

Konkurskarantæne

En juridisk analyse af konkurskarantæne-reglernes virke



Titelblad – kandidatspeciale

Titel: *En juridisk analyse af konkurskarantænereglernes virke*

Engelsk titel: *A legal analysis on the effect of the bankruptcy quarantine rules*

Retsområde: *Insolvensret*

Afleveringsdato: *17. maj 2018*

Udarbejdet af: *Stine Folkmann*

Studienummer: *20137360*

Uddannelse: *Erhvervsjura, Aalborg Universitet*

Vejleder: *Jacob Poulsen Mark*

Antal sider: *64*

Antal anslag: *142.743*

Abstract

The purpose of this thesis is to describe applicable law in accordance with the bankruptcy quarantine rules. The bankruptcy quarantine rules are based on Report no. 1525/2011, which led to presentation of bill L 131 FT 2012-13. These preliminary works resulted in introduction of bankruptcy rules into The Danish Bankruptcy Act with effect from 1st of January 2014. Since then, many more people than assumed, have been imposed bankruptcy quarantine. Due to this, a legal analysis on the effect of the bankruptcy quarantine rules is composed. Because the thesis does not allow an in-depth analysis of all circumstances related to bankruptcy quarantine, the thesis will be limited to specific subjects. The preliminary works, The Bankruptcy Act and carefully selected case law contribute to describe applicable law in the field of bankruptcy quarantine.

The origin of the rules upon bankruptcy quarantine occurred with the desire to supplement The Criminal Code's rules on deprivation of right to participate in the management of a business enterprise with limited liability. With the rules of bankruptcy quarantine, deprivation of stated right can take place without convictions for criminal offenses. The purpose of the bankruptcy quarantine rules is to prevent utilization of applicable rules for limited liability companies, and prevent future loss for creditors. Moreover, an analysis of the scope of application of The Bankruptcy Act section 157 has been made. On this basis, it is concluded, that section 157, which contain the fundamental conditions to impose bankruptcy quarantine, must be fulfilled. Due to this section, bankruptcy quarantine becomes relevant, when someone as a result of grossly irresponsible business conduct is unable to participate in the management of a business. Analysis of case law and preliminary works indicates that especially non-compliance according to tax and accounting liabilities represent grossly irresponsible business conduct. The duration of the quarantine and the legal consequence of such prohibition follow by section 158 and 159 of The Bankruptcy Act. Breach of prohibition is sanctioned pursuant to section 167 of The Bankruptcy Act and section 131 of The Criminal Code.

Furthermore the thesis focuses on the challenges associated with the bankruptcy quarantine rules. This study illustrates the difficulty regarding businesses constructed through frontmen. The rules upon breach of quarantine and discovery of breach are combined with challenges as well. In addition to that, the register of imposed quarantines is not public, which impedes the creditors opportunity to make sure they cooperate with loyal businessmen.

Indholdsfortegnelse

1. Indledning, problemformulering, afgrænsning, metode.....	5
1.1. Indledning.....	5
1.2. Emnefelt.....	6
1.3. Afgrænsning.....	7
1.4. Metode.....	8
1.4.1. Anvendt materiale.....	9
2. Baggrunden for indførelse af konkurskarantæner.....	11
2.1. Rettighedsfrakendelse ifølge straffeloven.....	11
2.2. Behov for regler om konkurskarantæne.....	12
2.3. Konkurskarantænereglernes tilblivelse.....	13
3. Betingelser for at pålægge konkurskarantæne.....	15
3.1. Kuratorbegæring.....	15
3.2. Den relevante personkreds.....	17
3.2.1. Ledelsen i et selskab med begrænset hæftelse.....	17
3.2.2. Personlig skyldner.....	19
3.3. Den tidsmæssige betingelse.....	20
3.4. Groft uforvarlig forretningsførelse.....	22
3.4.1. Tilsidesættelse af skatte- og momslovgivningen.....	23
3.4.2. Ulovlige kapitalejrlån og uberettigede hævninger.....	25
3.4.3. Tilsidesættelse af regnskabsmæssige forpligtelser.....	27
3.4.4. Betydelige tab for kreditorerne.....	29
3.5. Delkonklusion.....	31
4. Retsvirkningen af konkurskarantæne.....	34
4.1 Konkurskarantænenes varighed.....	34
4.2. Konsekvensen af pålagt konkurskarantæne.....	35
4.2.1. Skærpet konkurskarantæne.....	36
4.3. Overtrædelse af pålagt konkurskarantæne.....	37
4.4. Delkonklusion.....	39
5. Udfordringer ved konkurskarantæne.....	41
5.1. Stråmandskonstruktioner.....	41
5.1.1. Vurdering af stråmandskonstruktioner.....	42
5.2. Register over pålagte konkurskarantæner.....	47
5.3. Konkurslovens virkning.....	48
5.4. Strafferetlig forfølgelse.....	52
5.5. Delkonklusion.....	54
6. Konklusion.....	56
Litteraturfortegnelse.....	63
Love, bekendtgørelser og forarbejder.....	63
Kendelser.....	63
Retslitteratur.....	63
Andet.....	64

1. Indledning, problemformulering, afgrænsning, metode

1.1. Indledning

Konkurskarantæne-reglernes indførelse i konkursloven indtraf ved lov nr. 429 af 1. maj 2013. Bevæggrunden for reglernes indførelse tager afsæt i ønsket om bekæmpelse af misbrug og udnyttelse af navnlig selskabsformer med begrænset hæftelse.¹ Reglerne om konkurskarantæne udspringer af lovforslag nr. L 131 FT 2012-13 om ændring af konkursloven, retsplejelo-ven og retsafgiftsloven, herefter kaldet lovforslaget. Dette lovforslag bygger overvejende på Konkursrådets betænkning nr. 1525/2011, herefter kaldet betænkningen.² Den grundlæggende betingelse for at pålægge konkurskarantæne fremgår af konkurslovens § 157, stk. 1, 1. pkt. Ifølge denne bestemmelse kan konkurskarantæne idømmes, når den pågældende på grund af groft uforsvarlig forretningsførelse er uegnet til at deltage i ledelsen af en erhvervs-virksomhed. I Konkursrådets kommissorium defineres konkurskarantæne som,

*"(...)en person, der er gået konkurs med en virksomhed eller er involveret i en selskabslikvidati-on, kan få forbud mod at stifte eller drive visse former for erhvervsvirksomhed i videre omfang end efter straffelovens regler om rettighedsfrakendelse i forbindelse med strafbart forhold."*³

Konkurskarantæne er således en indgribende foranstaltning i den personlige frihed, hvorfor karantæne kun bør pålægges, såfremt den pågældendes handlemåde efter en konkret vurde-ring, kan betegnes som groft uforsvarlig forretningsførelse.⁴ Konkursmisbrug og konkursryt-teri er ikke knyttet op på en bestemt definition, men ikke desto mindre fandt Konkursrådet, at denne adfærd eksisterede i en sådan grad, der begrundede behovet for konkurskarantæne-regler.⁵ Betænkningen indeholder i forbindelse hermed en formodning om, at der årligt vil blive ført 150-250 sager omhandlende konkurskarantæne.⁶ Oplysninger fra Erhvervsstyrel-sen viser imidlertid, at med reglernes virke i fire år, er 1.856 personer pr. 31. december 2017 registreret på registret for konkurskarantæne. Ved udgangen af år 2016 udgjorde dette tal 898. Tallene repræsenterer et øjebliksbillede over det antal personer, som er registreret på de

¹ Betænkning nr. 1525/2011, s. 83.

² L 131 FT 2012-13, s. 5.

³ Betænkning nr. 1525/2011, s. 7.

⁴ Betænkning nr. 1525/2011, s. 93-94.

⁵ Betænkning nr. 1525/2011, s. 8 og s. 12-13.

⁶ Betænkning nr. 1525/2011, s. 20.

specifikke datoer. Derimod udtrykker tallene ikke, hvor mange personer, der er tilgået henholdsvis fragået registret i de pågældende år.⁷ Ud fra tallene oplyst af Erhvervsstyrelsen, kan udledes en tendens om, at reglerne umiddelbart anvendes i et væsentligt større omfang end antaget ved tilblivelsen af disse regler. Dette kan skyldes forskellige forhold; eksempelvis et større behov for reglerne end forventet, eller at sagerne afsiges på et for løst grundlag. Retsfølgen af en pålagt konkurskarantæne bevirker frakendelse af retten til deltagelse i ledelsen af en erhvervsvirksomhed uden at hæfte personligt og ubegrænset for virksomhedens forpligtelser, jf. konkurslovens § 159, 1. pkt. Indførelse af regler om konkurskarantæne medfører dermed, at ledelsesmedlemmer påtager sig en risiko for fratagelse af rettigheden til deltagelse i ledelsen af erhvervsvirksomheder med begrænset hæftelse.

Uagtet årsagen til det omfangsrige antal kendelser, leder anvendelsen af konkurskarantæne-reglerne frem til centrale problemstillinger. Omdrejningspunktet for nærværende fremstilling følger straks nedenfor.

1.2. Emnefelt

Som anført forhenværende pålægges adskillige flere personer konkurskarantæne i forhold til det forventede antal ved reglernes indførelse. Reglerne om konkurskarantæne anvendes således i bred udstrækning af domstolene. På baggrund heraf har dette speciale til formål at belyse et udsnit af disse regler. Reglerne om konkurskarantæne udgør fundamentet for specialet, hvorfor der indledes med en redegørelse for disse reglers tilblivelse. Herefter foretages en analyse af, hvornår pålæg af konkurskarantæne finder sted, idet en forståelse for reglernes anvendelsesområde vurderes nødvendig for en videre behandling af konkurskarantæne-reglerne. Denne analyse foretages i henhold til konkurslovens § 157, stk. 1, 1. pkt., som indeholder den grundlæggende betingelse for at pålægge konkurskarantæne. Analysen tager udgangspunkt i forarbejderne til reglerne om konkurskarantæne sammenholdt med ifaldende henholdsvis frifindende kendelser for at belyse, hvor grænsen til foranstaltning af konkurskarantæne går. Nærværende analyse bidrager til forståelse for, i hvilke tilfælde pålæg af konkurskarantæne finder sted.

⁷ Bilag 1.

I forlængelse heraf anses retsvirkningen af pålagte konkurskarantæner som værende relevant at behandle, idet dette tilsvarende bidrager til forståelse for konkurskarantænereglernes virke. Forannævnte analyse hidfører til fremstillingens væsentligste fokusområde, hvor undersøgelse af et udsnit af de juridiske udfordringer forbundet med reglerne om konkurskarantæner, danner grundlag for behandling. De juridiske udfordringer relateret til konkurskarantænereglerne udgøres blandt andet af de såkaldte stråmandskonstruktioner, og muligheden for omgåelse af en pålagt konkurskarantæne. Stråmandskonstruktioner kan opstå, når den reelle leder af erhvervsvirksomheden ikke stemmer overens med den formelle registrering hos Erhvervsstyrelsen. I sådanne tilfælde kan foranstaltning af konkurskarantænerne overfor de ansvarlige vanskeliggøres. På baggrund heraf danner stråmandsvirksomhed grundlag for behandling. I forlængelse heraf belyses, hvilke udfordringer registret for pålagte konkurskarantæner foranlediger, idet adgangen til registret er begrænset. Ydermere er reglerne, der regulerer overtrædelse af en pålagt konkurskarantæne forbundet med udfordringer, hvorfor disse tilsvarende belyses. Overtrædelsesbestemmelserne findes i konkurslovens § 167, såvel som i straffelovens § 131, hvilke begge udgør genstand for behandling.

Ovenstående betragtninger resulterer i en juridisk analyse af konkurskarantænereglernes virke, hvilket udarbejdes ved anvendelse af den retsdogmatiske metode.

1.3. Afgrænsning

Inden for specialets tilladte rammer er det ikke muligt at foretage en dybdegående analyse af alle relevante forhold og problemstillinger vedrørende konkurskarantænerne. Derfor foretages en afgrænsning, således at indholdet alene udgør det mest relevante og interessante for netop denne fremstilling.

Reglerne om konkurskarantæner er reguleret i konkurslovens afsnit III. Fremstillingen tager udgangspunkt i konkurslovens afsnit III kapitel 19 om betingelserne for at pålægge konkurskarantæner og karantænens retsvirkning. Endvidere udgør kapitel 22 om hæftelse for gælden ved overtrædelse af konkurskarantæner genstand for behandling. Derimod vil behandling af de resterende tre kapitler i konkurslovens afsnit III om konkurskarantæner ej finde sted. Enkelte bestemmelser fra disse kapitler, samt andre bestemmelser fra konkursloven vil dog i mindre omfang blive inddraget, hvor dette synes aktuelt og relevant.

Den relevante personkreds i forbindelse med konkurskarantæne udgør, som tidligere nævnt, ledelsen i erhvervsvirksomheden. Ledelsesmedlemmers erstatningsansvar for forsætligt eller uagtsomt at have tilføjet kapitalselskaber skade er reguleret i selskabslovens § 361. Dette forhold og anden selskabsretlig lovgivning vil imidlertid ikke blive belyst yderligere i denne fremstilling. Tilsvarende gør sig gældende for øvrig erstatningsretlig regulering.

Pålæg af konkurskarantæne er i flere tilfælde begrundet med overtrædelse af speciallovgivningen, herunder blandt andet manglende overholdelse af bogførings- og årsregnskabslovens bestemmelser, samt tilsidesættelse af skattelovgivningen. På baggrund heraf kan disse lovtekster ikke undgå berørt. Berøringen vil imidlertid alene ske i forbindelse med analyse af retspraksis på området for konkurskarantæne, hvorimod en dybere behandling af nævnte lovtekster ikke finder sted.

Reglerne om konkurskarantæne tager afsæt i ønsket om at forhindre misbrug af gældende regler for særligt selskabsformer med begrænset hæftelse. Foruden rettighedsfrakendelse som civilretlig sanktion efter konkursloven, giver straffeloven ligeledes mulighed for rettighedsfrakendelse, jf. §§ 78-79 i straffeloven. Rettighedsfrakendelse efter straffeloven vil dog kun inddrages i begrænset omfang, og dermed ikke være genstand for en dybdegående behandling. Endvidere udgør straffelovens § 131 genstand for behandling. Denne behandling begrænser sig til anvendelse i forbindelse med overtrædelse af en pålagt konkurskarantæne.

1.4. Metode

Dette speciale har til formål at beskrive gældende ret, også benævnt de lege lata, hvorfor den retsdogmatiske metode finder anvendelse. Ved brug af den retsdogmatiske metode analyseres og beskrives retstilstanden på et bestemt område. I dette speciale er målet således at fastlægge sandheden om gældende ret inden for konkurskarantæne. For at fremstillingen ikke nærmer sig grænsen til det retspolitiske, og dermed belyser, hvorledes retstilstanden på et givent område bør være, vil usikkerhed om retstilstanden, når denne er tilstede, blive udtrykt.⁸

⁸ Carsten Munk, 2014, s. 86, s. 88-89.

1.4.1. Anvendt materiale

For at specialet belyser gældende ret, og dermed den sande retstilstand, er udvælgelsen af empiri væsentlig. Til besvarelse af ovenstående problemstillinger, vil forskellige retskilder benyttes. I den forbindelse foretages en vurdering af det anvendte materiales retskildemæssige værdi.

Loven udgør den højst prioriterede retskilde, og har dermed forrang i forhold til andre retskilder.⁹ Konkursloven konstituerer således en vigtig retskilde til besvarelse af denne fremstillings problemstillinger. Siden konkurslovens vedtagelse i 1977 er flere ændringer foretaget.¹⁰ Af praktiske hensyn foretages en sammenskrivning af loven og senere ændringslove, herunder benævnt en lovbekendtgørelse.¹¹ Når der i denne fremstilling henvises til konkursloven, vil dette være til den nyeste sammenskrivning; lovbekendtgørelse nr. 11 af 06. januar 2014.

Vedtagelse af reglerne om konkurskarantæne udgjorde ny lovgivning inden for insolvensretten. I forbindelse med reglerens tilblivelse udarbejdede Konkursrådet betænkning nr. 1525/2011. Som anført i indledningen dannede betænkningen grundlag for fremsættelse af lovforslag nr. L 131 FT 2012-13 og dertilhørende bemærkninger.¹² Betænkninger henholdsvis bemærkninger udgør ikke selvstændige retskilder, men disse anses for vigtige fortolkningsbidrag til loven.¹³ Nævnte forarbejder vurderes derfor som værende egnede til besvarelse af opgavens problemstillinger.

Endvidere benyttes retspraksis som et fortolkningsbidrag til fastlæggelse af retstilstanden. Denne fremstilling søger, som ovenstående anført, at fastlægge og beskrive et udsnit af konkurskarantæne-reglernes virke. I den forbindelse foretages en analyse af reglerens anvendelse, hvilket sker med inddragelse og fortolkning af retspraksis på området. For at undersøge, hvor domstolene trækker grænsen ved foranstaltning af konkurskarantæne, medtages ifaldende henholdsvis frifindende kendelser. Flertallet af tilgængelige kendelser fra Højesteret, samt Østre- og Vestre Landsret resulterer dog i pålæg af konkurskarantæne, hvorfor omfanget af frifindende kendelser inden for netop dette område er begrænset. Konkurskarantæne-reglerne har alene haft virkning siden år 2014, hvilket medfører, at de fleste afgørelser er afsagt af Sø-

⁹ Carsten Munk, 2014, s. 243.

¹⁰ Lars Lindenchrone Petersen m.fl., 2014, s. 16.

¹¹ Carsten Munk, 2014, s. 250.

¹² L 131 2012-13, s. 5.

¹³ Carsten Munk, 2014, s. 247-248.

og Handelsretten og landets skifteretter. For at opnå så troværdig en beskrivelse af retstilstanden som muligt, vil anvendelsen af retspraksis som udgangspunkt begrænse sig til en nøje udvælgelse af kendelser fra landsretterne og Højesteret. I tilfælde, hvor fremstillingen behandler spørgsmål, som endnu ikke har været genstand for prøvelse i landsretterne eller Højesteret, anvendes afgørelser fra skifteretterne. I den forbindelse tages forbehold for retsikkerheden, som er knyttet til anvendelsen heraf.

Til brug for besvarelse af problemstillingerne i dette speciale, vil retslitteratur i form af lærebøger blive anvendt. Denne form for litteratur udgør imidlertid ikke gældende ret, men derimod forfatterens fortolkning af gældende ret på et givent område.¹⁴ Dette medfører, at inddragelse af sådan litteratur skal foretages med varsomhed. Konkurskarantæne udgør nyere regler inden for insolvensretten, hvorfor det skrevne herom er begrænset. Som følge heraf, vil anvendelsen af omtalte litteratur finde sted i begrænset omfang. Foruden retslitteratur i form af lærebøger, vil Karnovs noter ligeledes bidrage til besvarelse af fremstillingens problemstillinger. Karnovs noter udgør, på samme måde som retslitteratur, ikke gældende ret, hvorfor anvendelsen heraf tilsvarende forekommer i begrænset omfang.

¹⁴ Carsten Munk, 2014, s. 346-347.

2. Baggrunden for indførelse af konkurskarantæneeregler

For at besvare dette speciales problemstillinger anses det som værende nødvendigt og relevant med en forståelse for tilblivelsen af reglerne om konkurskarantæne.

