

Kapitalejeres utilsigtede hæftelse eller erstatningsansvar

Kandidatspeciale – cand.merc.aud.

Aalborg Universitet

Af: Nikoline Dam Vad Christensen
Studienr. og underskrift:

Vejleder: Erik Werlauff

Indholdsfortegnelse

1. Abstract.....	3
2. Indledning.....	4
3. Problemformulering og afgrænsning.....	5
3.1. Problemformulering	5
3.2. Afgrænsning	5
4. Metode.....	7
4.1. Retskilder.....	7
4.2. Data og kildekritik	9
4.3. Specialets opbygning.....	9
4.3.1. Beskrivende del	10
4.3.2. Analyserende del	10
4.3.3. Vurderende del	10
5. Hæftelse og ansvar som begreber.....	11
5.1. Culpa.....	11
5.2. Hæftelse	14
5.3. Ansvar.....	15
5.3.1. Yderligere betingelser for ansvar	15
6. Hvem er kapitalejer	17
7. Udgangspunktet i Selskabsloven.....	18
7.1. Hæftelsesbegrænsningen	18
7.2. Erstatningsansvar ifølge Selskabsloven.....	18
7.2.1. Lempelse, flere erstatningspligtige samt øvrige reaktionsmuligheder	19
7.3. Sammendrag af hæftelse og ansvar i Selskabsloven	22
8. Kapitalejeres utilsigtede hæftelse eller erstatningsansvar	24

8.1. Hæftelse som følge af løfte.....	24
8.1.1. Beskrivelse	24
8.1.2. Relevante domme	25
8.1.3. Sammendrag	39
8.2. Hæftelse som følge af økonomisk enhed.....	41
8.2.1. Beskrivelse	41
8.2.2. Relevante domme	41
8.2.3. Sammendrag	50
8.3. Hæftelse eller ansvar som følge af medvirken	52
8.3.1. Beskrivelse	52
8.3.2. Relevante domme	52
8.3.3. Sammendrag	60
8.4. Hæftelse eller ansvar som følge af illoyalitet	61
8.4.1. Beskrivelse	61
8.4.2. Relevante domme	62
8.4.3. Sammendrag	69
8.5. Hæftelsesgennembrud	70
8.5.1. Beskrivelse	70
8.5.2. Relevante domme	71
8.5.3. Sammendrag	77
9. Tværgående analyse og sammenfatning.....	79
10. Konklusion	86
11. Litteraturliste	88
11.1. Bøger	88
11.2. Hjemmesider.....	88
11.3. Andet	92

1. Abstract

This thesis is developed as a completion of the master's program, cand.merc.aud., at Aalborg University. The topic, of this thesis, is unintentional liability of a parent company or a majority shareholder.

The general rule, according to Danish law, is, that a shareholder cannot be liable for the obligations of the limited company. However, there are some rules where a shareholder will be liable. It occurs if he or she has acted grossly negligently or intentionally have caused a loss on someone. Furthermore, there may be liability if the shareholder has assumed a management role.

Additionally, there are some exceptions to the general rule, which have been developed through case law. These consists of liability due to promise, economic unit, participation, disloyalty and piercing the veil.

This thesis intends to analyze these situations, where a parent company or a majority shareholder may be unintentionally liable for the debt of the limited company or liable for damages. This will be accomplished by using relevant verdicts within the subject field. Finally, it will be evaluated, what the exceptions have in common, how they differ from each other and how they can be prevented.

2. Indledning

I det pulserende erhvervsliv i dagens Danmark og internationalt sker der konstant transaktioner på kryds og tværs af virksomheder. Der laves mange aftaler og handles varer og ydelser med hinanden. Alt dette styres og administreres i virksomhederne, hvor der føres bogholderi, foretages betalinger, udarbejdes regnskaber osv. Der træffes med andre ord mange beslutninger, som det i sidste ende er selskabets ejere eller ledelse, der har ansvaret for.

Der findes i dag mange ejerledede virksomheder, hvor det er selskabets ejere, der også varetager den daglige ledelse. Derfor er det interessant at se på ejernes ansvar og deres risiko for at blive erstatningsansvarlige eller komme til at hæfte for selskabets gæld.

