konkurslovens forarbejder og retslitteraturens fortolkning af bestemmelsen. Det er således vanskeligt at drage en endelig konklusion på spørgsmålet omkring vurderingen af ordinærkriteriet (ordinær/ekstraordinær) i konkurslovens § 70a.

Afslutningsvist kan det konkluderes, at ordinærkriteriet (ordinær/ekstraordinær) efter konkurslovens § 67, stk. 1, og § 70a, har visse ligheder i form af ovennævnte faktorer.

Det skal dog bemærkes, at der i andre sager end de behandlede kan være tale om yderligere faktorer. Dette bør ligeledes sammenholdes med den manglende retspraksis i forhold til konkurslovens § 70a samtidig med, at retspraksis udvikles over tid, hvor også den generelle samfundsudvikling påvirker faktorerne. Dette er således også med til at påvirke sagernes udfald og vurderingen af ordinærkriteriet i konkurslovens § 67, stk. 1, og § 70a.

Perspektivering

Der vil i dette afsnit blive perspektiveret til konkurslovens § 74 samt til Ulrik Rammeskov Bang-Pedersens artikel ”*Omstødelse af betaling og pant – bør KL § 67 og KL § 70 revideres?*”. Baggrunden herfor er at give et bredere og mere nuanceret billede af retstilstanden angående ordinærkriteriet.

Perspektivering til konkurslovens § 74

Konkurslovens § 74 er en opsamlingsbestemmelse (generalklausul) med følgende ordlyd:

”Dispositioner, der på utilbørlig måde begunstiger en fordringshaver på de øvrige bekostning, eller hvorved skyldnerens ejendele unddrages fra at tjene til fordringshavernes fyldestgørelse, eller hans gæld forøges til skade for disse, kan fordres omstødt, såfremt skyldneren var eller ved

dispositionen blev insolvent, og den begunstige kende eller burde kende skyldnerens insolvens og de omstændigheder, som gjorde dispositionen utilbørlig.”

Konkurslovens § 74 afløste 1872-konkurslovens § 24, der dog kun omfattede kreditorbegunstigelser, hvor konkurslovens § 74 i dag omfatter såvel kreditorbegunstigelser (forrykkende) som forringende dispositioner.¹³⁰ Det elastiske element i konkurslovens § 74 er kravet om utilbørlighed.¹³¹ Betænkning nr. 606 af 1971 anfører, at der i forhold til vurderingen af utilbørligheden må tages hensyn til, hvor kritisk skyldnerens økonomiske situation var samtidig med, at dispositioner, der på handlingstidspunktet tegnede sig som rimeligt begrundet i skyldnerens og kreditorernes fælles interesser, ikke vil kunne omstødes, uanset de efterfølgende viser sig at medføre unødvendige tab.¹³² Dette minder i høj grad om vurderingen af ordinærkriteriet i konkurslovens § 67, stk. 1, og § 70a, hvor der ligeledes lægges vægt på skyldnerens økonomiske situation (fortsatte drift) og forretningsmæssige begrundelse, jf. analysen og konklusionen ovenfor. Hensynet til skyldnerens økonomiske situation må ses i forhold til, at konkurslovens § 74 dækker hele den periode, hvor skyldneren, med konkurs som det endelige resultat, har været insolvent.¹³³ Dispositioner, der vil kunne omstødes efter konkurslovens § 67 eller § 70, men som falder uden for fristen på tre måneder, vil formentlig ikke være tilbørlig.¹³⁴ En sædvanlig forretningsmæssig disposition vil ikke være omfattet af konkurslovens § 74.¹³⁵ Konkurslovens § 74 kan ligeledes anvendes på virksomhedspant, jf. U2013.429H.¹³⁶

Der skal i forbindelse med en kassekredit, der ikke fuldt ud er sikret ved pant, som er stillet af skyldneren, foretages en samlet vurdering af indbetalingerne og udbetalingerne på kassekreditten i perioden op til konkursen. Såfremt bevægelserne til en vis grad modsvarer hinanden, anses omstødelse for at være udelukket samtidig med, at omstødelse ikke kan ske, såfremt bevægelserne svarer til sædvanen i forholdet, jf. bl.a. U1975.990Ø, U1985.868S, U1986.474H og U2009.1918H. En nedbringelse af en kassekredit efter det tidspunkt, hvor kassekreditten ikke længere reelt har fungeret som en kassekredit, vil være omfattet af konkurslovens § 74, jf. U1991.646H.¹³⁷ For omstødelse af en sædvanlig indbetaling af en kassekredit kræves, at det kan godtgøres, at banken,