2.1. Rettighedsfrakendelse ifølge straffeloven

Forbud mod deltagelse i ledelsen af en erhvervsvirksomhed har som sanktionsmulighed eksisteret før indførelsen i konkursloven, idet straffeloven indeholder tilsvarende bestemmelser.¹⁵ Det følger af straffelovens § 78, stk. 1, at strafbart forhold som udgangspunkt ikke medfører tab af borgerlige rettigheder, herunder ret til at drive virksomhed. Dette udgangspunkt kan imidlertid fraviges efter samme lovs § 78, stk. 2. Ifølge denne bestemmelse er det muligt at udelukke pågældende fra udøvelse af virksomhed, som kræver en særlig offentlig autorisation eller godkendelse, såfremt det strafbare forhold begrunder en nærliggende fare for misbrug af stillingen eller hvervet. Denne bestemmelse medfører således fremtidig udelukkelse fra at udøve virksomhed, som kræver særlig offentlig autorisation eller godkendelse. Frakendelse af retten til fortsat virksomhedsudøvelse, hvor godkendelse eller autorisation er bevilliget, kan findes sted efter straffelovens § 79, stk. 1. Heraf følger, at det strafbare forhold tilsvarende skal begrunde en nærliggende fare for misbrug af stillingen. Straffeloven oplister imidlertid ikke, hvilke konkrete former for virksomhed, der er omfattet af § 78, stk. 2, og § 79, stk. 1. Dog er der i de fleste relevante særlove indeholdt henvisninger til nævnte bestemmelser i straffeloven.¹⁶

Omdrejningspunktet for denne fremstilling udgør fratagelse af rettigheden til deltagelse i ledelsen af en erhvervsvirksomhed efter konkurslovens regler. Straffelovens § 79, stk. 2, 2. pkt. giver imidlertid ligeledes mulighed for frakendelse af omtalte rettighed. Indsættelse af denne bestemmelse i straffeloven fandt sted i 1987 med ønsket om bekæmpelse af økonomisk kriminalitet.¹⁷ Bestemmelsen anfører, at retten til at deltage i ledelsen af en erhvervsvirksomhed her i landet eller i udlandet uden at hæfte personligt og ubegrænset for virksomhedens for-

¹⁵ Betænkning nr. 1525/2011, s. 28.

¹⁶ Betænkning nr. 1525/2011, s. 25-26.

¹⁷ Betænkning nr. 1525/2011, s. 28.

pligtelser, frakendes.¹⁸ Virkningen af straffelovens § 79, stk. 2, 2. pkt. er således rettighedsfrakendelse af den formelle deltagelse i en erhvervsvirksomhed. Dette i form af registrering som direktør, medlem af bestyrelsen eller tilsynsråd eller som likvidator hos Erhvervsstyrelsen, såvel som i et tilsvarende udenlandsk register. Endvidere omfatter en sådan frakendelse den faktiske udøvelse af ledelsesbeføjelser i en erhvervsvirksomhed. Dermed er udøvelse af beføjelser og besiddelse af ovenstående poster uden om Erhvervsstyrelsens register ikke tilladt. Rettighedsfrakendelse indebærer imidlertid ikke en ejers udøvelse af ejerbeføjelser, eksempelvis på selskabets generalforsamling. Begrebet erhvervsvirksomhed indeholdt i bestemmelsen vurderes i henhold til de udøvede aktiviteter. Bestemte former for virksomhedsudøvelse anses altid for at udgøre erhvervsvirksomhed, deriblandt aktieselskaber, anpartsselskaber, interessentskaber og kommanditselskaber. Deltagelse i ledelsen af en personligt drevet virksomhed, som ejes af en anden, er ligeledes omfattet af frakendelsen efter straffelovens § 79, stk. 2, 2. pkt.¹⁹

2.2. Behov for regler om konkurskarantæne

Straffelovens regler om frakendelse af ledelsesmedlemmers rettighed til deltagelse i ledelsen af erhvervsvirksomheder uden at hæfte personligt og ubegrænset for virksomhedens forpligtelser, er forbundet med udfordringer. I tilfælde hvor groft uforsvarlig forretningsførelse objektivt set har fundet sted, kan kravet om pågældendes fortsæt være svær at bevise under en straffesag. Anklagemyndighedens opgave med tilstrækkelig bevisførelse for, at der foreligger strafbare forhold, som kan begrunde rettighedsfrakendelse, gør anvendelse af straffelovens regler om rettighedsfrakendelse vanskelig. Ydermere er gennemførelsesprocessen af straffesager om økonomisk kriminalitet ofte langvarige, hvilket afskærer muligheden for at sætte tidligt ind i forbindelse med groft uforsvarlig forretningsførelse. På denne baggrund var Konkursrådet af den overbevisning, at behov for supplerende regler om rettighedsfrakendelse i forbindelse med dom for et strafbart forhold, med regler om konkurskarantæne, forelå. Suppleringen skulle således finde sted i form af forbud mod deltagelse i ledelsen af er-

¹⁸ Straffeloven § 79, stk. 2, 2. pkt.

¹⁹ Karnovs note 370 til straffelovens § 79, stk. 2, 2. pkt.

hvervsvirksomheder uden at hæfte personligt og ubegrænset for virksomhedens forpligtelser, selvom der ikke under en straffesag er ført bevis for overtrædelse af strafbare forhold.²⁰

Ved udformningen af reglerne om konkurskarantæne fremhæves, at pålæg af konkurskarantæne som udgangspunkt kun bør finde sted, såfremt overtrædelse af straffeloven foreligger. Konkurskarantæne er dog ikke begrænset til straffelovsovertrædelse, idet grove overtrædelser af særlovgivningen tilsvarende kan begrunde pålæg af konkurskarantæne.²¹ I tilfælde hvor dom for et strafbart forhold ikke foreligger, kræves at stærke grunde er tilstede, førend forbud mod at drive lovlig erhvervsvirksomhed foranstaltes. I betænkningen berøres to modsatte hensyn ved udformningen af regler om konkurskarantæne. På den ene side skal det være muligt at retsforfølge erhvervsdrivende, der driver forretning på andres bekostning. Endvidere skal det forhindres, at pågældende erhvervsdrivende starter ny virksomhed op, og derved fortsætter samme uforsvarlige forretningsførelse. Modsat skal hensynet til iværksættere varetages. Konkurskarantæne skal imidlertid ikke udgøre en automatisk følge af konkurs, eller indtræde efter et bestemt antal konkurser. Iværksættertilværelsen kan være forbundet med flere konkurser uden at dette begrundes i groft uforsvarlig forretningsførelse. I flere tilfælde er det således først efter adskillige virksomhedsforsøg, at succes og vækstskabende virksomheder til gode for samfundet opnås. Denne adfærd ønskes ikke ramt af reglerne om konkurskarantæne.²² Formålet med indførelse af konkurskarantæne-regler er derved at forhindre misbrug af gældende regler for navnlig selskaber med begrænset hæftelse. Samtidig med, at reglerne har til hensigt at forebygge fremtidige tab for fordringshavere.²³ Hensigten med konkurskarantæne-reglerne er således nært forbundet med straffelovens § 79, stk. 2, 2. pkt. Dog ønskes en lettere adgang til at bringe nærværende rettighedsfrakendelse i anvendelse med indførelse af regler om konkurskarantæne.

2.3. Konkurskarantæne-reglernes tilblivelse

På baggrund af formodningen om udnyttelse og misbrug af gældende regler om selskabers begrænset hæftelse indførtes regler om konkurskarantæne.²⁴ Ved indtræden af konkurs med-

²⁰ Betænkning nr. 1525/2011, s. 83-84.

²¹ L 131 FT 2012-13, s. 12.

²² Betænkning nr. 1525/2011, s. 84-85

²³ Betænkning nr. 1525/2011, s. 83 og s. 101.

²⁴ Betænkning nr. 1525/2011, s. 9.

fører denne begrænset hæftelsesform, at selskabets hæftelse begrænses til den indskudte kapital. Reglerne om konkurskarantæne blev derved indført ved lov nr. 429 af 1. maj 2013. Af denne lovs § 4, stk. 3 følger, at loven finder anvendelse i konkursboer, hvor konkursdekret afsiges efter lovens ikrafttræden.²⁵ Ikrafttrædelsestidspunktet for nærværende lov blev senere fastsat til den 1. januar 2014.²⁶ Konkurslovens § 157, stk. 1, 1. pkt. anfører, at konkurskarantæne kan pålægges den, der senere end 1 år før fristdagen har deltaget i ledelsen af skyldnerens virksomhed. Dermed kan adfærd udvist før den 1. januar 2014 indebære, at konkurskarantæne pålægges. Reglerne om konkurskarantæne har imidlertid civilretlig karakter, hvorfor reglerne ikke er i konflikt med forbuddet om strafferetlige regler med tilbagevirkende kraft.²⁷

²⁵ Lov nr. 429 af 1. maj 2013: Lov om ændring af konkursloven, retsplejeloven og retsafgiftsloven (Konkurskarantæne).

²⁶ Lov nr. 1403 af 13. december 2013: Bekendtgørelse om ikrafttræden af lov om ændring af konkursloven, retsplejeloven og retsafgiftsloven (Konkurskarantæne) § 2.

²⁷ Lars Lindenchrone Petersen m.fl., 2014, s. 354.

3. Betingelser for at pålægge konkurskarantæne

Denne fremstilling har til hensigt at udgøre en juridisk analyse af konkurskarantæne-reglernes virke. For at opnå dette, anses en undersøgelse af reglernes nuværende anvendelse som værende nødvendig og relevant. Den grundlæggende betingelse for at pålægge konkurskarantæne følger, som tidligere nævnt, af konkurslovens § 157, stk. 1, 1. pkt. Heraf fremgår, at konkurskarantæne efter kurators begæring, kan pålægges den, der senere end 1 år før fristdagen har deltaget i ledelsen af skyldnerens virksomhed, hvis det må antages, at den pågældende på grund af groft uforsvarlig forretningsførelse er uegnet til at deltage i ledelsen af en erhvervs-virksomhed. Af bestemmelsens 2. pkt. fremgår, at hvis skyldneren var under tvangsopløsning, da konkursen indtrådte, regnes fristen på 1 år fra dagen for beslutningen om tvangsopløsning. I forbindelse med tvangsopløste selskaber, finder reglerne om konkurskarantæne kun anvendelse, såfremt det tvangsopløste selskab tages under konkursbehandling.²⁸ Forhold vedrørende tvangsopløste selskaber behandles ikke yderligere i denne fremstilling.

Konkurslovens § 157, stk. 1, 1. pkt. leder frem til flere undersøgelsesforhold, herunder kuratorbegæring, den relevante personkreds for pålæg af konkurskarantæne, den tidsmæssige betingelse i forbindelse med fristdagen, samt i hvilke tilfælde, der er udvist groft uforsvarlig forretningsførelse. Reglerne om konkurskarantæne, har som nævnt i det foregående, eksisteret i lidt over fire år. Retspraksis for denne periode indeholder gennemgående retningslinjer og tendenser ved afsigelse af kendelser om konkurskarantæne. I det følgende danner betydningen af konkurslovens § 157, stk. 1, 1. pkt. genstand for behandling. Grundlaget for behandlingen bygger på afgørelser fra Østre- og Vestre Landsret og Højesteret.

3.1. Kuratorbegæring

Efter konkurslovens § 157, stk. 1, 1. pkt. forudsætter pålæg af konkurskarantæne, at kurator begærer dette pålagt. Beføjelsen til fremsættelse af begæring, tilkommer kurator personligt. Beføjelsen er tillagt kurator ud fra betragtningen om, at arbejdet forbundet med konkurskarantæne ligger i nær tilknytning til kurators øvrige pligter i forbindelse med bobehandlingen. Skifteretten kan således ikke af egen drift pålægge konkurskarantæne, såvel som fordringshaverne ikke kan begære pålæg af konkurskarantæne, såfremt kurator ikke fremsætter begæ-

²⁸ Betænkning nr. 1525/2011, s. 87.

ring herom.²⁹ Ved behandlingen af et konkursbo har kurator pligt til at afgive redegørelse fire måneder efter afsigelse af konkursdekret, jf. konkurslovens § 125, stk. 2. I denne påhviler det kurator at redegøre for, hvorvidt grundlag for at rejse sag om konkurskarantæne foreligger, jf. konkurslovens § 125, stk. 3, 1. pkt. Såfremt kurator ikke besidder tilstrækkelige oplysninger til afgivelse af indstilling om konkurskarantæne i redegørelsen efter § 125, stk. 2, skal kurator i denne redegørelse blot anføre en foreløbig stillingtagen hertil.³⁰ Kurators endelige vurdering af spørgsmålet om konkurskarantæne skal herefter senest medtages i den første redegørelse efter konkurslovens § 125, stk. 4, som afgives seks måneder efter redegørelsen i § 125, stk. 2 er afgivet, jf. konkurslovens § 125, stk. 3, 2. pkt. og stk. 4. Udgangspunktet er dog, at kurators vurdering indeholdes i redegørelsen efter § 125, stk. 2, således at konkurskarantæne foranstaltes hurtigst muligt, såfremt de nødvendige betingelser er tilstede. Begrundelsen herfor er varetagelse af hensynet til beskyttelse af fremtidige fordringshavere, såvel som hensynet til pågældende person, der begæres pålagt konkurskarantæne.³¹ I tilfælde af, at kurators indstilling indeholder opfordring til indledning af karantænesag, beslutter skifteretten, hvorvidt denne indstilling tages til følge. Udgangspunktet er imidlertid, at skifteretten følger kurators indstilling, medmindre indstillingen er åbenbart forkert.³²

Spørgsmålet om, hvorvidt kurator udgør rette sagsøger i sager om konkurskarantæne har været indbragt for Vestre Landsret i kendelsen U.2017.1915V. Direktøren i selskabet (s.m.b.a.) var af kurator begæret pålagt konkurskarantæne. Direktøren påstod sagen om konkurskarantæne afvist med begrundelse om, at kurator personligt ikke udgjorde part i sagen. Derimod skulle sagen, efter direktørens overbevisning, være anlagt af selskabet under konkurs v/kurator. Direktørens påstand om afvisning af sagen kunne imidlertid ikke tages til følge. Med henvisning til både betænkning nr. 1525/2011 og lovforslaget L 131 FT 2012-13 stadfæstede landsretten skifterettens kendelse, således at beføjelsen til fremsættelse af begæring om konkurskarantæne alene tilkommer kurator. På denne baggrund udgør kurator rette sagsøger i sager om konkurskarantæne. Vedrørende kurators position i forbindelse med førelse af sager om konkurskarantæne, forekommer der således overensstemmelse mellem reglernes ordlyd, og domstolenes anvendelse heraf.

²⁹ Betænkning nr. 1525/2011, s. 109-110, samt L 131 FT 2012-13, s. 17 og s. 19.

³⁰ Betænkning nr. 1525/2011 s. 108, samt L 131 FT 2012-13, s. 17, og s. 19.

³¹ Betænkning nr. 1525/2011 s. 108, samt L 131 FT 2012-13, s. 17, og s. 19.

³² Betænkning nr. 1525/2011 s. s. 111, samt L 131 FT 2012-13, s. 17, og s. 19-20.

3.2. Den relevante personkreds

3.2.1. Ledelsen i et selskab med begrænset hæftelse

Det følger af konkurslovens § 157, stk. 1, at den der senere end 1 år før fristdagen har deltaget i ledelsen af skyldnerens virksomhed, kan pålægges konkurskarantæne. Betænkningen henholdsvis lovforslaget anfører, at ledelsen omfatter personer, der er registreret som direktør, bestyrelsesmedlem eller tilsynsrådsmedlem hos Erhvervsstyrelsen.³³

Ovenstående personer kan således rammes af reglerne om konkurskarantæne. Dette forudsætter imidlertid ikke, at pågældende personer faktisk varetager hvervet som tilsynsrådsmedlem, direktør eller medlem af bestyrelsen for at udgøre den relevante personkreds. I den forbindelse påpeger Konkursrådet, hvilket genfindes i lovforslaget, at pågældende personer skal have accepteret eller været bekendt med registreringen hos Erhvervsstyrelsen, for at omfattes af reglerne om konkurskarantæne. Bevisbyrden herfor tilkommer den registrerede part, således at vedkommende skal sandsynliggøre ikke at have accepteret eller været vidende om registreringen for ikke at blive omfattet af reglerne om konkurskarantæne. Konkurskarantænerreglerne finder endvidere anvendelse for personer, der ikke har ladet sig registrere hos Erhvervsstyrelsen, men alligevel varetager hvervet som ledelsesmedlem. Omvendt gribes stifteren af et selskab ikke af reglerne, ligesom ejere med bestemmende indflydelse holdes udenfor, såfremt pågældende personer ikke tager del i ledelsen af erhvervsvirksomheden.³⁴

Kendelsen U.2017.1591V stadfæster motivernes betragtning om, at registrerede ledelsesmedlemmer, såvel som ikke registrerede ledelsesmedlemmer kan pålægges konkurskarantæne. Kendelsen omhandler anpartsselskabet, der blev stiftet den 16. oktober 2014. Selskabet kom under konkursbehandling den 20. august 2015 med fristdag den 17. august 2015. Den relevante periode efter konkurslovens § 157, stk. 1, 1. pkt. omfatter således tiden efter den 17. august 2014, hvorfor hele selskabets levetid er omfattet. Fra stiftelsen af selskabet og 12 dage frem stod C registreret som direktør hos Erhvervsstyrelsen. Herefter overtog J denne position, og blev derfor registreret hos Erhvervsstyrelsen. Ud fra dette fandtes både C og J at have deltaget i ledelsen af selskabet senere end et år før fristdagen, hvorfor konkurskarantæne kunne pålægges. P havde på intet tidspunkt været registreret som medlem af ledelsen, men ved-

³³ Betænkning nr. 1525/2011, s. 98, samt L 131 FT 2012-13, s. 11-12.

³⁴ Betænkning nr. 1525/2011, s. 98-99, samt L 131 FT 2012-13, s. 12.

kommende fandtes alligevel at have taget del i den reelle ledelse af selskabet inden for den relevante periode. Dette byggede på forklaringer fra henholdsvis C og J, samt selskabets revisor om, at de alle tre var fælles om at drive selskabet. De øvrige betingelser for pålæg af konkurskarantæne fandtes opfyldt, men disse vil imidlertid ikke behandles i det nærværende. På denne baggrund udgjorde P ligeledes en del af den relevante personkreds, og blev tilsvarende pålagt konkurskarantæne.

Ovenstående analyse af kendelsen U.2017.1591V viser, at såfremt kurator begærer pålæg af konkurskarantæne, hvor vedkommende ikke har været registreret som medlem af ledelsen, påhviler det kurator at løfte bevisbyrden for vedkommendes reelle deltagelse i ledelsen af erhvervsvirksomheden. I netop behandlede kendelse fandtes denne bevisbyrde løftet. Modsat gør sig gældende i kendelsen U.2016.2123Ø. I forbindelse med behandlingen af konkursboet i omhandlende anpartsselskab, indstillede kurator begæring til skifteretten om indledning af konkurskarantænesag mod, hvem kurator opfattede som selskabets direktør. Kurator var af den overbevisning, at vedkommende havde udvist groft uforsvarlig forretningsførelse i en sådan grad, at konkurskarantæne burde pålægges. Betingelsen om groft uforsvarlig forretningsførelse, samt de øvrige betingelser vil ikke udgøre genstand for behandling i dette afsnit. Sagsøgte havde ikke på noget tidspunkt været registreret som medlem af ledelsen, men kurator fandt, at vedkommende havde varetaget ledelsesmæssige opgaver. Dette begrundedes med opgaver af regnskabs- og bogføringsmæssig karakter, bestilling af varer hos underleverandører, ansættelse af medarbejdere, samt afgivelse af instrukser til selskabets kunder. Yderligere anførte kurator, at kontakten vedrørende bobehandlingen var foregået med pågældende. Modsat anførte sagsøgte, at det ikke var dokumenteret, at vedkommende havde varetaget den overordnede og strategiske ledelse i selskabet. I forbindelse med sagens førelse fandt skifteretten det ikke bevist, at sagsøgte inden for den relevante periode havde udgjort en del af den reelle ledelse i selskabet, selvom sagsøgte havde varetaget visse opgaver med tilknytning til selskabet. Kurators påstand kunne derfor ikke tages til følge, hvorfor landsretten stadfæstede skifterettens afgørelse.