Det klare udgangspunkt i den danske selskabsret er, ifølge Selskabsloven § 1, at kapitalejerne ikke hæfter for selskabets forpligtelser. Alligevel ser man dog situationer, hvor ejerne alligevel kommer til at hæfte eller blive ansvarlige herfor. Det ses bl.a. hvor kapitalejerne har givet et løfte om kaution. Dette giver dog sig selv, da ejerne i sådanne situationer selv har tilkendegivet et ønske om at hjælpe sit selskab. Mere interessant er derimod de situationer, hvor kapitalejerne helt utilsigtet kommer til at hæfte eller blive ansvarlige for selskabets forpligtelser. Det er denne utilsigtede hæftelse, som dette kandidatspeciale, på cand.merc.aud., vil se nærmere på.

Specialets fokus er derfor på kapitalejeres utilsigtede hæftelse eller erstatningsansvar. For at gå i dybden med dette emne vil der bl.a. blive set på retsgrundlaget m.v. i den danske selskabsret samt gennem relevante domme, der har dannet grundlaget for retspraksis på området, blive set på undtagelserne til hæftelsesbegrænsningen, hvor der kan ske utilsigtet hæftelse eller erstatningsansvar. Til slut foretages en tværgående analyse og sammendrag, hvor det undersøges og vurderes, hvad undtagelserne har tilfælles, samt hvordan de kan undgås eller forebygges.

3. Problemformulering og afgrænsning

For dette speciale er emnevalget faldet på kapitalejeres utilsigtede hæftelse eller erstatningsansvar for sit selskabs gæld. Som ovenfor nævnt er emnet interessant, da man ser mange ejerledede virksomheder, hvor det er ejerne, der sidder med ansvaret for selskabets beslutninger og på trods af hæftelsesbegrænsningen i Selskabsloven ser man alligevel situationer, hvor kapitalejerne helt utilsigtet kommer til at hæfte eller blive erstatningsansvarlige for selskabets forpligtelser.

Problemformuleringen for dette kandidatspeciale, på. cand.merc.aud. på Aalborg Universitet, lyder derfor således:

3.1. Problemformulering

Hvilke faktorer kan udløse utilsigtet hæftelse eller erstatningsansvar hos et moderselskab eller en hovedaktionær for selskabets gæld.

3.2. Afgrænsning

Emnet omkring kapitalejeres utilsigtede hæftelse eller erstatningsansvar kan være meget omfattende. For at begrænse dette kandidatspeciales omfang, og for at holde et øget fokus på essensen i problemformuleringen, er det derfor nødvendigt at foretage nogle afgrænsninger.

Det er i øvrigt vigtigt at bemærke, at dette speciale ikke er udtømmende i forhold til den valgte problemformulering, men i det væsentligste vil forholde sig hertil.

Der foretages følgende relevante afgrænsninger:

- Revisors og ledelsens ansvar – Der vil kun blive fokuseret på kapitalejeres hæftelse og ansvar. Der kan også være situationer, hvor et selskabs revisor eller ledelse kan ifalde ansvar, men dette vil ikke blive afdækket her.