¹³⁰ Ørgaard, Anders: Konkursret, s. 138

¹³¹ Ørgaard, Anders: Konkursret, s. 145

¹³² Betænkning nr. 606 af 1971, s. 163

¹³³ Ørgaard, Anders: Konkursret, s. 146

¹³⁴ Eyben, Bo Von og Peter Møgelvang-Hansen: Kreditorforfølgning – materiel foged- og konkursret, s. 323

¹³⁵ Ørgaard, Anders: Konkursret, s. 151

¹³⁶ Petersen, Lars Lindenchrone og Anders Ørgaard: Konkursloven med kommentarer, s. 152

¹³⁷ Ørgaard, Anders: Konkursret, s. 149

da den pågældende indbetaling fandt sted, vidste eller burde vide, at skyldneren var i en så vanskelig økonomisk situation, at vanskelighederne ikke kunne overvindes, jf. U1986.474H.¹³⁸ Dette minder ligeledes i høj grad om vurderingen af ordinærkriteriet i konkurslovens § 67, stk. 1, hvor retten også lægger vægt på bankens kendskab til skyldnerens økonomiske situation, de sædvanlige bevægelser på kassekredit og dennes reelle funktion af kassekredit, jf. analysen og konklusionen ovenfor.

Teorien angående konkurslovens § 74, samt bestemmelsens ordlyd, minder således i høj grad om de i ovenstående analyse fundne faktorer, der indgår i vurderingen af ordinærkriteriet efter konkurslovens § 67, og delvist også § 70a. Retspraksis har ligeledes i flere tilfælde behandlet spørgsmålet angående utilbørligheden i konkurslovens § 74. Der er i de i analysen behandlede domme ligeledes i flere tilfælde procederet på og taget stilling til konkurslovens § 74:

I U2015.335Ø fandt byretten, at der ikke var andre omstændigheder ved betalingen, der kunne medføre omstødelse grundet utilbørlighed efter konkurslovens § 74. Den omstændighed, at kreditor fortsat ydede revision til den nødlidende skyldnervirksomhed, medførte ej heller utilbørlighed. Dette må ses i sammenhæng med, at kreditor løbende krævede vederlag for ydelserne. Landsretten behandlede ikke spørgsmålet om konkurslovens § 74. I U2003.1955/2Ø behandlede byretten ikke konkurslovens § 74, modsat landsretten. Landsretten lagde her vægt på sæsonudsving i form af øgede indtægter fra julesalget. Nedbringelsen af kassekredit kunne ej heller anses for utilbørlig på baggrund af, at skyldnervirksomheden førte forhandlinger om et eventuelt salg af virksomheden. I U2007.1240H fandt landsretten ikke betingelserne for omstødelse efter konkurslovens § 74 for opfyldte, idet nedskrivningen ikke kunne anses for en utilbørlig disposition, herunder at banken ikke kendte eller burde kende til virksomhedens insolvens. Højesteret behandlede ikke spørgsmålet angående § 74. I U2009.1918H fandt landsretten ikke tilstrækkelige holdepunkter for at anse de pågældende dispositioner over kassekredit for en utilbørlig begunstigelse af kreditor. Højesteret tog ikke stilling til spørgsmålet omkring § 74. I U2010.3122H samlede landsretten konkurslovens § 67 og § 74 i sin begrundelse, hvorefter nedbringelsen af kassekredit kunne anses som ordinær og ikke som en utilbørlig begunstigelse af banken, hvorfor betingelserne for omstødelse efter konkurslovens § 67, stk. 1, eller § 74, ikke var opfyldt. Højesteret konstaterede blot, at skyldner ikke kunne anses for insolvent, hvorfor § 74 ej kunne anvendes. I U2007.753/2H fandt landsretten det ikke godtgjort, at skyldner på dispositionstidspunktet var eller blev insolvent, hvorfor

¹³⁸ Ørgaard, Anders: Konkursret, s. 150

omstødelse ikke kunne ske efter § 74. I U2013.277V konstaterede landsretten, at der ej heller kunne ske omstødelse efter konkurslovens § 74, idet betalingerne ikke på utilbørlig måde havde begunstiget skyldner på bekostning af de øvrige kreditorer. Der er således i syv ud af de i analysen 10 hoveddomme procederet på og taget stilling til konkurslovens § 74, men ikke endeligt vurderet omstødelse efter denne frem for konkurslovens § 67, stk. 1. Dette skal ligeledes ses i sammenhæng med principale og subsidiære påstande.