3.2.2. Personlig skyldner

Som nævnt i det forhenstående tager reglerne om konkurskarantæne sigte mod at hindre misbrug af selskabsformer med begrænset hæftelse.³⁵ Dette udelukker imidlertid ikke anvendelse af reglerne overfor personlige skyldnere. Bevæggrunden herfor er hensynet til fordringshaverne, idet disse ikke er sikret deres tilgodehavender ved indtræden af konkurs, blot som følge af skyldners personlige hæftelse. Foranstaltning af konkurskarantæne forudsætter dog, at den personlige skyldner er selvstændig erhvervsdrivende, ligesom de øvrige betingelser for konkurskarantæne skal være opfyldt. Ud fra samme betragtning anvendes reglerne om konkurskarantæne tilsvarende i sammenslutninger, heriblandt kommanditselskaber og interessentskaber, hvori en eller flere personer hæfter personligt for virksomhedens forpligtelser. Nævnte sammenslutninger kan først tages under konkursbehandling, når de fuldt ansvarlige deltagere, herunder komplementarene henholdsvis interessenterne erklæres konkurs. Det er imidlertid ikke alene de fuldt ansvarlige deltagere, der omfattes af reglerne om konkurskarantæne. Dette medfører, at deltagere i ledelsen som ikke er underlagt personlig hæftelse ligeledes kan pålægges konkurskarantæne, såfremt de øvrige betingelser herfor er opfyldt.³⁶

Retspraksis på området for konkurskarantæne inddraget i denne fremstilling viser, at konkurskarantæne i overvejende grad pålægges ledelsesmedlemmer i selskaber med begrænset hæftelse. Som nævnt ovenstående er reglerne imidlertid ikke til hinder for, at personlige skyldnere eller ledelsesmedlemmer i personligt drevne erhvervsvirksomheder, som ejes af en anden, idømmes konkurskarantæne. I kendelsen U.2015.2369V afsagt af Vestre Landsret blev dette spørgsmål prøvet. Sagen omhandler en personlig skyldner, der erklæredes konkurs. Til støtte for kurators påstand om konkurskarantæne, gjorde kurator gældende, at der var udvist groft uforsvarlig forretningsførelse. Dette begrundedes blandt andet med manglende regnskabsaflæggelse, samt manglende overholdelse af bogføringslovens regler, hvilket førte til betydelige tab for kreditorerne. En dybere analyse af de enkelte betingelser for pålæg af konkurskarantæne vil ikke finde sted i dette afsnit, men vil derimod udgøre genstand for behandling senere i fremstillingen. Skifteretten fandt på denne baggrund, at skyldneren havde udvist groft uforsvarlig forretningsførelse i et omfang, der gjorde den pågældende uegnet til at deltage i ledelsen af en erhvervsvirksomhed uden at hæfte personligt og ubegrænset for virk-

³⁵ Betænkning nr. 1525/2011, s. 83.

³⁶ Betænkning nr. 1525/2011, s. 91-92, samt L 131 FT 2012-13, s. 9 og s. 12.

somhedens forpligtelser, jf. konkurslovens § 159, 1. pkt. Skifterettens afgørelse stadfæstede af landsretten.

Tilsvarende forhold gør sig gældende i kendelsen U.2016.2702Ø afsagt af Østre Landsret, hvor enkeltmandsvirksomheden kom under konkursbehandling. I forlængelse heraf nedlagde kurator påstand om, at skyldneren pålagdes konkurskarantæne. Til støtte herfor fremførte kurator, hvorledes skyldneren i form af manglende afregning af skat, manglende bogføring og regnskabsaflæggelse havde udvist groft uforsvarlig forretningsførelse. Analyse af den groft uforsvarlige forretningsførelse vil, ligesom ovenstående, først finde sted senere i fremstillingen. Skyldneren påstod frifindelse i sagen om konkurskarantæne, hvilket blandt andet understøttedes med, at skyldner var iværksætter og drev enkeltmandsvirksomhed i god tro. Endvidere fremgår af skyldners anbringender, at skyldner som direktør i enkeltmandsvirksomheden, ikke havde misbrugt reglerne om selskabers begrænset hæftelse. Hverken Sø- og Handelsretten eller Østre Landsret fandt imidlertid hold i denne forklaring, og tog derfor kurators påstand om pålæg af konkurskarantæne til følge.

En personlig skyldner kan derved pålægges konkurskarantæne efter konkurslovens § 157, stk. 1, 1. pkt., med retsvirkning til følge, at vedkommende ikke må drive erhvervsvirksomhed uden at hæfte personligt og ubegrænset for virksomhedens forpligtelser. Det er således fortsat muligt at drive samme type erhvervsvirksomhed, som førte til pålæg af konkurskarantæne. Karantænen medfører derimod forbud mod, så længe karantænen består, at drive virksomhed med begrænset hæftelse. Denne praksis er overensstemmende med betænkningen såvel som bemærkningerne til lovforslaget, hvorved konkurskarantæner reglerne skal forebygge fremtidige tab for kreditorerne. Konkurskarantænelovgivningen bygger, som tidligere nævnt, på en formodning om misbrug af selskabsformer med begrænset hæftelse til skade for kreditorerne. Personlig hæftelse garanterer dog ikke, at kreditorernes tilgodehavender er sikret, hvorfor personlige skyldnere ligeledes kan rammes af karantænes virkning.³⁷

3.3. Den tidsmæssige betingelse

I det ovenstående er fastlagt, hvorledes indledning af konkurskarantænesag forudsætter begæring fremsat af kurator. Endvidere er den relevante personkreds for reglernes virke be-

³⁷ Betænkning nr. 1525/2011, s. 91-92, samt L 131 FT 2012-13, s. 9 og s. 12.

stemt. I dette afsnit belyses betingelsen om den tidsmæssige udstrækning i konkurslovens § 157, stk. 1, 1. pkt. Denne bestemmelse er nævnt flere gange i det foregående. Heraf følger, at konkurskarantæne kan pålægges den, der senere end 1 år før fristdagen har deltaget i ledelsen af skyldnerens virksomhed, hvis det må antages, at den pågældende på grund af groft uforsvarlig forretningsførelse er uegnet til at deltage i ledelsen af en erhvervsvirksomhed.

Ved udformningen af reglerne om konkurskarantæne blev det overvejet, hvorvidt loven skulle indeholde en tidsangivelse for, hvornår deltagelse i ledelsen kan medføre konkurskarantæne. I den forbindelse formodede Konkursrådet, at det oftest er muligt at forudse en konkurs, og dermed nå at udtræde af ledelsen inden konkursen indtræffer. Ud fra den betragtning vurderede Konkursrådet, at reglerne ikke alene skal omfatte ledelsen på tidspunktet for konkursen, men deslige tidligere deltagere i ledelsen. Såfremt reglerne om konkurskarantæne alene omfatter ledelsen ved konkursens indtræden, risikeres ansvarlige at gå fri. For at undgå, at skifteretterne skal foretage en skønsmæssig vurdering, forekom en fast tidsfrist hensigtsmæssig. Tidsfristen fastsættes i den forbindelse til et år, som regnes fra fristdagen. At den tidsmæssige udstrækning fastsættes til et år, sker ud fra opfattelsen om, at det før denne periode er mindre sandsynligt at forudse en fremtidig konkurs, og dermed nå at udtræde af ledelsen. Endvidere vurderes det som værende mindre påregneligt, at vedkommendes adfærd har været medvirkende til konkursens opståen, ved udtræden før denne tidsfrist. U hensigtsmæssigheden ved, at en sådan tidsfrist, kan omfatte personer som ikke bør pålægges karantæne, afværges ved, at betingelsen om groft uforsvarlig forretningsførelse skal være opfyldt, førend pålæg af konkurskarantæne kan finde sted.³⁸ I forbindelse med den groft uforsvarlige forretningsførelse, fremgår endvidere af motiverne, at denne adfærd skal have fundet sted senere end et år før fristdagen eller et år før dagen for beslutningen om tvangsopløsning, selvom dette ikke tydeligt følger af lovens ordlyd.³⁹

Fortolkningen af konkurslovens § 157, stk. 1, 1. pkt. angående tidsbetingelsen blev indbragt for Højesteret i afgørelsen U.2016.1473H. Selskabets direktør stod registreret hos Erhvervsstyrelsen i det nu tvangsopløste selskab fra 1. september 2011 til 17. december 2013. Den egentlige drift i selskabet var ophørt i slutningen af oktober 2012, hvilket var mere end et år før fristdagen den 13. november 2013. Selvom driften i selskabet således var indstillet tidlige-

³⁸ Betænkning nr. 1525/2011, s. 89-90, samt L 131 FT 2012-13, s. 8-9 og s. 12.

³⁹ Betænkning nr. 1525/2011, s. 137, samt L 131 FT 2012-13, s. 28.

re end et år før fristdagen, fandt Højesteret, at betingelserne for karantæne var opfyldt. Højesteret lagde til grund, at direktøren havde udvist groft uforsvarlig forretningsførelse i hele perioden som direktør for selskabet. Dette begrundedes med, at direktøren undlod at rette op på den mangelfulde ledelse, efter indstilling af driften havde fundet sted. I forlængelse heraf fortsatte direktøren således en tilsidesættelse af de ledelsesmæssige pligter, som er forbundet med hvervet som direktør. Ved afsigelse af denne kendelse stadfæstede Højesteret, at groft uforsvarlig forretningsførelse kan finde sted, selvom driften er indstillet tidligere end et år før fristdagen, såfremt ledelsen i tiden herefter undlader at rette op på de mangelfulde forhold. Analyse af betingelsen om groft uforsvarlig forretningsførelse vil udgøre genstand for behandling nedenfor.

3.4. Groft uforsvarlig forretningsførelse

I det forhenværende er personkredsen, den tidsmæssige betingelse, samt kurators beføjelse til at fremsætte begæring om indledning af karantænesag belyst. Foruden disse betingelser forudsætter pålæg af konkurskarantæne, at den pågældende på grund af groft uforsvarlig forretningsførelse er uegnet til at deltage i ledelsen af en erhvervsvirksomhed.⁴⁰

For at stadfæste groft uforsvarlig forretningsførelse, som derved gør vedkommende uegnet til at deltage i ledelsen af en erhvervsvirksomhed, skal misbrugslignende forhold foreligge. Motiverne anfører i den forbindelse, at en person som udgangspunkt kun bør pålægges forbud mod at drive lovlig erhvervsvirksomhed, såfremt stærke grunde herfor er tilstede. Ved idømmelse af konkurskarantæne foretages en konkret vurdering, hvori visse momenter vil tale imod pålæg af karantæne. Sådanne forhold kan foreligge, hvis konkursen skyldes ydre omstændigheder, såsom en ændret konkurrencesituation, væsentlige ændringer i virksomhedens indtjeningssevne og omkostningsændringer, samt påvirkningen fra den almindelige konjunkturudvikling. Tilsvarende kan ændrede interne forhold, såsom tab af væsentlige medarbejdere medføre konkurs. I disse tilfælde kan konkursen ikke henføres til ledelsens groft uforsvarlige forretningsførelse. Dog er pålæg af konkurskarantæne ikke betinget af, at årsagsammenhæng mellem konkursens indtræden og den groft uforsvarlige forretningsførelse kan

⁴⁰ Konkurslovens § 157, stk. 1, 1. pkt.

bevises.⁴¹ Endvidere påpeges i betænkningen, hvilket genfindes i bemærkningerne til lovforslaget, at forretningsmæssig udygtighed ikke begrunder konkurskarantæne. Den forretningsmæssige udygtighed som ikke kan føre til konkurskarantæne, relaterer sig til blandt andet tilrettelæggelsen af virksomhedens produktion og forkert prisfastsættelse.⁴²

Retspraksis sammenholdt med motiverne til konkurslovens § 157, stk. 1 illustrerer forskellige forhold, der inddrages i vurderingen af, hvorvidt ledelsen har udvist groft uforsvarlig forretningsførelse. Gennemgående foretages denne vurdering ud fra virksomhedens økonomiske forhold i bred forstand.⁴³ Omdrejningspunktet for det følgende udgør således en analyse af betingelsen om groft uforsvarlig forretningsførelse. Heri medtages domstolenes væsentligste forhold ved bedømmelse af groft uforsvarlig forretningsførelse. Disse momenter vil for overskuelighedens skyld, behandles særskilt.

3.4.1. Tilsidesættelse af skatte- og momslovgivningen

I betænkningen henholdsvis bemærkningerne til lovforslaget fremgår, at væsentlig tilsidesættelse af forpligtelser i henhold til afregning af skat og moms kan resultere i, at der er tale om groft uforsvarlig forretningsførelse.⁴⁴

Denne praksis blev fastlagt i Højesteretsafgørelsen U.2016.1473H, som er belyst i afsnit 3.3. angående den tidsmæssige betingelse. I denne afgørelse var driften i selskabet ophørt tidligere end et år før fristdagen, men idet ledelsen undlod at rette op på mangelfulde forhold inden for den relevante periode, fandtes direktøren at have fortsat den groft uforsvarlige forretningsførelse i perioden benævnt i konkurslovens § 157, stk. 1, 1. pkt. I nærværende afgørelse, indstilles driften i selskabet ved udgangen af oktober 2012. Med fristdag den 13. november 2013, havde de konkrete dispositioner således fundet sted tidligere end et år før fristdagen. Dispositionerne som førte til selskabets tvangsopløsning og dernæst konkurs relaterede sig i det væsentlige til forsømmelse af skatte-, moms-, og regnskabsmæssige forpligtelser. Højesteret tog SØ- og Handelsrettens bevisvurdering til følge, sådan at selskabet vurderedes at have anvendt sort arbejdskraft. I forlængelse heraf havde selskabet unddraget SKAT for et samlet beløb på knap 25,7 millioner kroner i form af manglende angivelse og afregning af skat, ar-

⁴¹ Betænkning nr. 1525/2011, s. 93-94, samt L 131 2012-13, s. 28-29.

⁴² Betænkning nr. 1525/2011, s. 95, samt L 131 FT 2012-13, s. 28-29.

⁴³ Betænkning nr. 1525/2011, s. 94.

⁴⁴ Betænkning nr. 1525/2011, s. 138, samt L 131 FT 2012-13, s. 28.

bejdsmarkedsbidrag og moms. Endvidere var selskabet løbende tømt for midler, idet bestemte personer havde modtaget uberettigede overførsler. På denne baggrund vurderede Højesteret, at direktøren, i hele perioden som direktør, havde udvist groft uforsvarlig forretningsførelse i et omfang, der begrundede konkurskarantæne. Dette både før og efter indstilling af selskabets drift havde fundet sted, idet de mangelfulde forhold ikke blev udbedret efter indstilling af driften.

I kendelsen U.2017.3518V ændrede Vestre Landsret skifterettens afgørelse, således at direktøren i selskabet blev pålagt konkurskarantæne. I sagen udgjorde SKAT eneste fordringshaver. SKAT havde anmeldt krav i boet som følge af direktørens uberettigede hævnninger på selskabets konto. SKAT anså hævnningerne og dermed selskabets tilgodehavender til direktøren for udbetalt løn, hvoraf skat ikke var afregnet. I den forbindelse anmeldte SKAT et krav på 672.618 kroner. Endvidere manglede selskabet at aflægge årsrapport for perioden op til konkursen, samtidig med, at regnskabsmaterialet ikke var tilgængeligt for kurator. Selskabets forretningsmæssige aktivitet var indstillet mere end et år før fristdagen, men dette forhindrede ikke landsretten i at pålægge direktøren konkurskarantæne. Bevæggrunden herfor, foruden tilsidesættelse af anførte pligter var, at direktøren undlod at rette op på mangelfulde forhold, hvorfor den groft uforsvarlige forretningsførelse fortsatte i tiden mindre end et år før fristdagen.

Tilsidesættelse af skatte- og momsmæssige forpligtelser indgik tilsvarende i Østre Landsrets kendelsen U.2016.2702Ø. I denne sag, som ligeledes er behandlet i afsnit 3.2.2. om personlig skyldner, blev enkeltmandsvirksomheden taget under konkursbehandling. I forbindelse hermed nedlagde kurator påstand om, at skyldneren pålagdes konkurskarantæne. Kurator anførte til støtte for sin påstand, at virksomheden ved aflønning af visse medarbejdere ikke havde indeholdt eller afregnet skat eller arbejdsmarkedsbidrag. Foruden dette forekom momsindberetningerne mangelfulde. På baggrund heraf anmeldte SKAT et simpelt krav i henhold til konkurslovens § 97 på 87.710,67 kroner i boet. Endvidere fremførte kurator, at virksomhedens bogføring ikke var foretaget i overensstemmelse med lovens forskrifter, samtidig med, at regnskabsmateriale fandtes uforsvarligt opbevaret. Skyldneren blev forud for konkursbehandlingen udsat for frihedsberøvelse af en tidligere samarbejdspartner, hvilket førte til psykiske udfordringer for skyldneren. Efter en samlet vurdering kunne denne hændelse imidlertid ikke føre til en fravigelse af reglerne om konkurskarantæne. Skyldneren fandtes således at

have udvist groft uforsvarlig forretningsførelse i et omfang, der medførte at Sø- og Handelsretten, såvel som Østre Landsret idømte skyldneren konkurskarantæne.

Manglende indberetning af skat vægter umiddelbart tungt i vurderingen af, hvorvidt der er udvist groft uforsvarlig forretningsførelse, og dermed grundlag for at pålægge konkurskarantæne. Dette bemærkes ligeledes i kendelsen U.2016.632Ø, hvor skifteretten havde pålagt direktøren konkurskarantæne, hvilket senere stadfæstedes af Østre Landsret. Fordringshaverne led tilsammen et tab på 412.270 kroner, hvoraf SKATs andel udgjorde 95.923 kroner. Ud fra dette fandtes direktøren at have tilsidesat sine skattemæssige forpligtelser. Yderligere manglede årsregnskabslovens- og bogføringslovens regler at blive overholdt, hvilket ud fra en samlet vurdering bevirkede, at direktøren idømtes konkurskarantæne. I landsrettens vurdering blev ikke henset til direktørens pludselige sygdom, idet den groft uforsvarlige forretningsførelse havde fundet sted forud for sygdommens indtræden.

Anderledes forholdt det sig i kendelsen U.2018.607V, hvor Vestre Landsret omgjorde skifterettens kendelse, således at ledelsesmedlemmerne frifandtes for konkurskarantæne. Frifindelse hændte til trods for manglende indbetaling af skat, moms og arbejdsbidrag på 475.099 kroner. Selskabets primære leder forklarede i retten, at vedkommende havde til hensigt at indbetale det skyldige momsbeløb, samt indvilligede i, at afdrage skattegælden af sine private midler. Landsretten mente således ikke, at adfærden havde karakter af en sådan grovhed, der begrundede konkurskarantæne.

Ovenstående kendelser illustrerer, hvordan tilsidesættelse af skattemæssige forpligtelser indgår som et væsentligt moment i bedømmelsen af sager omhandlende konkurskarantæne. Domstolenes inddragelse af dette forhold stemmer overens med forarbejdernes bemærkninger angående tilsidesættelse af skattemæssige forpligtelser. Netop disse forpligtelser følger af lovgivningen, hvorfor overholdelse herfor bør forventes.

3.4.2. Ulovlige kapitalejerlån og uberettigede hævnings

I forarbejderne til reglerne om konkurskarantæne indgår ulovlige kapitalejerlån eller uberettigede hævnings ikke som et selvstændigt moment i vurderingen af, hvorvidt groft uforsvarlig forretningsførelse er udvist. Men som nævnt forhenværende, foretages vurderingen af groft uforsvarlig forretningsførelse i henhold til virksomhedens økonomiske forhold i bred

forstand, hvorunder ulovlige kapitalejerlån og uberettigede hævningsformer formodes at ifalde.⁴⁵ Uberettigede hævningsformer indgår som et moment i flere kendelser med foranstaltning af konkurskarantæner. Bevæggrunden for inddragelse af uberettigede hævningsformer i denne fremstilling relaterer sig til skattemæssige forhold. Retspraksis viser, at i tilfælde af uberettigede hævningsformer fra selskabets konto, betragter SKAT dette som udbetalt løn uden indeholdelse af skat. Når disse uberettigede dispositioner foretages, opstår derfor et krav fra SKAT mod skyldneren.