- Strafansvar og disciplinæransvar – Foruden erstatningsansvar ser man ansvarstyper som strafansvaret, i form af en bøde eller fængselsstraf med hjemmel i strafferetten, og disciplinæransvaret, som man fx ser for revisorer ved sager i Revisornævnet, hvor revisor har tilsidesat god revisorskik (professionsansvar). Disse øvrige ansvarstyper vil ikke blive inddraget i specialet.
- Kun aktie- og anpartsselskaber – Der vil kun blive fokuseret på aktie- og anpartsselskaber (kapitalselskaber), ikke fonde og foreninger m.v. og ikke børsnoterede- og finansielle virksomheder. I specialet skelnes der i den forbindelse ikke imellem, om betegnelsen ”selskab” eller ”virksomhed” anvendes, idet der menes det samme (nemlig kapital-selskab), medmindre andet angives. Ligeledes menes, ved betegnelsen kapital-selskaber, kun aktie- og anpartsselskaber og ikke iværksætterselskaber og partnerselskaber, som ellers også hører under denne betegnelse, jf. Selskabsloven § 5, nr. 18¹.
- Udenlandsk lov – Som udgangspunkt afgrænses fra udenlandsk lov, men dog med undtagelse fra relevante EU-domme og lignende, som har dannet grundlag for dansk lov og retspraksis. Desuden vil spørgsmålet om valg af hvilket lands lov og værneting (domstol) ligeledes ikke blive gennemgået.
- Sambeskatning – En af undtagelserne til hæftelsesbegrænsningen er, hæftelse ved lov, som kun ses ved sambeskatning, hvor et moderselskab, ved lov, hæfter for sine datterselskabers skat, og alle selskaber i koncernen i øvrigt hæfter solidarisk for skatten af hele sambeskatningsindkomsten. Da dette speciale har fokus på utilsigtet hæftelse, som dermed ikke er til at forudsige, vil hæftelse ved lov ikke blive gennemgået yderligere, ud over en kort omtale.
- Kautio og tredjemands pant – Ligeledes gælder tilsigtede hæftelser som kautio og tredjemands pant. Der har man selv givet tilsagn, og en mulig hæftelse kan derfor ikke komme som en overraskelse. Disse situationer vil derfor heller ikke blive gennemgået yderligere, ud over en kort omtale.

¹ Retsinformation, Selskabsloven

4. Metode

Dette kandidatspeciale er udarbejdet med udgangspunkt i den retsdogmatiske metode. Det vil med andre ord sige, at det er den gældende danske ret, der beskrives og analyseres.²

4.1. Retskilder

Da specialet har en retsdogmatisk tilgangsvinkel, er det væsentligt indledningsvist at definere, hvad det er for en ”gældende ret” der tales om.

Princippet, om hvad der er ret og pligt, udspringer af de retskilder, vi har i vores retssystem. Retskilderne er det grundlag man inddrager, for at fastslå hvad ret og pligt er. Det er med andre ord dét, der danner vores retsgrundlag. Man taler om ”retskilder” og ikke blot ”regler”, da det er kilder til forståelse af retsstillingen og da disse består af både skrevne regler og uskrevne principper.³

Blandt de skrevne regler i det danske retssystem har vi bl.a. danske love og lovbekendtgørelser, samt Grundloven (Danmarks Riges Grundlov), som står højt hævet over alle andre love⁴. Desuden har vi forordninger, som er EU-love, der har direkte virkning for danske borgere, samt direktivstyrede love, som er dansk lov der udspringer på baggrund af et EU-direktiv⁵. En væsentlig retskilde, som i praksis har en meget stor betydning, er aftalen⁶. Aftaler indgås hele tiden, som en aftalt forpligtelse om ydelse og modydelse mellem to eller flere parter, og kan indgås skriftligt såvel som mundtligt. Aftaler reguleres af Aftaleloven, men da aftaler kan være meget forskellige, er loven ikke udtømmende. Mange aftaleretlige sager afgøres derfor ud fra retssædvaner m.v.⁷.

De uskrevne principper består bl.a. af retssædvaner. Retssædvaner er lidt sværere at tolke, da de ikke er nedskrevet, men det er noget, der er meget udbredt og har været det længe, og som

² Hansen & Werlauff, 2013, s. 198

³ Ibid., s. 85

⁴ Ibid., s. 86 og 91

⁵ Ibid., s. 88

⁶ Ibid., s. 102

⁷ Ibid., s. 103

derfor bliver til noget, der svarer til en lov⁸. Som eksempel kan her nævnes culpereglen i erstatningsretten, som bliver gennemgået senere i specialets afsnit 5.1. Retssædvanerne udvikles gennem retspraksis, også kaldet domstolspraksis, som er en anden væsentlig retskilde. Her er det domme der skaber grundlag, og dermed retskildeværdi, eller præjudikatværdi som det også kaldes, for efterfølgende afgørelser⁹. Blandt de uskrevne principper kan desuden bl.a. nævnes kutymen, som dog ikke gælder i ligeså bredt omfang som retssædvaner m.v., da der er tale om en slags skik eller sædvane inden for en branche, hvorfor det kun er dem, der opererer i den pågældende branche og derfor kender, eller burde kende, kutymen, som kan blive bundet af den¹⁰.