Af øvrig retspraksis kan bl.a. nævnes følgende:

I U1996.107H leverede et slagteri kød til en opskærings- og grossistvirksomhed (skyldner), der gik konkurs med frisdag den 2. december 1992. De samlede indbetalinger på skyldners kassekredit i perioden fra den 17. september 1992 frem til frisdagen udgjorde cirka kr. 10.000.000,00. De pågældende betalinger var på cirka kr. 968.000,00, hvorefter retten ikke omstødte efter konkurslovens § 67, stk. 1, 3. led, idet beløbet ikke afgørende havde forringet skyldnerens betalingsevne. Landsretten omstødte dog efter konkurslovens § 74, idet der var tale om en utilbørlig begunstigelse af kreditor samtidig med, at kreditor kunne anses at have eller burde have haft kendskab hertil samt til skyldnerens insolvens. Højesteret ændrer dog landsrettens afgørelse, idet der ikke findes tilstrækkeligt grundlag for kreditors kendskab eller burde kendskab – og dette til trods for, at fakturaerne blev betalt før det efter sædvanen normale, og slagteriet havde meddelt skyldner, at leveringerne ville ophøre grundet gældens størrelse.

I U2000.1791H fandt Højesteret ikke grundlag for at omstøde en koncerns betalinger til banken efter konkurslovens § 74, idet de pågældende betalinger måtte anses som forretningsmæssigt begrundet. Der var her tale om et selskab, der fungerede som administrationsselskab for samtlige selskaber i en koncern. Selskabet og dets datterselskab gik konkurs, hvorefter konkursboet påstod omstødelse af betalingerne mod banken, idet denne anførtes reelt at have styret koncernens likviditet og disponeret over fakturaindbetalingerne, således selskabets gæld til banken var blevet dækket. Administrationsordningen, hvor samtlige indbetalinger i USD til koncernselskaberne indgik på selskabets dollarkonto i banken, hvor direktøren i selskabet kunne disponere over beløbet og bestemme hvilke selskaber, der skulle overføres beløb til, ansås altså for forretningsmæssigt begrundet. Dette skal formentlig ligeledes ses i sammenhæng med, at der med denne ordning var tale om sædvane i koncernen.

I U2007.761H blev en indfrielse af en kassekredit med en kontant kapitalforhøjelse samt nogle efterfølgende tilbagebetalinger af gæld ikke omstødt efter konkurslovens § 74. Baggrunden herfor var, at nedbringelsen af kassekreditten var til gavn for selskabets kreditorer, hvorved den ikke var utilbørlig. Det var ej heller godtgjort, at selskabet ved betalingerne var eller blev insolvent.

I U2007.1291/3H blev en ejendomshandel omstødt efter konkurslovens § 74, idet handlen var utilbørlig. Begrundelsen herfor var, at ejendommen blev solgt til underpris samtidig med, at der ingen forretningsmæssig begrundelse var herfor, og kreditor kendte eller burde kende til utilbørligheden, samt at skyldner ved dispositionen blev insolvent.

I U2010.149H fandt Højesteret, at en nedskrivning af den usikrede bankgæld var en utilbørlig begunstiggelse af banken på bekostning af de øvrige kreditorer samtidig med, at banken kendte eller burde have kendt til denne utilbørlighed samt skyldnerens insolvens. Højesteret omstødte således dispositionen efter konkurslovens § 74. Landsretten var nået frem til det modsatte resultat, idet dispositionen ikke fandtes utilbørlig her.

I U2014.390H blev en række betalinger til nedbringelse af en kassekredit i en bank ligeledes omstødt efter konkurslovens § 74 grundet utilbørlighed, begunstiggelse af banken på bekostning af øvrige kreditorer, samt at banken havde kendskab eller burde have haft kendskab til utilbørligheden.

Retspraksis angående konkurslovens § 74 fremkommer således med nogle faktorer, der stemmer overens med det i teorien anførte. Disse faktorer og omstændigheder stemmer ligeledes i et vist omfang overens med faktorerne i forhold til konkurslovens § 67, stk. 1, og § 70a.

Perspektivering til U2005B.162: *Omstødelse af betaling og pant – bør KL § 67 og KL § 70 revideres?*

Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen argumenterer i artiklen ”*Omstødelse af betaling og pant – bør KL § 67 og KL § 70 revideres?*” for en ensretning af omstødelsesreglerne i form af konkurslovens § 67 og § 70.