Denne adfærd bemærkes i kendelsen U.2017.3518V, der ligeledes er behandlet i det forhenværende. I sagen udgjorde SKAT, som nævnt ovenstående, eneste fordringshaver. Direktøren havde, uden dokumenteret berettigelse, foretaget uberettigede hævningsformer fra selskabets konto. SKAT betragtede derfor disse hævningsformer som udbetalt løn til direktøren, hvor afregning af skat ikke havde fundet sted. SKAT anmeldte et krav i konkursboet for manglende afregning af skat i henhold til hævningsformerne på i alt 672.618 kroner. Denne adfærd sammenholdt med manglende bogføring og regnskabsaflæggelse, samt uforsvarlig opbevaring heraf medførte, at direktøren havde udvist groft uforsvarlig forretningsførelse, hvorfor konkurskarantæner pålagdes.

Uberettigede hævningsformer indgår tilsvarende som et moment i den stadfæstede kendelse fra Vestre Landsret, hvor direktøren havde foretaget uberettigede hævningsformer fra selskabets konto. SKAT anså i den forbindelse, at kildeskatteloven var overtrådt, idet der af hævningsformerne ikke var indberettet og afregnet skat eller arbejdsmarkedsbidrag. Direktøren påstod, at hævningsformerne repræsenterede udligninger af hans mellemregninger med selskabet, idet direktøren tidligere havde ydet lån til selskabet. Denne forklaring fandt landsretten ikke sandsynliggjort. Endvidere forelå manglende bogføring og aflæggelse af retvisende årsrapport, hvilket medførte, at direktøren havde udvist groft uforsvarlig forretningsførelse i et omfang, der begrundede konkurskarantæner. Størrelsen på de omhandlede hævningsformer fremgår imidlertid ikke af kendelsen.⁴⁶

⁴⁵ Betænkning nr. 1525/2011, s. 94, samt U.2015B.186 af Bo Vadt Christiansen, s. 2.

⁴⁶ U.2017.343V.

3.4.3. Tilsidesættelse af regnskabsmæssige forpligtelser

Foruden tilsidesættelse af skatte- og momsmæssige forpligtelser udgør manglende bogføring og regnskabsaflæggelse et væsentligt moment i vurderingen af groft uforsvarlig forretningsførelse. I tilfælde af forsvunden regnskabsmateriale, og skyldneren ikke kan fremføre en overbevisende forklaring herfor, vil dette tale for groft uforsvarlig forretningsførelse.⁴⁷

Kendelsen U.2017.3518V benævnt i afsnit 3.4.1 om tilsidesættelse af skatte- og momslovgivningen og afsnit 3.4.2 om uberettigede hævninger belyser tilsvarende, hvorledes bortkommet regnskabsmateriale og derved overtrædelse af bogføringslovens regler om forsvarlig opbevaring heraf, samt manglende aflæggelse af årsrapport, indgår som et moment i vurderingen af groft uforsvarlig forretningsførelse. I nærværende sag var årsregnskab i perioden op til konkursens indtræden ikke udarbejdet. Sammenholdt med førnævnte belysning af, hvordan tilsidesættelse af skattemæssige forpligtelser, samt uberettigede hævninger havde fundet sted, omgjorde Vestre Landsret skifterettens kendelse. Direktøren fandtes således at have udvist groft uforsvarlig forretningsførelse i et omfang, der gjorde vedkommende uegnet til at deltage i ledelsen af en erhvervsvirksomhed og derfor pålagdes konkurskarantæne.

Kendelsen U.2015.2369V, der var genstand for behandling under afsnit 3.2.2. om personlig skyldner, repræsenterer ligeledes problemstillingen i henhold til manglende overholdelse af regnskabsmæssige forpligtelser. Fallenten havde drevet virksomheden siden år 2002, men ved virksomhedens ophør i januar 2014, havde driften været indstillet siden år 2009. Det havde for kurator ikke været muligt at indhente regnskabsmateriale efter indstilling af virksomhedens drift. Yderligere var skatteindberetningerne mangelfulde, samt kreditorerne havde lidt, hvad der i kendelsen betegnes som ikke ubetydelige tab. Vestre Landsret stadfæstede således skifterettens kendelse om, at fallenten havde gjort sig skyldig i groft uforsvarlig forretningsførelse, hvorfor betingelserne for pålæg af konkurskarantæne var tilstede.

Samme forhold gør sig gældende i kendelsen afsagt af Vestre Landsret, som ligeledes er behandlet ovenstående i forbindelse med uberettigede hævninger. Foruden direktørens uberettigede hævninger fra selskabets konto, forekom manglende aflæggelse af retvisende årsrapport. Direktøren havde anvendt samme værdisættelse som den tidligere ledelse havde anvendt ved aflæggelse af forrige års årsrapport. På samme måde som overtrædelse af årsregn-

⁴⁷ Betænkning nr. 1525/2011, s. 138-139, samt L 131 FT 2012-13, s. 28-29.

skabslovens regler om pligt til aflæggelse af retvisende årsrapport havde fundet sted, fandtes bogføringsloven tilsvarende overtrådt. Direktøren havde ikke foretaget bogføring i selskabet fra den 31. december 2013 og frem til september 2015, hvor Erhvervsstyrelsen anmodede selskabet opløst. Regnskabsmaterialet havde derudover ikke været tilgængeligt for kurator. I tilfælde, hvor kurator ikke har haft adgang til regnskabsmaterialet taler dette, som nævnt, for pålæg af konkurskarantæne. Samlet vurderede landsretten, at betingelserne for at pålægge direktøren konkurskarantæne var opfyldt.⁴⁸

Som nævnt indledningsvist i afsnit 3.4., forudsætter pålæg af konkurskarantæne, at der foretages en konkret vurdering af sagens omstændigheder. I Østre Landsrets kendelsen U.2016.632Ø, tilsvarende benævnt ovenstående i afsnittet om tilsidesættelse af skatte- og momslovgivningen, indgik manglende bogføring og regnskabsaflæggelse som en del af kurators processkrift. Kurator fremførte, at direktøren havde tilsidesat sine forpligtelser i henhold til bogføring og forsvarlig opbevaring af regnskabsmateriale. Direktøren var af den overbevisning, at han ikke havde skjulte forhold, og der således ikke forelå misbrug af nogen art. Direktøren påpegede yderligere, at forsømmelse af forpligtelser, og senere indtræden af selskabets konkurs, skulle henføres til direktørens pludselige sygdom, samt en urentabel forretning. Endvidere anførte direktøren, at konkurskarantæne ville medføre alvorlige økonomiske konsekvenser for ham, idet selskabet var hans eneste indtægtskilde. Skifteretten såvel som Østre Landsret vurderede, at tilsidesættelse af bogførings- og regnskabsmæssige pligter havde fundet sted forud for direktørens sygdom, hvorfor den groft uforsvarlige forretningsførelse ikke skyldtes pludselig sygdom. En samlet vurdering af sagens omstændigheder medførte, at direktøren fandtes at have udvist groft uforsvarlig forretningsførelse, der gjorde ham uegnet til at deltage i ledelsen af en erhvervsvirksomhed, hvorfor konkurskarantæne pålagdes.

At den groft uforsvarlige adfærd ikke kan henføres til skyldnerens sygdom var tilsvarende genstand for behandling i kendelsen U.2016.2702Ø, der er behandlet i afsnit 3.2.2. om personlig skyldner, samt afsnit 3.4.1. om tilsidesættelse af skatte- og momslovgivningen. Som tidligere anført omhandler denne sag en enkeltmandsvirksomhed under konkursbehandling, hvor kurator begærede skyldneren pålagt konkurskarantæne. Foruden manglende overholdelse af skatte- og momsmæssige forpligtelser, fandtes bogføringslovens regler ej heller overholdt. Af

⁴⁸ U.2017.343V.

kurators processkrift fremgår, at virksomhedens bogføring forekom mangelfuld, idet virksomhedens indtægter og udgifter ikke forelå registreret. I tilfælde heraf, er det for kurator ikke muligt at undersøge, hvorvidt omstødelige forhold består, hvorfor manglende bogføring således er til skade for boets fordringshavere. Derudover var regnskabsmaterielet ikke tilgængeligt for kurator, hvilket strider imod bogføringslovens regler om forsvarlig opbevaring heraf. Forinden konkursens indtræden blev skyldneren, som nævnt, udsat for frihedsberøvelse af sin tidligere samarbejdspartner, hvilket foranledigede psykiske konsekvenser for skyldneren. Dog mente hverken Sø- og Handelsretten eller Østre Landsret, at dette kunne undskyldes tilsidesættelse af lovfæstede forpligtelser, hvorfor konkurskarantæne foranstaltes.

Ovenstående kendelser illustrerer, at domstolene synes at pålægge konkurskarantæne i tilfælde af, at regnskabsmaterielet ikke er opbevaret forsvarligt, og derfor forekommer utilgængeligt for kurator. I kendelsen U.2017.1028V omgør Vestre Landsret skifterettens kendelse, hvorved direktøren frifindes for konkurskarantæne. Direktøren havde foretaget sammenblanding af selskabets midler med egne private midler, i hvilken forbindelse de omhandlede transaktioner ikke var bogført. Fakturaerne på de pågældende transaktioner var imidlertid opbevaret forsvarligt, sådan at indbetalinger fra selskabets debitorer kunne identificeres. På baggrund heraf vurderede landsretten ikke, at der var udvist groft uforsvarlig forretningsførelse, der gjorde direktøren uegnet til at deltage i ledelsen af en erhvervsvirksomhed, hvorfor konkurskarantæne ikke pålagdes.

3.4.4. Betydelige tab for kreditorerne

Vurderingen af om der er udvist groft uforsvarlig forretningsførelse, sker som nævnt under hensyn til virksomhedens økonomiske forhold i bred forstand. Heri indgår, foruden ovenstående momenter, ligeledes konkursens indvirkning på fordringshaverne, og i hvilket omfang disse har lidt betydelige tab. Såfremt fordringshaverne lider betydelige tab som følge af konkursens indtræden og ledelsens adfærd, taler dette positivt for foranstaltning af konkurskarantæne.⁴⁹

At konkursen og dermed ledelsens groft uforsvarlige forretningsførelse har medført betydelige tab for kreditorerne fremgår i kendelsen U.2016.632Ø, hvor Østre Landsret stadfæstede skifterettens kendelse om foranstaltning af konkurskarantæne. Kendelsen er ligeledes be-

⁴⁹ L 131 FT 2012-13, s. 28, samt Betænkning nr. 1525/2011, s. 94.

nævnt i afsnit 3.4.1 om tilsidesættelse af skatte- og momslovgivningen, samt i afsnit 3.4.3 om tilsidesættelse af regnskabsmæssige forpligtelser. I denne sag fremførte kurator til støtte for sin påstand om pålæg af konkurskarantæne for direktørens groft uforsvarlige forretningsførelse, at konkursen påførte fordringshaverne et samlet tab på næsten en halv million kroner. Tabet fordeles på 10 fordringshavere, hvoraf SKATs krav udgjorde 95.923 kroner. Under hensyn til størrelsen af de anmeldte krav i boet, forsømmelse af bogføringslovens regler, manglende aflæggelse af årsrapport, samt manglende afregnet skat, fandt landsretten, at konkurslovens betingelser for konkurskarantæne var opfyldt.

I kendelsen U.2017.1591V, tilsvarende belyst i afsnit 3.2.1. om ledelsen i et selskab med begrænset hæftelse fremgår, at anmeldte fordringer i konkursboet tilsammen udgjorde ca. 3,1 millioner kroner. I denne sag sluttedes boet efter konkurslovens § 143, hvorfor boet sluttes uden dividende til kreditorerne. På baggrund heraf formodes, at kreditorerne vil lide betydelige tab som følge af konkursen. Henset til gældens væsentlige størrelse, hvoraf SKATs krav repræsenterede omkring 1 million kroner for manglende afregning af skat, arbejdsmarkedsbidrag og momsindberetning, vurderedes ledelsen at have handlet groft uforsvarligt i et omfang, der begrundede pålæg af konkurskarantæne.

Ovenstående kendelser viser, at kreditorernes tab medtages i bedømmelsen af konkurskarantænesager, hvilket er i overensstemmelse med forarbejderne.⁵⁰ Forarbejderne benævner dog ikke, hvad der specifikt udgør betydelige tab for kreditorerne. I kendelsen U.2015.3643Ø blev konkurskarantæne imidlertid ikke pålagt, idet Østre Landsret stadfæstede Sø- og Handelsretens kendelse om frifindelse. I vurderingen indgik, at der i boet alene var anmeldt tre fordringer på i alt ca. 41.000 kr., hvoraf SKATs krav udgjorde ca. 35.000 kr. Denne kendelse belyser således en nedre grænse for, hvad størrelsen af anmeldte fordringer som minimum skal overstige.

Kreditorernes risiko for tab som følge af uforsvarlig forretningsførelse indgår som et moment i Vestre Landsrets kendelsen U.2017.1028V, som tilsvarende er behandlet i afsnit 3.4.3. Kurator gjorde gældende, at direktøren havde ladet selskabets debitorer foretage indbetalinger på direktørens private konto, hvorved direktørens privatøkonomi og selskabets økonomi ikke var adskilt. Kurator fremførte, at denne sammenblanding af midler var i strid med sædvanlig

⁵⁰ L 131 FT 2012-13, s. 28, samt Betænkning nr. 1525/2011, s. 94

og ansvarlig forretningsførelse, og medførte risiko for tab for kreditorerne. Transaktionerne forekom ikke bogført, men direktøren havde opbevaret fakturaerne, sådan at indbetalingerne kunne identificeres. Vestre Landsret fandt direktørens adfærd uforsvarlig, men ikke i en grad, der begrundede foranstaltning af konkurskarantæne. Skifterettens kendelse om pålæg af konkurskarantæne blev således omgjort af landsretten, hvorfor kreditorernes risiko for tab formentlig ikke er nok til at pålægge konkurskarantæne.

Størrelsesordenen for, hvad der udgør et betydeligt tab er ikke indeholdt i motiverne. En sådan indeholdelse i lovteksten eller forarbejderne, kan bevirke, at der ikke foretages en konkret vurdering i henhold til alle relevante forhold i de enkelte sager. Ud fra tolkning af praksis på området, fremgår ej heller et tydeligt svar herpå. Analyse af ovenstående afgørelser illustrerer imidlertid en bred variation i omfanget af kreditorernes lidte tab, selvom det lidte tab ikke fremgår i alle behandlede afgørelser. I flere afgørelser anføres blot, at kreditorerne har lidt et ikke ubetydeligt henholdsvis betydelige tab som følge af konkursens indtræden.⁵¹ At domstolene tillægger fordringshavernes tab vægt ved bedømmelse af sager om konkurskarantæne, stemmer overens med forarbejderne til reglerne om konkurskarantæne. Som tidligere nævnt har reglerne til hensigt at forebygge fremtidige tab for kreditorerne, hvorfor kreditorernes tab forekommer nærliggende at inddrage i vurderingen af, hvorvidt ledelsen har udvist groft uforsvarlig forretningsførelse.

3.5. Delkonklusion

I forhenværende afsnit er søgt besvaret, hvorledes konkurslovens § 157, stk. 1, 1. pkt. anvendes. Besvarelsen tager afsæt i en analyse af retspraksis på området, hvor de anvendte kendelser er nøje udvalgt i forhold til retskildemæssig værdi og relevans for netop denne besvarelse. Retspraksis på området sammenholdes med betænkning nr. 1525/2011 afgivet af Konkursrådet og bemærkningerne til lovforslaget L 131 FT 2012-13, idet disse motiver som tidligere anført, bidrager til en central forståelse for konkurskarantæne-reglernes anvendelse.

Ud fra en analyse konkluderes, at konkurskarantæne for det første forudsætter, at kurator begærer dette pålagt. Forarbejderne angiver, at beføjelsen hertil tilkommer kurator person-

⁵¹ U.2015.2369V, samt U.2017.343V.

ligt, hvorfor fordringshaverne eller skifteretten ikke har mulighed for at begære konkurskarantæne pålagt. Kurators beføjelse hertil er stadfæstet af Vestre Landsret.

Herefter er den relevante personkreds for konkurslovens § 157, stk. 1, 1. pkt. bestemt. Ved analyse af kendelser og forarbejder er fastlagt, hvorledes reglerne om konkurskarantæne ikke alene finder anvendelse overfor registrerede ledelsesmedlemmer i et selskab med begrænset hæftelse, men tilsvarende overfor ikke-registrerede ledelsesmedlemmer, der har udgjort en del af den reelle ledelse i selskabet. Ydermere konkluderes, at reglerne ikke forhindrer anvendelse overfor personlige skyldnere, idet disse ligeledes kan pålægges konkurskarantæne.

Foruden betingelsen om vedkommendes deltagelse i ledelsen af skyldnerens virksomhed, forudsætter konkurskarantæne, at deltagelsen har fundet sted senere end et år før fristdagen. I kendelsen U.2016.1473H fastslog Højesteret, at den groft uforsvarlige adfærd kan finde sted, selvom driften i selskabet er ophørt tidligere end et år før fristdagen. Højesteret vurderede, at den groft uforsvarlige forretningsførelse, udvist i forbindelse med drift af selskabet, var fortsat efter ophør af driften, idet de mangelfulde forhold ikke var udbedret. På baggrund heraf konkluderes, at den groft uforsvarlige forretningsførelse kan finde sted inden for den tidsmæssige grænse, selvom driften i selskabet er ophørt tidligere, såfremt ledelsesmæssige forpligtelser forsat tilsidesættes.

En central del af, hvornår konkurskarantæne i henhold til konkurslovens § 157, stk. 1, 1. pkt. kan pålægges, relaterer sig til spørgsmålet om den groft uforsvarlige forretningsførelse. Bestemmelsen oplister ikke i hvilke konkrete tilfælde, groft uforsvarlig forretningsførelse er udvist. Svar herpå findes imidlertid i motiverne, som anfører, at vurderingen skal foretages ud fra virksomhedens økonomiske forhold i bredt forhold. I den forbindelse nævnes særligt tilsidesættelse af skatte- og momslovgivningen, manglende bogføring og regnskabsaflæggelse, samt betydelige tab for kreditorerne, som forhold der kan begrunde konkurskarantæne. Gennem analyse af kendelser synes disse betragtninger fulgt af domstolene. I flere tilfælde pålægges konkurskarantæne med begrundelse om, at flere nævnte forpligtelser tilsidesættes af ledelsen. Dog signalerer afgørelserne, at manglende indberetning og afregning til SKAT, vægter tungt i bedømmelsen af sager om konkurskarantæne. Det samme gør sig gældende med hensyn til manglende overholdelse af regnskabsmæssige forpligtelser. Dog viser retspraksis, at

årsagen hertil synes uvedkommende, idet det afgørende er, hvorvidt regnskabsmaterialet er tilgængeligt.

Derudover synes uberettigede hævnninger og ulovlige kapitalejrlån at være et gennemgående forhold i sager om konkurskarantæne, selvom dette ikke fremgår af motiverne. Årsagen hertil findes i skattemæssige hensyn, idet omtalte dispositioner anses for udbetalt løn uden afregning af skat. Slutteligt konkluderes, at størrelsen på kreditorernes lidte tab ligeledes indgår i vurderingen af, hvorvidt groft uforsvarlig forretningsførelse har fundet sted. Analyse af kendelser viser dog, at anmeldte fordringer på i alt ca. 41.000 kroner ikke er nok til foranstaltning af konkurskarantæne. Ydermere udgør alene risikoen for, at kreditorerne lider tab, formentlig ikke nok til, at groft uforsvarlig forretningsførelse er udvist.