I forbindelse med fortolkning af retskilderne er der desuden nogle redskaber, eller principper, der er vigtige at have for øje. Her ses nemlig bl.a. "lex specialis"-princippet, som går på, at en speciel lovregel (lex specialis) slår en generel lovregel (lex generalis)¹¹. Dvs. hvis man har to lovregler, der, ifølge ordlyden, dækker den samme situation, men giver to forskellige resultater, så ser man på, hvilken lovregel der er den mest specifikke på området og så er det den, man vælger. Derudover har vi "lex superior"-princippet, som handler om, at en trindhøjere lovregel (lex superior) slår en trinlavere lovregel (lex inferior)¹². Fx har vi her Grundloven, som anvendes frem for en anden lov, eller eksempelvis anvendes en lov frem for en tilhørende lovbekendtgørelse. Endelig har vi "lex posterior"-princippet, hvorefter en senere lovregel (lex posterior) slår en tidligere lovregel (lex anterior)¹³. Dette princip anvendes i de situationer, hvor man har to regler på samme niveau i lovhierarkiet, som, ifølge deres ordlyd, dækker den samme situation, men giver to forskellige resultater. Her er det således den nyeste regel, der vælges.

I den forbindelse er det desuden vigtigt at påpege, at ordlyden og en naturlig sproglig forståelse typisk er afgørende, ved fortolkning af de forskellige retskilder. Ligeledes kan motiverne,

⁸ Hansen & Werlauff, 2013, s. 99

⁹ Ibid., s. 116

¹⁰ Ibid., s. 111

¹¹ Ibid., s. 137

¹² Ibid., s. 138

¹³ Ibid., s. 139

fx bag en aftale, være afgørende, da det er dem, der udgør de intentioner, som man havde ved aftalens indgåelse, hvorfor de kan være vigtige for forståelsen heraf.¹⁴

I dette kandidatspeciale vil det i overvejende grad være love (herunder særligt Selskabsloven og Erstatningsansvarsloven) og retspraksis (både fra danske domme og EU-domme) samt retssædvane, der bliver anvendt blandt retskilderne. Det skyldes, at der selvfølgelig er et lovgrundlag, men da dette dog ikke er udtømmende, er retssædvane og retspraksis en meget vigtig del af den danske erstatningsret. Særligt for emnet omkring kapitalejeres hæftelse og erstatningsansvar, der i det væsentligste bygger på retspraksis.

4.2. Data og kildekritik

Dette kandidatspeciale vil tage udgangspunkt i gældende love og domme på området og andet fagligt grundlag som bøger m.v. Derfor består empirien i specialet udelukkende af sekundære data, hvilket vurderes at være mest relevant, for at kunne analysere den valgte problemformulering.

Der er udvist en kildekritisk tilgangsvinkel på det datagrundlag, der er benyttet i specialet. Da der i overvejende grad er anvendt gældende love og domme på området, samt andet fagligt grundlag, som er anvendt i forbindelse med undervisningen på cand.merc.aud., så vurderes dette, at have en høj grad af reliabilitet og validitet.

I særlig grad vurderes det anvendte lovgrundlag og dommene at være objektive. Derimod kan de anvendte bøger og materiale fra undervisningen godt bære præg af de subjektive holdninger, som underviser og forfatter kan have. Dog vurderes det ikke at have betydning for dette speciale, idet de pågældende personer er professionelt velkvalificerede inden for fagområdet.

4.3. Specialets opbygning

Specialet er udarbejdet ved indledningsvist at indhente sekundære data, som bøger, undervisningsmateriale, domme og lovgrundlag, som ovenfor nævnt, for at kunne udarbejde en fyldestgørende besvarelse af den udarbejdede problemformulering.