Artiklen stiller spørgsmålet, om betingelserne for at omstøde pant og betaling bør ensrettes. Det fremføres i den forbindelse, at det er nærliggende at se på, om det er velbegrundet, at omstødelsesreglerne i konkurslovens §§ 67, 70 og 70a er forskellige. Artiklen argumenterer her for, at det er vanskeligt at finde holdbare argumenter for at omstøde pant for gammel gæld i videre

omfang end betaling af (gammel) gæld. Dette begrundes med, at begge dispositioner er forrykkende, ingen af de to dispositioner er kreditskabende, samt hvorfor den kreditor, der modtager pant for et forfaldent krav, er mindre beskyttelsesværdig end den kreditor, der modtager betaling.¹³⁹ Det anføres endvidere, at argumentet for at behandle pant og betaling forskelligt i omstødelsesmæssig henseende endvidere bekræftes af, at de to dispositioner, såfremt konkurslovens § 67 og § 70 efter de pågældende omstændigheder ikke kan anvendes, behandles ens i forhold til vurderingen af, hvorvidt omstødelse kan ske efter andre regler, herunder konkurslovens § 74, der ikke skelner mellem pant og betaling.¹⁴⁰ Det konkluderes i artiklen på baggrund heraf, at konkurslovens § 67 og § 70 bør ensrettes.

Artiklen kommer ligeledes med forslag til, hvordan denne ensretning kunne foretages. Det anføres i den forbindelse, at der kunne ske ligestilling mellem konkurslovens § 67 og § 70 ved at tilføje ordinærkriteriet til § 70 og ændre § 67 således, at denne skulle omfatte enhver betaling, der ikke fremtrådte som ordinær, hvorved ordinærkriteriet i bestemmelsen ville være generelt i stedet for konkret. Artiklen anfører i den forbindelse, at vurderingen af, hvorvidt en betaling er ikke-ordinær, ville være sammenfaldende med vurderingen af utilbørlighed efter konkurslovens § 74: ”*Man vil således yderligere kunne forlade den gældende, komplicerede retstilstand, hvorefter en betaling kan være specifikt ordinær og dermed undtaget fra KL § 67, men alligevel være (generelt) utilbørlig og dermed omfattet af KL § 74*”.¹⁴¹ Der stilles ligeledes forslag om at anvende enten utilbørlig eller ikke-ordinær som ensretning heraf.

Det anføres endvidere, at såfremt ordinærkriteriet tages ud af konkurslovens § 67, så vil argumentet for et ordinærkriterium i konkurslovens § 70a bortfalde, hvorved konkurslovens § 70a kunne udformes, så bestemmelsen omfatter enhver (ordinær eller ikke-ordinær) forøgelse af pantet.¹⁴² Det fremhæves desuden, at løbende mellemværender må behandles lidt anderledes end ikke-løbende mellemværender, hvilket taler for at regulere løbende mellemværender særskilt i såvel konkurslovens § 67 som § 70. Denne antagelse anføres endvidere at være støttet af, at konkurslovens § 70a om virksomhedspant, formentlig kun vil blive anvendt i løbende mellemværender, idet bestemmelsen er formuleret noget anderledes end konkurslovens § 70.¹⁴³

¹³⁹ Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskov: Omstødelse af betaling og pant – bør KL § 67 og KL § 70 revideres?, s. 2

¹⁴⁰ Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskov: Omstødelse af betaling og pant – bør KL § 67 og KL § 70 revideres?, s. 2

¹⁴¹ Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskov: Omstødelse af betaling og pant – bør KL § 67 og KL § 70 revideres?, s. 2

¹⁴² Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskov: Omstødelse af betaling og pant – bør KL § 67 og KL § 70 revideres?, s. 3

¹⁴³ Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskov: Omstødelse af betaling og pant – bør KL § 67 og KL § 70 revideres?, s. 4

Det konkluderes således i artiklen, at ”[reglerne] ikke alene bør omfatte utilbørlige dispositioner, men derimod alle betalinger og pantsætninger for gammel gæld foretaget senere end 3 måneder før fristdagen, dog således at der i løbende mellemværender anvendes en nettometode både ved pant og betaling”.¹⁴⁴

Artiklens antagelser angående en revidering og ensretning af bestemmelserne stemmer således i overvejende grad overens med resultatet af specialets analyse og øvrige perspektivering til konkurslovens § 74, idet der findes en del ligheder og sammenfald i forhold til ordinærkriteriet i konkurslovens § 67, stk. 1, og 70a, samt ligeledes i forhold til utilbørlighedskriteriet i § 74.