4. Retsvirkningen af konkurskarantæne

I det forhenværende er anvendelsesområdet for konkurslovens § 157, stk. 1, 1. pkt. undersøgt. Herved er det fastlagt, i hvilke tilfælde pålæg af konkurskarantæne finder sted. Som en del af fremstillingens problemstillinger indgår endvidere retsvirkningen af konkurskarantæne. En behandling heraf vurderes som værende relevant, idet en sådan undersøgelse bidrager til fastlæggelse af gældende ret inden for konkurskarantæne. I det følgende danner retsvirkningen af pålagte konkurskarantæner således genstand for behandling.

4.1 Konkurskarantænenes varighed

Konkurslovens § 158, stk. 1, 1. pkt. regulerer varigheden af konkurskarantænen. Heraf fremgår, at konkurskarantæne pålægges for en periode på 3 år. Perioden kan dog nedsættes, hvis særlige grunde taler herfor, jf. konkurslovens § 158, stk. 1, 2. pkt. Motiverne til bestemmelsen fremhæver lang sagsbehandlingstid, som ikke skyldes forhold hos sagsøgte, eller at der foreligger mildere tilfælde af groft uforsvarlig forretningsførelse, som forhold, der begrundes kortere varighed.⁵² Denne varighed fastsættes ud fra betragtningen om, at karantænenes længde skal have en reel betydning, men modsat må karantænen ikke være for lang, og dermed udgøre en straf. Konkurskarantæne er således ikke en straf, men derimod en foranstaltning, der skal forebygge fremdige tab.⁵³

De fleste tidligere behandlede kendelser under afsnit 3 om betingelser for at pålægge konkurskarantæne, følger udgangspunktet om fastsættelse af karantæne i 3 år.⁵⁴ Kendelser med nedsatte karantæneperioder begrundes, i overensstemmelse med loven og forarbejderne, med lang sagsbehandlingstid.⁵⁵ Af § 158, stk. 2 fremgår, at såfremt vedkommende tidligere er pålagt konkurskarantæne, som endnu ikke er udløbet, skal den nye karantæne regnes fra udløbet af den senest pålagte karantæne. I § 158, stk. 2, sidste punktum anføres dog, at karantænen senest udløber 10 år efter den oprindelige afgørelse. Konkurslovens § 158 angående fastsættelse af varigheden for konkurskarantæne vil imidlertid ikke behandles yderligere i denne fremstilling.

⁵² L 131 FT 2012-13, s. 30.

⁵³ Betænkning nr. 1525/2011, s. 104.

⁵⁴ U.2015.2369V, U.2017.343V, U.2016.32Ø, U.2016.1473H.

⁵⁵ U.2017.3518V, U.2016.2702Ø.

4.2. Konsekvensen af pålagt konkurskarantæne

Retsvirkningen af konkurskarantæne følger af konkurslovens § 159, 1. pkt. Heraf fremgår, at den der er pålagt konkurskarantæne ikke må deltage i ledelsen af en erhvervsvirksomhed uden at hæfte personligt og ubegrænset for virksomhedens forpligtelser. Betydningen og baggrunden herfor følger straks nedenfor.

Ved udformningen af reglerne om konkurskarantæne udgjorde retsvirkningen af en pålagt karantæne et ikke uvæsentligt element. I forlængelse af formålet med reglernes indførelse, om forebyggelse af fremtidige tab for kreditorerne, blev fastlagt, at karantæne udelukker deltagelse i ledelsen af erhvervsdrivende virksomheder med begrænset hæftelse. Anpartsselskaber og aktieselskaber er omfattet af sådanne virksomheder. Forbuddet forhindrer den formelle registrering hos Erhvervsstyrelsen som direktør, medlem af bestyrelsen eller tilsynsrådet eller som likvidator. Følgelig omfatter forbuddet mod deltagelse i ledelsen af en erhvervsvirksomhed uden personlig hæftelse, ligeledes den reelle udøvelse af ledelsesbeføjelser uden om Erhvervsstyrelsens system.⁵⁶

Derudover omfatter forbuddet tilsvarende deltagelse i ledelsen af kommanditselskaber og interessentskaber, medmindre vedkommende optræder som komplementar henholdsvis interessent. Bevæggrunden herfor er, at i nævnte personselskaber hæfter komplementaren og interessenterne ubegrænset og personligt for selskabets forpligtelser. I forlængelse heraf hindrer konkurskarantæne ligeledes deltagelse i ledelsen af en andens personligt drevne virksomhed.⁵⁷ Som nævnt bevirker konkurskarantæne forbud mod deltagelse i ledelsen af erhvervsmæssig virksomhed med begrænset hæftelse. Deltagelse i ledelsen af ikke-erhvervsmæssige aktiviteter er derimod ikke omfattet. Vurderingen heraf foretages under hensyn til aktiviteternes karakter og omfang. Aktiviteter der udøves med gevinst for øje, eller som har et økonomisk betydeligt omfang, vil som udgangspunkt udgøre erhvervsmæssig virksomhed i henhold til forbuddets udstrækning.⁵⁸

Foruden karantænens virkning på fremtidig deltagelse i ledelsen af erhvervsvirksomheder uden personlig hæftelse, griber karantænen ligeledes ind i eksisterende erhverv. Dette betyder, at såfremt den karantænedømte besidder andre ledelseshverv før pålæg af karantæne

⁵⁶ Betænkning nr. 1525/2011, s. 100-101, samt L 131 FT 2012-13, s. 30-31.

⁵⁷ Betænkning nr. 1525/2011, s. 100-101, samt L 131 FT 2012-13, s. 13 og s. 15.

⁵⁸ L 131 FT 2012-13, s. 31.

finder sted, skal disse afvikles. Konsekvensen heraf afstedkommer, at andre selskaber end det konkursramte risikeres påvirket af konkurskarantænen. Dette er imidlertid en nødvendig foranstaltning for at sikre, at pågældende ikke tager del i ledelsen af andre virksomheder så længe karantænen består. Modsat har konkurskarantæne ikke indvirkning på muligheden for stiftelse, samt ejerskab af erhvervsvirksomheder.⁵⁹

Det følger af konkurslovens § 169, stk. 1, at Erhvervsstyrelsen fører et register over pålagte konkurskarantæner. Formålet hermed er at hindre, personer pålagt konkurskarantæne, registreres som ledelsesmedlemmer, samt sikre, at eventuelle eksisterende registreringer af pågældende personer som ledelsesmedlemmer afregistreres, jf. bekendtgørelse om førelse af register § 1, stk. 2. Endvidere fremgår af samme bestemmelses stk. 3, at andre offentlige myndigheder kan få oplyst om en person er pålagt konkurskarantæne, når det er nødvendigt for varetagelsen af disse myndigheders opgaver. Registret er således ikke offentligt tilgængeligt. Snarest efter skifteretten i første instans har truffet afgørelse i sagen om konkurskarantæne, foretages indberetning til registret, jf. samme bekendtgørelse § 2, stk. 1.⁶⁰ Konkurskarantæne-registret udgør genstand for en dybere behandling senere i denne fremstilling.

4.2.1. Skærpet konkurskarantæne

Konkurslovens § 159, 2. pkt. hjemler forbud mod deltagelse i ledelsen af enhver form for erhvervsvirksomhed. I denne fremstilling benævnt som skærpet konkurskarantæne. Betingelserne for ibrugtagen af denne bestemmelse er, at den karantænedømte atter udviser groft uforsvarlig forretningsførelse efter idømmelse af den første karantæne har fundet sted. Endvidere skal fristdagen i det nye konkursbo ligge inden for den tidligere karantænes virkning.⁶¹ Skærpet konkurskarantæne udgør derved en indgribende foranstaltning overfor skylderen, idet enhver form for drift af erhvervsvirksomhed fratages. Ud fra betragtningen om, at vedkommende inden for en kortere periode har gjort sig skyldig i groft uforsvarlig forretningsførelse på ny, varetages hensynet til fremtidige kreditorer. Betragtningen herfor udspringer af, at fordringshavere ikke er garanteret dækning for deres tilgodehavender blot som følge af personlig hæftelse.⁶²

⁵⁹ Betænkning, 102-103, samt L 131 2012-13, s. 13-14 og s.15.

⁶⁰ Bekendtgørelse om førelse af register.

⁶¹ Konkurslovens § 159, 2. pkt.

⁶² L 131 FT 2012-13, s. 13 og s. 15.

Sanktionen efter konkurslovens § 159, 2. pkt. om forbud mod drift af enhver form for erhvervsvirksomhed er obligatorisk, hvorfor skifteretten skal iværksætte dette, såfremt betingelserne herfor er opfyldt. Den nye karantæneperiode ligger i forlængelse af den tidligere konkurskarantæne. Dog omfatter retsvirkningen af den skærpet konkurskarantæne ligeledes den potentielt resterende tidligere pålagte karantæneperiode efter konkurslovens § 159, 1. pkt. Forbuddet mod drift af erhvervsvirksomhed med personlig hæftelse for virksomhedens forpligtelser, træder således i kraft på tidspunktet for skifterettens beslutning, mens den nye karantænes varighed placeres i forlængelse af den tidligere pålagte konkurskarantæne.⁶³

Såfremt pålæg af konkurskarantæne i henhold til konkurslovens § 159, 2. pkt. finder sted, foretager skifteretten tilsvarende indberetning til Erhvervsstyrelsen, som videregiver disse oplysninger til SKAT. Denne foranstaltning kontrollerer, at vedkommende ikke kan lade sig momsregistrere og registrere som arbejdsgiver.⁶⁴ Ved meddelelse fra Erhvervsstyrelsen, er der på nuværende tidspunkt (26. februar 2018) ikke registreret personer pålagt skærpet konkurskarantæne efter konkurslovens § 159, 2. pkt.⁶⁵ Af denne årsag har inddragelse af tilgængelige kendelser omhandlende skærpet konkurskarantæne ikke været mulig.

4.3. Overtrædelse af pålagt konkurskarantæne

Retsvirkningen ved overtrædelse af en pålagt konkurskarantæne fremgår af konkurslovens § 167, stk. 1. Heraf bestemmes, at den der i strid med en pålagt konkurskarantæne har deltaget i ledelsen af skyldnerens virksomhed, hæfter for den del af skyldnerens gæld, som ikke dækkes af konkursmassen, hvis fristdagen ligger inden konkurskarantænes udløb. Pålæg af hæftelse efter konkurslovens § 167 forudsætter derved, at virksomheden som den karantænedømte har taget del i, er gået konkurs. Skifteretten kan imidlertid helt eller delvis fritage vedkommende for hæftelse, jf. konkurslovens § 167, stk. 2. I forbindelse hermed påpeger bemærkningerne til lovforslaget, at skifteretten har mulighed for at foretage en vurdering af sagens omstændigheder, hvori overtrædelsens alvor tillægges vægt. I den forbindelse indgår, i hvilket omfang overtrædelsen af karantænen og dermed den pågældendes deltagelse i virksomheden, har bidraget til konkursens indtræden. Tilsvarende henses til gældens størrelse,

⁶³ L 131 FT 2012-13, s. 32.

⁶⁴ Bekendtgørelse om førelse af register § 8.

⁶⁵ Bilag 2.

som den karantænedømte, ved deltagelse i ledelsen, har opbygget. En af betingelserne for hæftelse efter konkurslovens § 167, er som nævnt, at fristdagen ligger inden konkurskarantænes udløb. Konkurslovens § 167, stk. 3 udgør imidlertid en undtagelse hertil. Efter denne bestemmelse kan skifteretten pålægge hæftelse, såfremt fristdagen ligger inden for 1 år efter konkurskarantænes udløb. I forbindelse hermed kan § 167, stk. 4 om, hvorvidt pålæg af hæftelse vurderes rimelig, finde anvendelse.⁶⁶ Bemærkningerne til konkurslovens § 167 fastsætter, at hæftelse for gælden ikke betinger fastlæggelse af overtrædelsen under en straffesag. I forlængelse heraf kan hæftelse for gælden dog ikke pålægges i tilfælde af, at vedkommende har været sigtet for overtrædelsen i henhold til straffelovens § 131 med frifindelse eller opgivelse af påtale til følge.⁶⁷

Hæftelse ved overtrædelse af konkurskarantæne kan alene foranstalles af skifteretten, hvis kurator på boets vegne indleverer stævning herom, inden skifteretten indkalder til afsluttende skiftesamling, jf. konkurslovens § 168, stk. 1. På baggrund heraf kan skifteretten ikke af egen drift pålægge hæftelse for den del af gælden, som ikke dækkes af konkursmassen. På nuværende tidspunkt foreligger umiddelbart ingen tilgængelige afgørelser, hvor konkurslovens § 167 om hæftelse for overtrædelse af en pålagt konkurskarantæne tages i anvendelse. Om dette skyldes, at overtrædelse ikke har fundet sted, eller kurators manglende indlevering af stævning i henhold til konkurslovens § 168, stk. 1, står hen i det uvisse. På baggrund heraf foreligger usikkerhed omkring anvendelsen af netop denne overtrædelsesbestemmelse.

Foruden hæftelse efter konkursloven berettiger straffelovens § 131 bøde eller fængsel indtil 6 måneder, såfremt pågældende udøver virksomhed, til hvilken retten er frakendt. Ved tilblivelsen af reglerne om konkurskarantæne fandtes straffelovens § 131 at regulere deltagelse i ledelsen af en virksomhed i strid med en pålagt konkurskarantæne. Ud fra den betragtning vurderedes en selvstændig strafbestemmelse ikke nødvendig.⁶⁸ Straffelovens § 131 hjemler som nævnt bøde eller fængsel indtil 6 måneder. I forbindelse hermed anfører Konkursrådet, at bødestraf formentlig ikke frembærer den tilsigtede virkning, idet bøde af den størrelsesorden som bør falde, som oftest ikke kan betales af pågældende personer. Fængselsstraf vil således

⁶⁶ L 131 FT 2012-13, s. 37.

⁶⁷ L 131 FT 2012-13, s. 37.

⁶⁸ L 131 FT 2012-13, s. 16.

udgøre en hensigtsmæssigere sanktion ved overtrædelsestilfælde.⁶⁹ Straffelovens § 131 vil ikke udgøre genstand for en dybdegående behandling i nærværende fremstilling. Udfordringerne ved bestemmelsen vil imidlertid berøres i det følgende.

4.4. Delkonklusion

I ovenstående er retsvirkningen af konkurskarantæne søgt bestemt. På baggrund heraf fastlægges, at konkurslovens § 159 regulerer dette forhold. Af nævnte bestemmelse følger, at karantænedømte ikke må deltage i ledelsen af en erhvervsvirksomhed uden at hæfte personligt og ubegrænset for virksomhedens forpligtelser, jf. konkurslovens § 159, 1. pkt. I tilfælde af, at en person er pålagt konkurskarantæne, som fortsat består, og vedkommende atter gør sig skyldig i groft uforsvarlig forretningsførelse med konkurs til følge, indtræder den såkaldte skærpet konkurskarantæne, jf. konkurslovens § 159, 2. pkt. Den skærpet konkurskarantæne er en obligatorisk retsfølge, hvilket medfører, at hensynet til kreditorerne vægter tungere end fallentens mulighed for at sikre sig et indtægtsgrundlag. Skærpet konkurskarantæne udgør således ikke en følgevirkning ved overtrædelse af en pålagt konkurskarantæne, idet karantænedømte efter § 159, 1. pkt. fortsat har lov at drive virksomhed med personlig hæftelse. For at sikre kontrol med pålagte konkurskarantæner, fører Erhvervsstyrelsen et register herover. Dette register er ikke offentligt tilgængeligt, dog kan myndigheder til brug for deres hverv få oplyst, hvorvidt en person er listet herpå, jf. bekendtgørelse om førelse af register § 1, stk. 3.

Ydermere konkluderes, at varigheden af konkurskarantæne fastsættes i henhold til konkurslovens § 158. Af nævnte bestemmelses stk. 1, 1. pkt. fremgår at udgangspunktet for en karantænes varighed udgør 3 år. Dette udgangspunkt kan imidlertid fraviges, hvis særlige forhold gør sig gældende, jf. konkurslovens § 158, stk. 1, 2. pkt. Forarbejderne til bestemmelsen fremhæver lang sagsbehandlingstid som et afgørende moment for nedsættelse af varigheden. De anvendte kendelser i denne fremstilling, fastsætter karantænenes varighed i overensstemmelse hermed.

Slutteligt konkluderes, at skifteretten har mulighed for at pålægge en person, der handler i strid med en pålagt konkurskarantæne hæftelse, for den del af gælden, som ikke dækkes af konkursmassen, jf. konkurslovens § 167. Denne retsvirkning er imidlertid ikke en automatisk

⁶⁹ Betænkning nr. 1525/2011, s. 106.

følge af overtrædelse, idet hæftelse betinger, at kurator indleverer stævning herom, inden skifteretten indkalder til afsluttende skiftesamling, jf. konkurslovens § 168, stk. 1. Foruden konkurslovens § 167, regulerer straffelovens § 131 tilsvarende overtrædelse af en pålagt konkursskarantæne. Ifølge denne bestemmelse kan overtrædelse medføre bøde eller fængsel indtil 6 måneder. I forbindelse hermed anfører Konkursrådet, at fængselsstraf formentlig forekommer mest hensigtsmæssig, idet fallentens mulighed for opfyldelse af bødekra-
v er tvivlsom.

5. Udfordringer ved konkurskarantæne

Nærværende fremstilling har indtil nu behandlet konkurskarantæne-reglernes tilblivelse og baggrunden herfor. Derudover har betingelserne for pålæg af konkurskarantæne været genstand for en dybdegående behandling. I den forbindelse er domstolens anvendelse af konkurslovens § 157, stk. 1, 1. pkt. analyseret. Endvidere har retsvirkningen af pålagt konkurskarantæne dannet grundlag for behandling. Formålet hermed er fastlæggelse af, hvorledes reglerne om konkurskarantæne anvendes, hvilket bidrager til besvarelse af fremstillingens problemstillinger, herunder en forståelse for konkurskarantæne-reglernes virke. For at komme denne besvarelse nærmere, og derved fastlægge den sande retstilstand, foretages en vurdering af udfordringerne forbundet med konkurskarantæne-reglerne. Vurdering af udfordringerne forbundet med konkurskarantæne-reglerne følger straks nedenfor.

5.1. Stråmandskonstruktioner

En særlig udfordring i forbindelse med håndhævelsen af reglerne om konkurskarantæne udgøres af de såkaldte stråmandskonstruktioner. Stråmandsvirksomhed består, når en bagmand driver erhvervsmæssig virksomhed med en anden person som frontfigur, der således optræder som stråmand.⁷⁰ Reglerne om konkurskarantæne er alene effektive, såfremt den reelle bagmand gribes af reglerne. Hvis karantænen udelukkende omfatter stråmanden, har bagmanden fortsat mulighed for at drive erhvervsmæssig virksomhed, blot med en ny stråmand i front.⁷¹ En virksomheds konkurs kan formentlig henføres til den reelle leders forretningsførelse, ud fra betragtningen om, at direktøren registreret hos Erhvervsstyrelsen alene er en formel foranstaltning. I forbindelse med Konkursrådets overvejelser i henhold til, hvilke forhold der kan karakteriseres som groft uforsvarlig forretningsførelse indgik, foruden forholdene behandlet i afsnit 3, ligeledes stråmandskonstruktioner. I forlængelse heraf gjorde Konkursrådet følgende gældende:

”Hvis f.eks. den registrerede direktør reelt slet ikke udøver ledelsesbeføjelser, idet den daglige ledelse reelt udelukkende udøves af en anden person i den registrerede direktørs navn, vil den registrerede direktør som udgangspunkt kunne anses for at have handlet groft uforsvarligt ved

⁷⁰ Betænkning nr. 1525/2011, s. 119.