¹⁴⁴ Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskov: Omstødelse af betaling og pant – bør KL § 67 og KL § 70 revideres?, s. 1

Litteraturliste

Lovregister

Konkursloven

(Konkurslov, jf. lovbekendtgørelse 2014-01-06 nr. 11, som ændret ved L2014-01-28 nr. 84, L2014-06-25 nr. 737 og L2015-05-04 nr. 573).

Konkursloven (1977)

(Konkurslov, jf. Lov 1977-06-08 nr. 298).

Konkursloven (1872)

(Konkurslov, jf. Lov nr. 51 af 25. marts 1872).

Tinglysningsloven

(Lobekendtgørelse nr. 560 af 24. juni 2005, med senere ændringer, jf. Lovbekendtgørelse 2014-09-30 nr. 1075 om tinglysning, som ændret ved L2015-05-04 nr. 573, L2015-05-04 nr. 580 og L2016-12-27 nr. 1721).

Betænkninger:

Betænkning nr. 606 af 1971 om konkurs og tvangsakkord.

Betænkning nr. 1459 af 2005 om virksomhedspant.

Bøger

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

Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskov m.fl.: *Virksomhedspant*. 1. udgave. Forlaget Thomson A/S, 2008.

Eyben, Bo Von og Peter Møgelvang-Hansen: *Kreditorfølging – materiel foged- og konkursret*. 7. udgave. Karnov Group Denmark A/S, 2013.

Flindhardt, Michael: *Virksomhedspant – samarbejde bygger bro mellem sikkerhedsrettigheder*. 1. udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014.

Jensen, Kim Sommer: *Konkursretten*. 1. udgave. Universitetsforlaget Pejus, 2016.

Munk-Hansen, Carsten: *Retsvidenskabsteori*. 1. udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014.

Paulsen, Jens: *Insolvensret – Konkurs*. 1. udgave. Thomson Reuters Professional A/S, 2010.

Petersen, Lars Lindencrone og Anders Ørgaard: *Konkursloven med kommentarer*. Onlineudgave baseret på 13. bogudgave, Karnov Group Denmark A/S, 2016.

Riis, Thomas og Jan Trzaskowski (red.) m.fl.: *Skriftlig Jura – den juridiske fremstilling*. Ex Tuto Publishing A/S, 2013.

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

Artikler

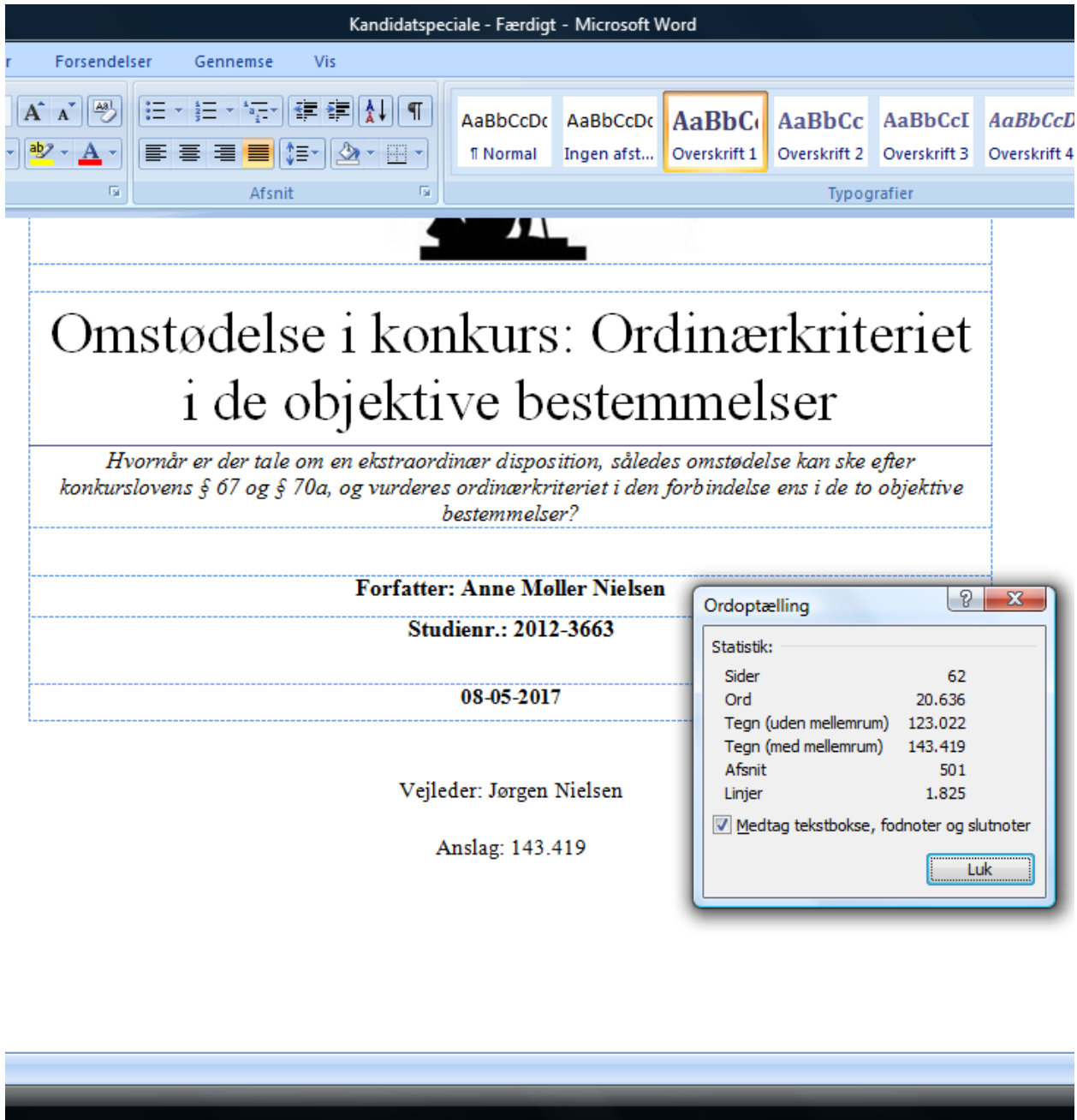
Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskow: U2005B.162: *Omstødelse af betaling og pant – bør KL § 67 og KL § 70 revideres?*