⁷¹ Betænkning nr. 1525/2011, s. 84.

at have overladt den daglige ledelse til en anden person. Dette gælder også, hvis den registrerede direktør og den, der reelt udøver den daglige ledelse, er ægtefæller eller samlevende eller nært beslægtede eller besvogrede.”⁷²

Ved reglernes indførelse vurderedes stråmandskonstruktioner således som et forhold af betydning ved groft uforsvarlighedsbedømmelsen. Enslydende betragtning gengives i bemærkningerne til lovforslaget, hvori indeholdes, at uoverensstemmelse mellem registreringerne hos Erhvervsstyrelsen og de faktiske ledelsesforhold i erhvervsvirksomheden omfattes af konkurslovens § 157.⁷³ Kendelsen U.2017.1591V, der tilsvarende er behandlet i afsnit 3.2.1. om ledelsen i et selskab med begrænset hæftelse, fastlægger, at reglerne om konkurskarantæne finder anvendelse for registrerede såvel som ikke-registrerede ledelsesmedlemmer. I denne kendelse fandtes tre personer omfattet af ledelsen med karantæne til følge, selvom alle to af de pågældende personer inden for den relevante periode stod registreret hos Erhvervsstyrelsen. Afsigelse af sålydende kendelse er imidlertid overensstemmende med forarbejderne til konkurslovens § 157, stk. 1, 1. pkt.⁷⁴ Retspraksis henholdsvis forarbejderne til konkurskarantæne reglerne fastsætter derved, at konkurskarantæne ikke betinger, at vedkommende har ladet sig registrere hos Erhvervsstyrelsen. Ud fra den betragtning muliggør reglerne om konkurskarantæne, at den reelle bagmand, der ikke har været registreret hos Erhvervsstyrelsen som ledelsesmedlem af erhvervsvirksomheden, desuagtet kan pålægges konkurskarantæne.

Reglerne om konkurskarantæne har således til hensigt at omfatte stråmandskonstruktioner. Udfordringen herved relaterer sig imidlertid til håndhævelsen, idet opdagelsen af stråmandskonstruktioner er forbundet med vanskelighed.⁷⁵ Ud fra ovenstående opstår en formodning om, at stråmandsvirksomhed udgør groft uforsvarlig forretningsførelse, som kan medføre konkurskarantæne.

5.1.1. Vurdering af stråmandskonstruktioner

Bedømmelse af sager, hvor stråmandskonstruktioner har dannet omdrejningspunkt, fandt sted i kendelsen U.2017.424Ø. I nærværende afgørelse fungerede den registrerede direktør i

⁷² Betænkning nr. 1525/2011, s. 98.

⁷³ L 131 FT 2012-13, s. 27-28.

⁷⁴ Betænkning nr. 1525/2011, s. 98-99, samt L 131 FT 2012-13, s. 11-12.

⁷⁵ Betænkning nr. 1525/2011, s. 90.

anpartsselskabet alene som direktør af formelle årsager, og havde således aldrig udøvet reelle ledelsesbeføjelser. I forbindelse med selskabets konkursbehandling, påstod kurator, den registrerede direktør pålagt konkurskarantæne som følge af hans virke som stråmand. Til støtte herfor gjorde kurator flere mangelfulde forhold gældende, herunder manglende udarbejdelse af årsregnskab, utilgængeligt bogføringsmateriale, størrelsen af gælden til kreditorerne, hvor særligt SKAT havde lidt betydelige tab. Efter aftale med selskabets reelle leder, lod direktøren sig registrere hos Erhvervsstyrelsen i marts 2013 mod et månedligt honorar, der dog aldrig kom til udbetaling. I efteråret 2013 meddelte direktøren den reelle leder sin fratreden, men afregistrering hos Erhvervsstyrelsen fandt imidlertid aldrig sted. Direktøren forblev således registreret frem til selskabets konkurs i april 2015. Fristdagen fastsattes til den 25. marts 2015, hvorfor den relevante periode udgjorde tiden efter den 25. marts 2014. Selskabets umiddelbare reelle leder, blev i juni 2014 idømt en længere fængselstraf for flere lovovertrædelser begået i selskabet, mens den registrerede direktør stod anført som selskabets direktør. Sø- og Handelsretten vurderede, at den registrerede direktør havde udvist uforsvarlig forretningsførelse, idet ledelsesbeføjelser i henhold til bogføring, årsregnskab, indberetning og afregning af skat fandtes tilsidesat. Nævnte ledelsesbeføjelser var overladt til anden side. Den anmeldte gæld udgjorde i det væsentlige krav fra SKAT, der relaterede sig til år 2012, hvorfor Sø- og Handelsretten ikke vurderede, at kreditorerne havde lidt tab i den relevante periode. Samlet førte dette til direktørens frifindelse i Sø- og Handelsretten, idet betingelserne for konkurskarantæne ej vurderedes opfyldt.

Med henvisning til bemærkninger til lovforslaget om konkurskarantæne⁷⁶ omgjorde Østre Landsret Sø- og Handelsrettens kendelse, hvorved den registrerede direktør pålagdes konkurskarantæne. Landsretten fremhæver, at en registreret direktør, der alene fungerer som stråmand, og ikke udøver reel ledelse, har gjort sig skyldig i groft uforsvarlig forretningsførelse i henhold til konkurslovens § 157, stk. 1. Ydermere lagde landsretten til grund, at den registrerede direktør havde været anført som selskabets direktør i perioden fra marts 2013 til april 2015, på trods af, at direktøren påstod afmeldelse i efteråret 2013. I forlængelse heraf bestemmes, at direktøren var bekendt med registreringen, og i den forbindelse ikke havde foretaget fornødne foranstaltninger for at sikre afmeldelse. Foreliggende kendelse statuerer, at stråmandskonstruktioner og den blotte registrering som direktør hos Erhvervsstyrelsen,

⁷⁶ L 131 FT 2012-13.

omfattes af groft uforsvarlighedsvurderingen efter konkurslovens § 157, stk. 1, 1. pkt.⁷⁷ Denne praksis er umiddelbart overensstemmende med forarbejderne til loven, og således et bidrag til konkurskarantæne-reglernes formål om forebyggelse af fremtidige tab for kreditorerne.

Forannævnte kendelse afsagt af Østre Landsret stadfæster, som nævnt, motivernes betragtning om, at stråmandskonstruktioner udgør groft uforsvarlig forretningsførelse. Betydningen af afgørelserets retskildemæssige værdi beror blandt andet på instansen, hvorfra afgørelsen hidrører. I dette tilfælde, hvor afgørelsen afsiges af Østre Landsret, forpligtes lavere instanser af denne afgørelse, forudsat at tilsvarende forhold gør sig gældende i den konkrete sag.⁷⁸

Efter afsigelse af ovenstående kendelse (U.2017.424Ø), blev spørgsmålet vedrørende stråmandskonstruktioner i forbindelse med en konkurskarantænesag på ny indbragt for domstolene. I dette tilfælde i Århus Skifteret den 9. februar 2018. Kurator nedlagde påstand om, at den registrerede direktør pålagdes konkurskarantæne. Direktøren havde alene fungeret som direktør på papiret, og kun deltaget i ledelsen, når eksempelvis årsregnskaber skulle underskrives. Den reelle drift i selskabet varetoges af den registrerede direktørs svoger. Svogerens tidligere konkursramte personligdrevne virksomhed, forhindrede ham i registrering som direktør ved videreførelsen af virksomhedens aktiviteter, i det til formålet, nystiftet anpartsselskab. Ud fra sagens oplysninger har parterne haft pålidelige hensigter med drift af den konkursramte personligt drevne virksomhed, såvel som det nystiftede anpartsselskab, der tilsvarende toges under konkursbehandling. Til støtte for kurators påstand om, at den registrerede direktør ved at overlade driften til anden side, havde gjort sig skyldig i groft uforsvarlig forretningsførelse, henvises til afgørelsen U.2017.424Ø, hvor stråmandsvirksomhed i sig selv udgør groft uforsvarlig forretningsførelse (netop behandlet kendelse). Ydermere gjordes gældende, at der i selskabet forekom manglende indberetning og afregning af skat og moms, samt optag af ulovlige anpartshaverlån. Den registrerede direktør bestred det forhold, at vedkommendes manglende deltagelse i ledelsen i sig selv var udtryk for groft uforsvarlig forretningsførelse i henhold til konkurslovens § 157, stk. 1. Samtidig påpegedes, at de mangelfulde dispositioner fremhævet af kurator, ikke kunne betegnes som groft uforsvarlige, hvorfor betingelserne for konkurskarantæne ikke var opfyldt. På baggrund heraf afgav skifteretten resultat

⁷⁷ U.2017.424Ø.

⁷⁸ Carsten Munk, 2014, s. 305.

med frifindelse til følge, således at den registrerede direktør ikke ansås for at have udvist groft uforsvarlig forretningsførelse, og konkurskarantæne kunne derfor ikke pålægges.⁷⁹

Skifteretten fremhæver i forbindelse med afgørelsens resultat, at den registrerede direktørs deltagelse i selskabet var begrænset til underskrift og gennemgang af årsrapport, mens den faktiske ledelse varetoges af dennes svoger. Den reelle leder frifandt tilsvarende for konkurskarantæne i rettens samtidige kendelse. Derudover henviser skifteretten til lovforslagets bemærkninger (lovforslag nr. 131 af 30. januar 2013), hvori indeholdes, at en registreret direktør som udgangspunkt vil kunne anses for at have handlet groft uforsvarligt ved at overlade den daglige ledelse til en anden person. Skifteretten anser imidlertid ikke, at den registrerede direktør har handlet groft uforsvarligt alene ved at overlade ledelsen til en anden person. Yderligere pointeres, at den registrerede direktør tog del i konstruktionen ud fra antagelsen om lovligheden heraf. Kurators henvisning til afgørelsen U.2017.424Ø indgår ikke i skifterettens bedømmelse af sagen.⁸⁰ Afgørelsens resultat giver en formodning for, at stråmandskonstruktion alene, ikke er nok til at pålægge konkurskarantæne. Ved anvendelse af kendelser fra førsteinstans, gøres opmærksom på, at disse er forbundet med usikkerhed, idet disse ved kære har mulighed for at blive omgjort af landsretten. Af kendelsen fra Århus Skifteret af 9. februar 2018 fremgår imidlertid ikke, at denne er kæret, hvorfor kendelsen umiddelbart står ved magt.

Kendelserne i det forhenværende fra henholdsvis Østre Landsret og Århus Skifteret, indeholder visse afvigelser med hensyn til fakta. Gennemgående er dog, at begge selskaber har konstrueret sig med en stråmand, der fungerer som selskabets formelle direktør, alt imens den daglige ledelse varetages af en anden person. Stråmandskonstruktionerne oprettes, idet selskabernes reelle ledere ikke har mulighed for at lade sig registrere som direktører hos Erhvervsstyrelsen. Det bemærkelsesværdige ved omtalte kendelser relaterer sig til forskelligheden i udfaldet af resultatet. Østre Landsret udtaler i forbindelse med sagens førelse at, *"Udgangspunktet er således, at en registreret direktør, der alene fungerer som stråmand og dermed ikke udøver nogen reel ledelse af selskabet, har foretaget en groft uforsvarlig forretningsførelse efter konkurslovens § 157, stk. 1."*⁸¹ På baggrund heraf fastlægger Østre Landsret, at strå-

⁷⁹ Retten i Århus sags nr. BS SKSo-1238/2017 (bilag 3).

⁸⁰ Retten i Århus sags nr. BS SKSo-1238/2017 (bilag 3).

⁸¹ U.2017.424Ø.

mandskonstruktioner som udgangspunkt udgør groft uforsvarlig forretningsførelse i henhold til konkurslovens § 157, stk. 1, hvorfor den registrerede direktør pålægges konkurskarantæne. Dette udgangspunkt vælger Århus Skifteret imidlertid at fravige, idet den registrerede direktør frifindes. Frifindelse hænder til trods for, at kurator henviser til omtalte landsretsafgørelse. Ydermere fremhæver Århus Skifteret Konkursrådets overvejelser, hvorved en registreret direktør, der reelt ikke udøver ledelsesbeføjelser, idet disse udøves af en anden, har udvist groft uforsvarlig forretningsførelse ved at overlade den daglige ledelse til en anden. Denne adfærd findes, som nævnt, ikke at foreligge i nærværende tilfælde.⁸²

De mangelfulde forhold i konkursboet medførte således ikke, at Århus Skifteret foranstaltede konkurskarantæne, hverken overfor selskabets reelle leder eller overfor den registrerede direktør, idet der ikke fandtes udvist groft uforsvarlig forretningsførelse i en grad, der begrundede konkurskarantæne. Det påfaldende i afgørelsen er skifterettens håndtering af stråmandskonstruktionen i selskabet. Bevæggrunden herfor udspringer af forarbejderne til reglerne om konkurskarantæne, der som tidligere nævnt påpeger, at stråmandskonstruktioner udgør groft uforsvarlig forretningsførelse.⁸³ I forlængelse heraf angiver bemærkningerne til konkurslovens § 157, at uoverensstemmelser mellem registreringer hos Erhvervsstyrelsen og de faktiske ledelsesforhold i erhvervsvirksomheden omfattes af groft uforsvarlighedsvurderingen i henhold til bestemmelsen.⁸⁴ Foruden dette, har Østre Landsret stadfæstet motivernes betragtning i forhenværende kendelse (U.2017.424Ø), således at registrering hos Erhvervsstyrelsen uden varetagelse af ledelsesmæssige forpligtelser, idet disse overlades til anden side, udgør groft uforsvarlig forretningsførelse i henhold til konkurslovens § 157, stk. 1. Ud fra denne anskuelse, samt med henvisning til tidligere nævnte om, at lavere instanser forpligtes af højere instanser, synes udfaldet af skifterettens afgørelse i sag nr. BS SKSo-1238/2017 (bilag 3) iøjefaldende.

På baggrund af ovenstående fastlægges ud fra motiverne, at reglerne om konkurskarantæne formentligt har til hensigt at omfatte stråmandskonstruktioner. Behandling af foranstående praksis skildre dog en vis usikkerhed herom. Med henvisning til forhenværende om, at afgørelsens retskildemæssige værdi blandt andet beror på instansen, hvorfra afgørelsen hidrører,

⁸² Retten i Århus sags nr. BS SKSo-1238/2017 (bilag 3).

⁸³ Betænkning 1525/2011, s. 98, samt L 131 FT 2012-13, s. 12.

⁸⁴ L 131 FT 2012-13, s. 27-28.

antages det, at Østre Landsrets afgørelsen skal tillægges størst vægt i vurderingen af, hvorvidt stråmandsvirksomhed udgør groft uforsvarlig forretningsførelse.

5.2. Register over pålagte konkurskarantæner

Et ikke uvæsentligt element ved tilblivelsen af reglerne om konkurskarantæner udgjordes af registret over pålagte konkurskarantæner, affattet ved bekendtgørelse nr. 1510 af 13. december 2013 om førelse af et register over pålagte konkurskarantæner. Omtalte register er kort berørt tidligere i denne fremstilling under afsnit 4.2. Erhvervsstyrelsen fører et register over personer pålagt konkurskarantæne, jf. bekendtgørelsens § 1, stk. 1. Registret har til formål, at forhindre ulovlig registrering som ledelsesmedlem, når vedkommende er pålagt konkurskarantæne. Endvidere sikrer registret, at eventuelle eksisterende registreringer hos Erhvervsstyrelsen afregistreres i tilfælde af, at konkurskarantæne foranstalles.⁸⁵

Registrets centrale funktion er således at føre kontrol med pålagte konkurskarantæner. Indberetning hertil foretages af skifteretten, snarligt efter afgørelsen om konkurskarantæne er endelig.⁸⁶ Ved indførelsen af reglerne om konkurskarantæne og dertilhørende register, foranledigede graden af registrets tilgængelighed flere overvejelser, hvorunder den mest vidtgående ordning ville indebære offentliggørelse af pålagte konkurskarantæner på internettet.⁸⁷ Lovforslagets almindelige bemærkninger påpeger i forbindelse hermed, uhensigtsmæssighederne forbundet med et offentligt tilgængeligt register. Offentliggørelse af registret, kan for den karantænedømte blandt andet medføre en indskrænkende mulighed for at påtage sig arbejde, såfremt en kommende arbejdsgiver har adgang til registret. Yderligere vil offentliggørelse på internettet afstedkomme, at registreringer fortsat flourer længe efter karantænens ophør. Samtidig stilles tvivl ved, i hvilket omfang almindelige forbrugere vil undersøge, hvorvidt en erhvervsdrivende er listet herpå før indgåelse af aftale. På denne baggrund vedtoges registret ej offentligt tilgængeligt.⁸⁸ Som benævnt i afsnit 4.2. i denne fremstilling, fremgår af bekendtgørelse om førelse af register § 1, stk. 3, at andre offentlige myndigheder kan få oplyst om en person er pålagt konkurskarantæne, når det er nødvendigt for varetagelsen af disse myndigheders opgaver. Behov herfor kan forekomme hos skifteretterne, SKAT og politiet.

⁸⁵ Bekendtgørelse om førelse af register § 1, stk. 2.

⁸⁶ Bekendtgørelse om førelse af register § 2, stk. 1 og stk. 2.

⁸⁷ Betænkning nr. 1525/2011, s. 116.

⁸⁸ L 131 2012-13, s. 22.

Såfremt kurator i forbindelse med bobehandlingen formoder, at en person har ledet selskabet uden at være registreret hos Erhvervsstyrelsen, bliver oplysning om en eventuel pålagt konkurskarantæne aktuel. I tilfælde heraf anmoder kurator skifteretten om, hvorvidt vedkommende er pålagt konkurskarantæne inden for den relevante periode, hvorefter skifteretten indhenter oplysningerne hos Erhvervsstyrelsen.⁸⁹

I det forhenværende er formålet med konkurskarantæne reglerne flere gange belyst, således at reglerne har til hensigt at forebygge fremtidige tab for kreditorerne.⁹⁰ Ved et lukket konkurskarantæne register har kreditorer før indgåelse af aftale, ikke adgang til at undersøge, hvorvidt en mulig aftalepartner er pålagt konkurskarantæne, og dermed tidligere har udvist groft uforsvarlig forretningsførelse. Trods dette fandtes et lukket konkurskarantæne register mest hensigtsmæssigt.⁹¹ Virkningen heraf bliver imidlertid, at kreditorernes adgang til at sikre sig imod uhæderlige erhvervsdrivende forringes. Enhver risiko for tab kan formentlig ikke elimineres, men et lukket register uden adgang for potentielle kreditorer afhjælper umiddelbart ikke denne risiko.

5.3. Konkurslovens virkning

Ved behandling af udfordringerne forbundet med konkurskarantæne reglerne, anses undersøgelse af konkurslovens udfordringer for værende relevant. Baggrunden herfor består i, at anvendelse af konkurslovens bestemmelser forudsætter, at skyldneren er insolvent. Konkurslovens § 17, stk. 2, hjemler, hvornår dette er tilfældet. Heraf fremgår, at en skyldner er insolvent, hvis vedkommende ikke kan opfylde sine forpligtelser efterhånden som de forfalder, medmindre betalingsudygtigheden må antages blot at være forbigående. Når skyldneren er insolvent, foreligger der således risiko for tab hos kreditorerne, idet skyldneren er ude af stand til at opfylde sine forpligtelser efterhånden som disse forfalder.

Som benævnt flere gange i denne fremstilling, har indførelsen af reglerne om konkurskarantæne til formål at hindre misbrug af særligt selskabsformer med begrænset hæftelse, samt forebygge fremtidige tab for kreditorerne.⁹² Foranstaltning af konkurskarantæne forudsætter,

⁸⁹ L 131 2012-13, s. 38-39.

⁹⁰ Betænkning nr. 1525/2011, s. 101.

⁹¹ L 131 2012-13, s. 22.

⁹² Betænkning nr. 1525/2011, s. 83 og s. 101.

som tidligere belyst, begæring herom fremsat af kurator i forbindelse med bobehandlingen, såfremt kurator formoder, at groft uforsvarlig forretningsførelse har fundet sted.⁹³ Iværksættelse af konkurskarantæne betinger som følge af det netop nævnte, at den groft uforsvarlige forretningsførelse resulterer i konkurs. Forarbejdernes betragtning om, at fremsættelse af begæring om konkurskarantæne tilkommer kurator personligt, er ved tidligere analyse stadfæstet af Vestre Landsret.⁹⁴ Indgriben overfor uhæderlige erhvervsdrivende kan med konkurskarantæne reglerne således først finde sted, når konkurs indtræder. Virkningen heraf bliver, at kreditorenes mulighed for dækning af krav reduceres, idet skyldnerens aktiver formentlig ikke kan fyldestgøre samtlige krav.