Bangsgaard, Jens H: U1997B.245: *Anvendelse af Konkurslovens § 67 på nedbringelse af et løbende kassekreditmellemværende.*

Christensen, Lasse Højlund: ET2017.75: *Højesteret om virksomhedspanthavers tiltrædelse.*

Domsregister

| | | | | | |
|--------------|--------------|---------------|---------------|---------------|-------------|
| U1927.350H | U1986.474H | U1999.34H | U2006.927Ø | U2010.959Ø | U2015.335Ø |
| U1951.898V | U1990.368H | U1999.1587H | U2006.1781H | U2010.3122H | U2015.2688V |
| U1953.707/2H | U1991.518S | U2000.1791H | U2007.761H | U2011.963H | U2016.3451V |
| U1975.990Ø | U1991.646/2H | U2001.304H | U2007.753/2H | U2011.2415V | U2017.651H |
| U1980.770B | U1994.386Ø | U2002.1139Ø | U2007.1240H | U2013.277V | |
| U1981.966H | U1996.57H | U2002.1903V | U2007.1291/3H | U2013.429H | |
| U1984.437Ø | U1996.107H | U2003.1955/2Ø | U2008.2012V | U2013.1146H | |
| U1984.695Ø | U1996.371H | U2005.154H | U2009.1918H | U2013.1153/1H | |
| U1984.981H | U1996.535/2H | U2005.330H | U2009.2530V | U2014.390H | |
| U1985.868S | U1997.1486H | U2005.3462H | U2010.149H | U2014.1790H | |

Dokumentation af anslag (skærmpoint):

The screenshot shows the Microsoft Word interface with the document titled "Kandidatspeciale - Færdigt". The ribbon is set to "Typografier". The document content is as follows:

Omstødelse i konkurs: Ordinærkriteriet i de objektive bestemmelser

Hvornår er der tale om en ekstraordinær disposition, således omstødelse kan ske efter konkurslovens § 67 og § 70a, og vurderes ordinærkriteriet i den forbindelse ens i de to objektive bestemmelser?

Forfatter: Anne Møller Nielsen

Studienr.: 2012-3663

08-05-2017

Vejleder: Jørgen Nielsen

Anslag: 143.419

The "Ordoptælling" dialog box is open, displaying the following statistics:

| Statistik: | |
|-----------------------|---------|
| Sider | 62 |
| Ord | 20.636 |
| Tegn (uden mellemrum) | 123.022 |
| Tegn (med mellemrum) | 143.419 |
| Afsnit | 501 |
| Linjer | 1.825 |

Medtag tekstbokse, fodnoter og slutnoter

Luk