Overtrædelse af en pålagt konkurskarantæne sanktioneres efter konkurslovens § 167, hvilket er fastlagt i afsnit 4.3. Ifølge denne bestemmelse hæfter den, der i strid med en pålagt konkurskarantæne har deltaget i ledelsen af skyldnerens virksomhed, for den del af gælden, som ikke dækkes af konkursmassen. Overtrædelse af en pålagt konkurskarantæne, kan således kun føre til hæftelse, såfremt virksomheden der uberettiget tages del i, går konkurs. Dette er imidlertid proportionalt, idet hæftelse alene er aktuelt i tilfælde af, at konkursmassen ikke dækker skyldnerens gæld. Ulempen er dog, at gælden opbygges løbende, indtil tidspunktet, hvor en eventuel konkurs indtræffer. Konkurslovens regler ved overtrædelse kan således ikke finde anvendelse førend konkurs hænder. Hæftelse efter § 167 betinger endvidere, at kurator på boets vegne indleverer stævning herom, jf. konkurslovens § 168. Skønt skifteretten påtvinger hæftelse for den overskydende gæld, er det ikke givet, at fallenten besidder midlerne til at efterkomme et sådan krav. I tilfælde heraf lider fordringshaverne tab på trods af, at konkurskarantæne var foranstaltet. Reglerne om konkurskarantæne blev vedtaget med ønsket om beskyttelse af kreditorerne, hvilket søges imødekommet med indførelsen af hæftelse i forbindelse med overtrædelse af en pålagt konkurskarantæne. Udfordringen angår imidlertid fallentens mulighed for at efterkomme et sådan påkrav. Som anført afslutningsvist i afsnit 4.3. foreligger umiddelbart ingen tilgængelige afgørelser, hvori konkurslovens § 167 udgør genstand for behandling, hvorfor der hersker usikkerhed om anvendelsen heraf.

⁹³ Konkurslovens § 157, stk. 1, 1. pkt., samt L 131 FT 2012-13, s. 17 og s. 19, samt betænkning nr. 1525/2011, s. 109-110.

⁹⁴ U.2017.1915V.

Overtrædelse af pålagt konkurskarantæne er imidlertid ikke i lighed med skærpet konkurskarantæne efter konkurslovens § 159, 2. pkt. Skærpet konkurskarantæne bevirker, at vedkommende fratages rettigheden til at drive erhvervmæssig virksomhed med begrænset, såvel som ubegrænset hæftelse. Betingelserne for skærpet konkurskarantæne er behandlet i afsnit 4.2.1. Heraf fremgår på hvilken måde skærpet konkurskarantæne er en obligatorisk retsfølge, når den karantænedømte ved drift af erhvervsvirksomhed med personlig og ubegrænset hæftelse, atter udviser groft uforsvarlig forretningsførelse med konkurs til følge. Pålæg af konkurskarantæne efter konkurslovens § 159, 2. pkt. har, som nævnt i det forhenværende, endnu ikke fundet sted.⁹⁵ Hvorledes denne regel anvendes af domstolene er således uvist. Som tidligere nævnt betinger pålæg af skærpet konkurskarantæne, at groft uforsvarlig forretningsførelse, der begrundet nyt pålæg af konkurskarantæne, er foregået efter den tidligere konkurskarantæne fik virkning. Skærpet konkurskarantæne bliver ud fra det netop anførte aktuelt, når der udvises groft uforsvarlig forretningsførelse ved drift af erhvervsvirksomhed med personlig og ubegrænset hæftelse, og vedkommende i forvejen er pålagt konkurskarantæne.

Ved analyse af konkurslovens § 167 omhandlende hæftelse for overtrædelse af pålagt konkurskarantæne, fandtes effektiviteten af denne regel tvivlsom. Begrundelsen herfor henføres til sandsynligheden for fallentens mulighed for at efterkomme et påkrav om hæftelse. Ud fra den betragtning opstår spørgsmålet om muligheden for at pålægge skærpet konkurskarantæne efter konkurslovens § 159, 2. pkt. i forbindelse med overtrædelse af en pålagt konkurskarantæne.

Retsvirkningen ifølge konkurslovens § 159, 2. pkt. er tidligere i denne fremstilling fastlagt som en indgribende foranstaltning, hvorfor denne sanktion i visse tilfælde synes mere effektiv fremfor pålæg af hæftelse hjemlet i konkurslovens § 167. Motiverne til reglerne om konkurskarantæne tager ikke stilling til, hvorvidt sanktionen efter konkurslovens § 159, 2. pkt. kan finde anvendelse ved overtrædelse af en pålagt konkurskarantæne. Ordlyden af § 159, 2. pkt. erklærer, at såfremt pågældende tidligere er pålagt konkurskarantæne, der endnu ikke er udløbet på fristdagen, og den groft uforsvarlige forretningsførelse, der begrunder nyt pålæg af konkurskarantæne er foregået efter, at den tidligere karantæne fik virkning, fratages pågældende rettigheden til deltagelse i ledelsen af en erhvervsvirksomhed med personlig og ube-

⁹⁵ Bilag 2 – 26. februar 2018.

grænset hæftelse.⁹⁶ Heraf kan udledes en formodning om, at alene udvisning af groft uforsvarlig forretningsførelse i perioden for konkurskarantænes virkning, er nok til at fratage retten til drift af enhver form for erhvervsmæssig virksomhed. Deltagelse i ledelsen af en erhvervsvirksomhed i strid med en pålagt konkurskarantæne kan formentlig antages at udgøre groft uforsvarlig forretningsførelse. Dette støttes blandt andet på betragtningen i forarbejderne til konkurskarantæne-reglerne om, at registreringer hos Erhvervsstyrelsen skal udgøre et retvisende billede af erhvervsvirksomhedens reelle ledelsesudøvere. Uoverensstemmelse herimellem omfattes af konkurslovens § 157.⁹⁷ Det netop anførte taler for anvendelse af konkurslovens § 159, 2. pkt. i forbindelse med overtrædelse af en pålagt konkurskarantæne.

Ud fra et retssikkerhedsmæssigt synspunkt kan anvendelse af konkurslovens § 159, 2. pkt. i forbindelse med overtrædelse af en pålagt konkurskarantæne forekomme betænkelig. Omend ordlyden muligvis gør bestemmelsen anvendelig, signalerer forarbejderne ikke en sådan hensigt, idet forarbejderne alene berører konkurslovens § 167 ved overtrædelse af en pålagt konkurskarantæne. Straffelovens § 131 benævnes dog tilsvarende i forbindelse hermed. Belysning af denne bestemmelse fandt tidligere sted i afsnit 4.3. om overtrædelse af en pålagt konkurskarantæne. En videre behandling af nævnte bestemmelse følger nedenfor. Som anført ovenstående, udgør pålæg af konkurskarantæne efter konkurslovens § 159, 2. pkt. en indgribende foranstaltning, eftersom forbud mod drift af enhver form for erhvervsvirksomhed pålægges. Dette bevirker, at en sådan foranstaltning i forbindelse med overtrædelse af en pålagt konkurskarantæne bør kræve udtrykkelig hjemmel, hvilket umiddelbart ikke er tilfældet. Ydermere medfører forbud mod drift af enhver form for erhvervsvirksomhed i henhold til konkurslovens § 159, 2. pkt. ingen garanti for, at omgåelse af nævnte forbud ikke finder sted.

Fastlæggelse af en sådan retstilstand om, hvorvidt konkurslovens § 159, 2. pkt. kan finde anvendelse ved overtrædelse af en pålagt konkurskarantæne betinger, at spørgsmålet prøves for domstolene. Prøvelse af dette spørgsmål har formentlig ikke fundet sted, idet tilgængelige afgørelser herom ikke foreligger. Anvendelse af konkurslovens § 159, 2. pkt. ved overtrædelse af en pålagt konkurskarantæne står således hen i det uvisse.

⁹⁶ Konkurslovens § 159, 2. pkt.

⁹⁷ L 131 FT 2012-13, s. 27-28.

5.4. Strafferetlig forfølgelse

Som nævnt tidligere i denne fremstilling, hjemler straffelovens § 131 bøde eller fængsel indtil 6 måneder, såfremt pågældende udøver virksomhed, til hvilken retten er frakendt. Ved indførelsen af konkurskarantænerreglerne fandtes denne straffelovsbestemmelse egnede til at omfatte deltagelse i ledelsen af en virksomhed i strid med en pålagt konkurskarantæne, hvorfor et særskilt regelsæt ikke blev udformet.⁹⁸ Straffeforanstaltningen omfatter hovedmanden, såvel som en eventuel stråmand, idet en stråmands medvirken til en andens overtrædelse af forbud, straffes efter samme strafferamme som er gældende for hovedmanden.⁹⁹ Iværksættelse af denne sanktion kan alene foranstalles, såfremt omtalte overtrædelse opdages. Medmindre politiet af egen drift opdager et sådant forhold, betinger straf i henhold til straffelovens § 131, at forholdet anmeldes.

Reglerne om konkurskarantæne blev, som nævnt, udformet med ønsket om at forebygge tab for kreditorerne.¹⁰⁰ Konkurslovens § 167, der regulerer hæftelse i forbindelse med overtrædelse af en pålagt konkurskarantæne har, som omtalt den ulempe, at bestemmelsens anvendelighed betinger, at konkurs er indtrådt. Når erhvervsvirksomheden er gået konkurs, forøges kreditorernes risiko for tab. Bestemmelsen er behandlet ovenstående i afsnit 5.3. Indtræden af konkurs er imidlertid ikke en forudsætning for at bringe straffelovens § 131 i anvendelse. Dette medfører, at netop denne bestemmelse gør det muligt at sætte ind overfor uhæderlige erhvervsdrivende, der overtræder en pålagt konkurskarantæne til skade for kreditorerne, inden konkurs indtræffer. Som påpeget tidligere i denne fremstilling, anfører Konkursrådet, at fængselsstraf givetvis har størst effekt, idet fallentens mulighed for opfyldelse af bødestraf er tvivlsom.¹⁰¹ Hvis straffelovens § 131 dermed bringes i anvendelse, minimeres kreditorernes risiko for tab, idet konkurs endnu ikke er indtruffet. Udfordringen herved relaterer sig imidlertid til opdagelse og anmeldelse af sålydende overtrædelse. Den karantænedømte kan alene straffes, såfremt forholdet opdages, hvilket vanskeliggøres af det lukkede konkurskarantæne-register. Opdagelse og dermed anmeldelse af overtrædelse antages at forudsætte kendskab til, at vedkommende er pålagt konkurskarantæne, og derfor handler i strid med et nedlagt forbud.

⁹⁸ L 131 FT 2012-13, s. 16.

⁹⁹ Karnovs note 653 til straffelovens § 131.

¹⁰⁰ Betænkning nr. 1525/2011, s. 101.

¹⁰¹ Betænkning nr. 1525/2011, s. 106.

I forbindelse med efterforskning af overtrædelse af en pålagt konkurskarantæne kan politiet få oplyst, hvorvidt en person er listet på det såkaldte konkurskarantæneregister.¹⁰² Bekendtgørelse om førelse af register § 1, stk. 3 lyder som følgende; (...)at andre offentlige myndigheder, jf. §§ 8, 10 og 11, kan få oplyst, om en person er pålagt konkurskarantæne, når det er nødvendigt for varetagelsen af disse myndigheders opgaver.¹⁰³ Bestemmelsen henviser til § 10, hvorved politiet og anklagemyndigheden kan indhente oplysninger i konkurskarantæneregistret, når det er nødvendigt til brug for efterforskning af en anmeldelse eller en straffesag, jf. bekendtgørelse om førelse af register § 10. Ifølge ordlyden af nærværende bestemmelse opstår formodning om, at politiets adgang til registret forudsætter anmeldelse eller efterforskning af en straffesag. På baggrund heraf har politiet formentlig ikke adgang til at overvåge registret, og ad denne vej undersøge, hvorvidt overtrædelse af en pålagt konkurskarantæne finder sted. Ud fra den betragtning forekommer retsforfølgning efter straffelovens § 131 ikke ukompliceret, idet vanskeligheder er knyttet til opdagelse af overtrædelsen.

Anmeldelsespligt foreligger hos kurator, såfremt kurator finder grundlag for politimæssig efterforskning mod skyldneren eller andre, jf. konkurslovens § 110, stk. 4. Konkurslovens § 110, stk. 4 kan derved aktualiseres, hvis kurator bliver opmærksom på, at selskabets registrerede direktør alene optræder som direktør af formelle årsager, imens selskabet ledes af en anden person.¹⁰⁴ Opdagelse heraf kan fremkalde formodning om, at selskabets reelle leder overtræder en eventuel konkurskarantæne ved fortsat at drive virksomhed med begrænset hæftelse, blot med en stråmand i front. Kurators anmeldelsespligt kan således foranledige strafferetlig forfølgelse i henhold til straffelovens § 131 af den skjulte leder af selskabet, hvorved pågældende forhindres i udøvelse af uhæderlig virksomhedsdrift. Betænkningen om konkurskarantæne anfører dog, at anmeldelse foretaget af kurator, sjældent fører til tiltalerejsning og eventuel straffedom.¹⁰⁵ Forpligtelserne forbundet med hvervet som kurator, opstår fornuftmæssigt i forbindelse med konkursbehandling, hvilket bevirker, at selskabets reelle leders overtrædelse af en pålagt konkurskarantæne endnu engang medfører konkurs. Indtræden af konkurs afstedkommer, som tidligere nævnt i denne fremstilling, at fordringshaverne formentlig lider tab. Såfremt den reelle bagmand ikke stoppes i groft uforsvarlig forret-

¹⁰² Betænkning nr. 1525/2011, s. 166, bekendtgørelse om førelse af register § 10.

¹⁰³ Bekendtgørelse om førelse af register § 1, stk. 3.

¹⁰⁴ Betænkning nr. 1525/2011, s. 165-166, samt L 131 2012-13, s. 39.

¹⁰⁵ Betænkning nr. 1525/2011, s. 109.

ningsførelse og omgåelse af konkurskarantænerreglerne, kan vedkommendes fortsatte virksomhedsdrift bevirke tab for fremtidige kreditorer.

5.5. Delkonklusion

Ovenstående analyse belyser et udsnit af de udfordringer som er forbundet med konkurskarantæne. En af de væsentligste udfordringer relaterer sig til stråmandsvirksomhed, hvor erhvervsvirksomhedens reelle leder skjuler sig bag en formel registreret direktør. Ved indtræden af konkurs, kan dette som oftest henføres til den reelle leders forretningsførelse. Baggrunden herfor findes i, at direktøren registreret hos Erhvervsstyrelsen, alene er angivet som direktør af formelle årsager, og derfor ikke tager del i ledelsen af erhvervsvirksomheden. Såfremt den reelle leder udøver groft uforsvarlig forretningsførelse på bekostning af kreditorerne, og ikke stoppes i en sådan adfærd, bevirker dette, at fremtidige kreditorer lider tab. Forarbejderne til konkurskarantænerreglerne fremhæver, at stråmandsvirksomhed omfattes af reglerne om konkurskarantæne, hvorfor stråmanden såvel som bagmanden kan pålægges konkurskarantæne. Analyse af kendelser fra henholdsvis Østre Landsret og Århus Skifteret viser dog en forskelligartet håndtering i bedømmelsen af, hvorvidt stråmandskonstruktion udgør groft uforsvarlig forretningsførelse. Kendelsen fra Østre Landsret (U.2017.424Ø) stadfæster forarbejdernes betragtning om, at stråmandsvirksomhed, og dermed registrering som direktør hos Erhvervsstyrelsen uden varetagelse af hvervet forbundet hermed, omfattes af groft uforsvarlighedsvurderingen i henhold til konkurslovens § 157, stk. 1, 1. pkt. Efter afsigelse af omtalte kendelse, fandt behandling af samme problemstilling sted i Århus Skifteret. Skifterettens resultat medførte frifindelse for den registrerede direktør, idet pågældende ikke ansås for at have udvist groft uforsvarlig forretningsførelse ved at lade sig registrere som direktør, og overlade driften til anden side. Ud fra forudsætningen om, at landsretsafgørelser vægter tungere end skifteretsafgørelser, formodes stråmandskonstruktioner at udgøre groft uforsvarlig forretningsførelse i henhold til konkurslovens § 157, stk. 1, 1. pkt.

Formålet med konkurskarantænerreglerne er som påpeget, at forebygge fremtidige tab for kreditorerne. Pålæg af konkurskarantæne indebærer registrering på det såkaldte konkurskarantænerregister. Dette register er imidlertid ikke offentligt tilgængeligt, hvorfor eventuelle kreditorer ikke har mulighed for at undersøge, hvorvidt en kommende samarbejdspartner er

listet herpå. Ved reglernes indførelse vurderedes denne ulempe tilsidesat af hensyn til den karantænedømte.

Endvidere koncentrerer ovenstående behandling sig om udfordringerne forbundet med overtrædelse af en pålagt konkurskarantæne. I tilfælde heraf hjemler konkurslovens § 167 hæftelse, for den del af gælden som ikke dækkes af konkursmassen. Det tvivlsomme herved angår fallentens mulighed for at efterkomme et påkrav om hæftelse. På baggrund heraf er muligheden for anvendelse af konkurslovens § 159, 2. pkt. i forbindelse med overtrædelse af en pålagt konkurskarantæne, analyseret. Retsvirkningen af nævnte bestemmelse medfører forbud mod drift af enhver form for erhvervsmæssig virksomhed, hvilket formentlig kan udgøre en hensigtsmæssigere sanktion end pålæg af hæftelse, såfremt påkrav om hæftelse ikke kan opfyldes. Anvendelse af konkurslovens § 159, 2. pkt. i forbindelse med overtrædelse af konkurskarantæne, står hen i det uvisse, så længe spørgsmålet ikke har været genstand for domstolsprøvelse.

Straffelovens § 131 har tilsvarende dannet genstand for behandling i ovenstående afsnit. Denne strafbestemmelse, som medfører bødestraf eller fængsel indtil 6 måneder, kan aktualiseres, såfremt udøvelse af virksomhed, til hvilken retten er frakendt, finder sted. Iværksættelse af denne straf betinger, at politiet enten ved anmeldelse eller af egen drift gøres opmærksom på en sådan overtrædelse. Modsat konkurslovens § 167, betinger anvendelse af straffelovens § 131 ikke, at konkurs er indtruffet. På baggrund heraf gør bestemmelsen det muligt at sætte ind over for erhvervsdrivende, der overtræder en pålagt konkurskarantæne, inden konkurs endnu engang indtræffer. Udfordringen i forbindelse hermed relaterer sig imidlertid til opdagelse, og derved anmeldelse af omtalte overtrædelse. Opdagelse vanskeliggøres af det såkaldte konkurskarantænerregister, idet dette ikke er offentligt tilgængeligt. Kurator har i forbindelse med bobehandling, pligt til at anmelde forhold til politimæssig efterforskning, i tilfælde af, at foreliggende oplysninger giver anledning hertil, jf. konkurslovens § 110, stk. 4. Ved iagttagelse af denne bestemmelse kan kurator være medvirkende til at opdage og forhindre stråmandsvirksomhed.

6. Konklusion

Dette speciale har til formål at belyse retstilstanden inden for konkurskarantæne. Idet omfanget ikke tillader en dybdegående analyse af alle forhold vedrørende konkurskarantæne, begrænser fremstillingen sig til et udsnit af de væsentligste problemstillinger. Samtlige af specialiets behandlede problemstillinger vil nedenstående sammenfattes i en endelig besvarelse.

Som det første redegør specialet for indførelsen af reglerne om konkurskarantæne. Forbud mod at deltage i ledelsen af en erhvervsvirksomhed har med straffelovens § 79, stk. 2, 2. pkt. eksisteret siden 1987. Indførelsen skete med ønsket om bekæmpelse af økonomisk kriminalitet. Denne straffelovsbestemmelse giver mulighed for, at retten til at deltage i ledelsen af en erhvervsvirksomhed her i landet eller i udlandet uden at hæfte personligt og ubegrænset for virksomhedens forpligtelser, kan frakendes. Straffelovens § 79, stk. 2, 2. pkt. betinger, at der foreligger strafbare forhold, som begrunder idømmelse af rettighedsfrakendelse. Denne bevisbyrde fandtes imidlertid vanskelig for anklagemyndigheden at løfte, hvorfor Konkursrådet var af den overbevisning, at behov for supplerende regler om rettighedsfrakendelse, med regler om konkurskarantæne, forelå. Med indførelsen af konkurskarantæne-reglerne er det således muligt at iværksætte forbud mod deltagelse i ledelsen af erhvervsvirksomheder uden at hæfte personligt og ubegrænset for virksomhedens forpligtelser, selvom der ikke under en straffesag er ført bevis for overtrædelse af strafbare forhold. Reglernes sigte er således, at hindre misbrug af gældende regler for selskaber med begrænset hæftelse, samt forebygge fremtidige tab for kreditorerne. Reglerne om konkurskarantæne blev vedtaget med virkning for konkursboer, hvor konkursdekret afsiges efter 1. januar 2014.

Ydermere er det søgt besvaret, hvorledes konkurslovens § 157, stk. 1, 1. pkt. anvendes, idet denne bestemmelse indeholder den grundlæggende betingelse for at pålægge konkurskarantæne. For at besvare dette, er foretaget en analyse af retspraksis, hvor kendelserne er udvalgt i henhold til relevans og retskildemæssig værdi. Retspraksis på området sammenholdes med betænkning nr. 1525/2011 og bemærkningerne til lovforslaget L 131 FT 2012-13, da disse bidrager til en central forståelse for konkurskarantæne-reglernes anvendelse. På baggrund af denne analyse konkluderes først og fremmest, at pålæg af konkurskarantæne forudsætter, at kurator begærer dette pålagt. Det fremgår af forarbejderne til bestemmelsen, at beføjelsen tilkommer kurator personligt, hvorfor skifteretten henholdsvis fordringshaverne ikke kan

begære konkurskarantæne pålagt. At kurator er rette sagsøger i sager om konkurskarantæne er stadfæstet af Vestre Landsret i kendelsen U.2017.1915V.

Endvidere er den relevante personkreds for konkurslovens § 157, stk. 1, 1. pkt. bestemt. Gennem analyse af kendelser og forarbejder følger, at reglerne om konkurskarantæne ikke alene finder anvendelse overfor registrerede ledelsesmedlemmer i et selskab med begrænset hæftelse, men tilsvarende overfor ikke-registrerede ledelsesmedlemmer, der har taget del i den reelle ledelse af selskabet. Selvom reglerne tager sigte mod at hindre misbrug af navnlig selskabsformer med begrænset hæftelse, er reglerne imidlertid ikke til hinder for, at personlige skyldnere pålægges konkurskarantæne. At reglerne omfatter registrerede ledelsesmedlemmer, ikke-registrerede ledelsesmedlemmer samt personlige skyldnere, er proportionalt med reglernes hensigt om forebyggelse af fremtidige tab for kreditorerne.

Konkurslovens § 157, stk. 1, 1. pkt. indeholder en tidsmæssig betingelse, idet konkurskarantæne kan pålægges den, der senere end 1 år før fristdagen har deltaget i ledelsen af skyldnerens virksomhed. Konkurskarantæne betinger derved, at deltagelse i ledelsen senere end et år før fristdagen har fundet sted. Hvad derimod ikke tydeligt fremgår af ordlyden er, at den groft uforsvarlige adfærd tilsvarende skal være udvist senere end et år før fristdagen. Dette fremgår imidlertid af forarbejderne til loven. I forbindelse med den tidsmæssige betingelse stadfæster Højesteret i U.2016.1473H, at den groft uforsvarlige forretningsførelse kan finde sted inden for den tidsmæssige grænse, selvom driften i selskabet er ophørt tidligere, såfremt ledelsesmæssige forpligtelser fortsat tilsidesættes.

En central del af konkurslovens § 157, stk. 1, 1. pkt. angår i hvilke tilfælde, der er udvist groft uforsvarlig forretningsførelse. Forhold omfattet heraf fremgår imidlertid ikke af bestemmelsen. Motiverne anfører, at i tilfælde hvor dom for et strafbart forhold ikke foreligger, skal stærke grunde være tilstede førend konkurskarantæne pålægges. Yderligere påpeges, at vurderingen skal foretages i henhold til virksomhedens økonomiske forhold i bred forstand. I forlængelse heraf fremhæves navnlig tilsidesættelse af skatte- og momslovgivningen, manglende bogføring og regnskabsaflæggelse, samt betydelige tab for kreditorerne som adfærd, der kan foranledige konkurskarantæne. Gennem analyse af kendelser konkluderes, at disse betragtninger synes fulgt af domstolene. Afgørelserne foranstalter i flere tilfælde konkurskarantæne med begrundelse om, at flere nævnte forpligtelser forsømmes. Dog kan det gennem

analyse udledes, at tilsidesættelse af skattemæssige forpligtelser oftest fører til foranstaltning af konkurskarantæne. Ulovlige hævninger og ulovlige kapitalejrlån nævnes ikke specifikt i motiverne, men sådanne dispositioner indgår tilsvarende som et moment i domstolens vurdering af groft uforsvarlig forretningsførelse. Baggrunden herfor skyldes, at SKAT anser omtalte dispositioner for udbetalt løn, hvoraf skat og arbejdsmarkedsbidrag skal afregnes. Sådanne dispositioner medfører dermed krav fra SKAT mod skyldneren. Skattemæssige forpligtelser er fastsat ved lov, hvorfor manglende overholdelse heraf med rette kan betegnes som groft uforsvarlig forretningsførelse.

Ydermere vægtes tilsidesættelse af bogførings- og regnskabsmæssige forpligtelser tungt i vurderingen af, hvorvidt groft uforsvarlig forretningsførelse er udvist. Som anført af kurator i kendelsen U.2016.2702Ø medfører manglende bogføring og utilgængeligt regnskabsmateriale, at omstødelige forhold ikke kan undersøges, hvilket er til skade for boets fordringshavere. I kendelsen U.2017.1028V frifandt landsretten direktøren for konkurskarantæne, selvom sammenblanding af private og selskabsrelaterede midler havde fundet sted. De omhandlede transaktioner var ikke bogført, men fakturaerne var imidlertid forsvarligt opbevaret, således at indbetalingerne kunne identificeres. På baggrund heraf konkluderes, at det væsentlige i henhold til tilsidesættelse af regnskabsmæssige forpligtelser, synes at være, hvorvidt materialet forekommer tilgængeligt for kurator.

Ved undersøgelse af, hvad begrebet groft uforsvarlig forretningsførelse indebærer, medtages afslutningsvist størrelsen på kreditorernes lidte tab. Formålet med indførelse af konkurskarantænereregler er, som tidligere anført, at beskytte kreditorer mod fremtidige tab, hvorfor betydningen af kreditorernes tab med rette kan medtages i denne bedømmelse. Gennem analyse af kendelser udledes, at anmeldte fordringer på i alt ca. 41.000 kroner ikke kan begrunde konkurskarantæne. Yderligere fremgår af kendelsen U.2018.1028V, at kreditorernes blotte risiko for tab formentlig ikke er nok til at idømme konkurskarantæne.

Efter fastlæggelse af gældende betingelser for pålæg af konkurskarantæne, er retsvirkningen af konkurskarantæne behandlet. I forbindelse hermed konkluderes, at konkurslovens § 158 regulerer varigheden af karantæneperioden. Heraf fremgår, at konkurskarantæne pålægges for en periode på 3 år. Denne periode kan nedsættes, såfremt særlige grunde taler herfor, jf. konkurslovens § 158, stk. 1, 2. pkt. I forarbejderne fremhæves lang sagsbehandlingstid, som

ikke skyldes forhold hos sagsøgte, eller mildere tilfælde af groft uforsvarlig forretningsførelse. Analyse af de medtagne kendelser i denne fremstilling viser, at domstolene fastlægger karantæneperioden i overensstemmelse hermed. Retsvirkningen af konkurskarantæne fremgår af konkurslovens § 159, 1. pkt. Af nævnte bestemmelse følger, at den karantænedømte ikke må deltage i ledelsen af en erhvervsvirksomhed uden at hæfte personligt og ubegrænset for virksomhedens forpligtelser. Bevæggrunden herfor angår formålet med reglerne om, at konkurskarantæne skal forebygge fremtidige tab for kreditorerne. Forbuddet omfatter den formelle registrering som ledelsesmedlem hos Erhvervsstyrelsen, såvel som den reelle udøvelse af ledelsesbeføjelser uden om Erhvervsstyrelsens system. Karantæneramte personer har således fortsat mulighed for at drive erhvervsvirksomhed med personlig og ubegrænset hæftelse, så længe vedkommende selv påtager sig denne hæftelse.

Behandling af retsvirkningen af konkurskarantæne viser, at såfremt konkurskarantæne er pålagt, og vedkommende atter udviser groft uforsvarlig forretningsførelse, pålægges den såkaldte skærpet konkurskarantæne i henhold til konkurslovens § 159, 2. pkt. Denne obligatoriske retsfølge medfører forbud mod drift af enhver form for erhvervsvirksomhed. Iværksættelse af konkurslovens § 159, 2. pkt. udgør dermed en indgribende foranstaltning over for skyldneren. Idet skyldneren inden for en kortere periode endnu engang gør sig skyldig i groft uforsvarlig forretningsførelse, og kreditorerne ikke er sikret deres tilgodehavender blot som følge af personlig hæftelse, varetages hensynet til fremtidige kreditorer, fremfor fallentens mulighed for et indtægtsgrundlag. Meddelelse fra Erhvervsstyrelsen viser imidlertid, at der på nuværende tidspunkt (26. februar 2018) ikke er registreret personer pålagt skærpet konkurskarantæne i henhold til konkurslovens § 159, 2. pkt.

Overtrædelse af pålagt konkurskarantæne kan sanktioneres efter konkurslovens § 167. Heraf fremgår, at skifteretten har mulighed for at pålægge en person, der handler i strid med en pålagt konkurskarantæne hæftelse, for den del af gælden, som ikke dækkes af konkursmassen. Der er imidlertid ikke tale om en obligatorisk følge, idet hæftelse betinger, at kurator indleverer stævning herom, jf. konkurslovens § 168. På nuværende tidspunkt foreligger umiddelbart ingen tilgængelige kendelser, hvor konkurslovens § 167 tages i anvendelse, hvorfor usikkerhed om anvendelsen af nævnte bestemmelse foreligger. Foruden hæftelse efter konkursloven, berettiger straffelovens § 131 bøde eller fængsel indtil 6 måneder, såfremt virksomhed udøves, hvortil retten er frakendt. I forbindelse med tilblivelsen af reglerne om konkurskaran-

tæne, anførte Konkursrådet, at fængselsstraf formentlig hidfører størst effekt, idet fallenten muligvis ikke besidder midlerne til at indfri en bøde af den størrelsesorden, som burde ifalde.

Dette speciale har yderligere koncentreret sig om udfordringerne forbundet med konkurskarantæne. På baggrund heraf konkluderes, at stråmandskonstruktioner udgør en særlig udfordring i forbindelse med håndhævelsen af reglerne om konkurskarantæne. I tilfælde af virksomhedens konkurs, vil dette som oftest kunne henføres til den reelle leders forretningsførelse. Dette skyldes, at direktøren registreret hos Erhvervsstyrelsen, udelukkende optræder som direktør af formelle årsager, og derfor ikke tager del i ledelsen af erhvervsvirksomheden. Ud fra den betragtning er reglerne alene effektive, såfremt den reelle bagmand gribes af reglerne. Hvis karantænen blot omfatter stråmanden, har bagmanden fortsat mulighed for at drive erhvervsvirksomhed med en ny stråmand i front. Forarbejderne nævner, at ageren som stråmand som udgangspunkt omfattes af groft uforsvarlig forretningsførelse i henhold til konkurslovens § 157, stk. 1, 1. pkt. Analyse af kendelsen U.2017.1591V, stadfæster motivernes betragtning om, at ikke-registrerede ledelsesmedlemmer, såvel som registrerede ledelsesmedlemmer omfattes af personkredsen for konkurskarantæne. På denne baggrund fastlægges, at den reelle bagmand, der ikke har ladet sig registrere, desuagtet kan pålægges konkurskarantæne. Selvom forarbejderne anfører, at stråmandsvirksomhed som udgangspunkt udgør groft uforsvarlig forretningsførelse, er domstolens vurdering af omtalte spørgsmål forskelligartet. I kendelsen U.2017.424Ø pålagde Østre Landsret den registrerede direktør konkurskarantæne, selvom vedkommende aldrig havde taget del i ledelsen af selskabet. Østre Landsret statuerer derved, at den blotte registrering som direktør hos Erhvervsstyrelsen udgør groft uforsvarlig forretningsførelse i henhold til konkurslovens § 157, stk. 1, 1. pkt. Anderledes blev udfaldet i den efterfølgende skifteretsafgørelse, hvor kurators påstand om, at den registrerede direktør pålagdes konkurskarantæne, ikke toges til følge. Vedkommende fungerede udelukkende som direktør af formelle årsager, imens driften i selskabet varetoges af en anden person. Ud fra betragtningen om, at afgørelsens retskildemæssige værdi blandt andet beror på instansen, hvorfra afgørelsen hidrører, antages ageren som stråmand at udgøre groft uforsvarlig forretningsførelse.

Endvidere behandler fremstillingen udfordringerne forbundet med konkurslovens virkning. Konkurskarantæne kan alene foranstalles, såfremt konkurs er indtrådt. Udfordringerne relaterer sig imidlertid til håndhævelse i forbindelse med overtrædelse af en pålagt konkurska-

rantæne. Konkurslovens § 167 hjemler mulighed for hæftelse, såfremt overtrædelse af en pålagt konkurskarantæne finder sted. Det tvivlsomme ved denne overtrædelsesbestemmelse angår fallentens mulighed for at efterkomme et påkrav om hæftelse. I forlængelse heraf er muligheden for anvendelse af konkurslovens § 159, 2. pkt. i forbindelse med overtrædelse af en pålagt konkurskarantæne, vurderet. Denne bestemmelse bevirker forbud mod enhver form for drift af erhvervsvirksomhed. Sålydende forbud kan formentlig udgøre en hensigtsmæssigere sanktion end pålæg af hæftelse i tilfælde, hvor påkrav om hæftelse af økonomiske årsager ikke kan efterkommes. Forudsætningen for at bringe § 159, 2. pkt. i anvendelse er, at groft uforsvarlig forretningsførelse, der begrundet nyt pålæg af konkurskarantæne finder sted, imens den tidligere pålagte konkurskarantæne endnu består. Overtrædelse af en pålagt konkurskarantæne kan formentlig antages at udgøre groft uforsvarlig forretningsførelse, hvorfor ordlyden af § 159, 2. pkt. umiddelbart gør anvendelse mulig. Forarbejderne benævner imidlertid ikke en sådan hensigt, hvorfor anvendelse af bestemmelsen i forbindelse med overtrædelse, ud fra et retssikkerhedsmæssigt synspunkt, kan synes betænkelig. Hvorvidt konkurslovens § 159, 2. pkt. kan finde anvendelse ved overtrædelse af konkurskarantæne, står hen i det uvisse, så længe domstolsprøvelse ikke har fundet sted for nærværende spørgsmål.

Pålæg af konkurskarantæne indebærer registrering på konkurskarantæneregistret, administreret af Erhvervsstyrelsen. Registret er ikke offentligt tilgængeligt, hvorfor kreditorer ikke har mulighed for at undersøge, om potentielle handelspartnere er listet herpå. Ved reglernes tilblivelse fandtes denne ulempe tilsidesat af hensyn til den karantænedømte. Reglernes sigte om forebyggelse af fremtidige tab for kreditorerne, imødekommes formentlig ikke med registrets begrænset tilgængelighed. Konkurskarantæneregistrets begrænset tilgængelighed spiller tilsvarende en rolle ved anvendelse af straffelovens § 131 i forbindelse med overtrædelse af en pålagt konkurskarantæne. Nærværende bestemmelse berettiger bøde eller fængsel indtil 6 måneder, såfremt pågældende udøver virksomhed, til hvilken retten er frakendt. Bestemmelsen betinger ikke, at konkurs er indtrådt, hvorfor det er muligt at gribe ind, inden konkurs indtræffer. Ibrugtagen af omtalte bestemmelse forudsætter opdagelse og anmeldelse af forbuddets overtrædelse. Opdagelse vanskeliggøres af det lukkede konkurskarantæneregister, hvor alene myndigheder til brug for deres hverv kan få oplyst, hvorvidt en person er listet herpå. Ud fra dette formodes opdagelse af overtrædelse at betinge kendskab til en pålagt karantæne. I tilfælde af, at kurator bliver opmærksom på forhold, der giver grundlag for poli-

timæssig efterforskning mod skyldneren eller andre, har kurator pligt til at give politiet meddelelse herom, jf. konkurslovens § 110, stk. 4. Sådanne forhold kan bestå, såfremt kurator bemærker, at selskabets registrerede direktør reelt ikke optræder som en del af ledelsen, idet selskabet drives af en bagmand. Ved iagttagelse af konkurslovens § 110, stk. 4, kan kurator være medvirkende til, at selskabets reelle leder, der driver virksomhed i strid med et nedlagt forbud, fortsætter uforsvarlig virksomhedsudøvelse til skade for fordringshaverne.

Litteraturfortegnelse

Love, bekendtgørelser og forarbejder

Betænkning nr. 1525/2011 afgivet af Konkursrådet

- Henvist til som: *Betænkning nr. 1525/2011, s. eller betænkning*

L 131 FT 2012-13 – Lovforslag som fremsat

- Henvist til som: *lovforslag eller L 131 FT 2012-13, s.*

Lov nr. 429 af 1. maj 2013: Lov om ændring af konkursloven, retsplejeloven og retsafgiftsloven (Konkurskarantæne)

Lov nr. 1403 af 13. december 2013: Bekendtgørelse om ikrafttræden af lov om ændring af konkursloven, retsplejeloven og retsafgiftsloven (Konkurskarantæne)

Lovbekendtgørelse nr. 11 af 6. januar 2014 (Konkursloven)

- Henvist til som: *konkursloven*

Lovbekendtgørelse nr. 977 af 09. august 2017 (Straffeloven)

- Henvist til som: *straffeloven*

Bekendtgørelse 2013-12-13 nr. 1510 om førelse af et register over pålagte konkurskarantæner

- Henvist til som: *bekendtgørelse om førelse af register*

Kendelser

U.2017.1915V

U.2016.2123Ø

U.2017.1591V

U.2015.2369V

U.2016.1473H

U.2017.3518V

U.2017.343V

U.2018.607V

U.2016.632Ø

U.2016.2702Ø

U.2017.1028V

U.2015.3643Ø

U.2017.424Ø

Retslitteratur

Insolvensprocesret

Af Torben Kuld Hansen & Lars Lindencrone Petersen, 3. Udgave, 1. oplag 2014, Karnov Group.

- Henvist til som: *Lars Lindencrone Petersen m.fl., 2014, s.*

Retsvidenskabsteori

Af Carsten Munk Hansen 1. udgave, 1. oplag, 2014, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag.

- Henvist til som: *Carsten Munk, 2014, s.*

U.2015B.186 – Konkurskarantæne – en gennemgang af praksis

Af Bo Vadt Christiansen

Andet

Karnovs note 370 til straffelovens § 79, stk. 2, 2

Karnovs note 653 til straffelovens § 131