¹⁴ Hansen & Werlauff, 2013, s. 127 + 140

Specialet er bygget op på en sådan måde, at der til at starte med gennemgås de grundlæggende definitioner, begreber og retsgrundlag, som er yderst vigtig for at skabe en forståelse for emnet og for at kunne dykke videre ned heri. Dvs. først er en beskrivende del. Dernæst bliver det analyserende, hvor relevante domme m.v. inddrages, hvorefter det til slut bliver mere vurderende.

4.3.1. Beskrivende del

I afsnit 5 beskrives indledningsvist forskellen på begreberne hæftelse og ansvar. I den forbindelse gennemgås det helt grundlæggende begreb i retsgrundlaget "culpa" samt de øvrige betingelser for at kunne ifalde et erstatningsansvar.

I afsnit 6 gives herefter en definition af kapitalejer og herunder moderselskab og hovedaktionær.

Dernæst gennemgås i afsnit 7, hvad der er udgangspunktet ifølge Selskabsloven. Her beskrives derfor Selskabslovens grundlæggende regler om erstatningsansvar samt hæftelsesbegrænsningen i lovens § 1, om at kapitalejer som udgangspunkt ikke hæfter for selskabets forpligtelser

4.3.2. Analyserende del

Herefter kommer en mere analyserende del, i afsnit 8. Her ses på kapitalejeres utilsigtede hæftelse eller erstatningsansvar, med udgangspunkt i en kort beskrivelse af de undtagelser der findes, til hovedreglen om hæftelsesbegrænsningen. Disse undtagelser analyseres ved brug af relevante domme, dvs. retspraksis, på området.

4.3.3. Vurderende del

Endelig er der i afsnit 9 en vurderende del, hvor der udarbejdes en tværgående analyse og sammenfatning, hvori det vurderes, hvad undtagelserne med utilsigtet hæftelse har tilfælles samt hvordan hæftelse og ansvar kan undgås eller forebygges.

5. Hæftelse og ansvar som begreber

Begreberne ”hæftelse” og ”ansvar” bliver ofte brugt lidt løst, men faktisk er der forskel på betydningen af, om man bruger det ene eller det andet begreb. En afgørende forskel på de to begreber er, om der foreligger culpa. Culpa er et af de væsentlige begreber i retsgrundlaget, bag erstatningsretten, som er helt grundlæggende for at kunne forstå begreberne ansvar og hæftelse. Indledningsvist vil der derfor her blive redegjort for denne del af retsgrundlaget.

5.1. Culpa

Culpa er en af de retskilder, i vores retsgrundlag, der, som omtalt i afsnit 4.1., ikke er nedskrevet. Det er en retssædvane, der over tid er blevet udviklet igennem retspraksis, og som derfor er blevet meget udbredt og har været det længe, således at den svarer til en lov¹⁵. Culpa kommer af latin og betyder ”skyld”. Man har derfor, i det danske retsgrundlag, valgt at bruge culpa, til at vurdere i hvor høj grad en given person er skyldig i en situation, der har ført til en ansvarspådragende forseelse eller uheld. Ved culpa forstås desuden både skyld i form af en handling eller i form af en undladelse. Man kan nemlig både blive erstatningspligtig ved aktivitet såvel som ved passivitet¹⁶.

Til brug for vurderingen af, om en person har handlet culpøst og der dermed foreligger culpa, anvendes en form for gradbøjning, hvor man inddeler graden af skyld i tre dele. I den forbindelse har professor, dr.jur. Erik Werlauff udarbejdet den såkaldte ”culpasøjle”, der giver et overskueligt billede af de forskellige grader af skyld¹⁷. Culpasøjlen ses opstillet på næste side.

I den nederste del af culpasøjlen, med den laveste grad af skyld, ser vi det hændelige. Her er tale om de situationer, hvor noget hændeligt pludseligt sker, som man ikke har nogen skyld i, og hvor der derfor ikke har været udført en culpøs handling. Udgangspunktet er derfor, i disse

¹⁵ Hansen & Werlauff, 2013, s. 99

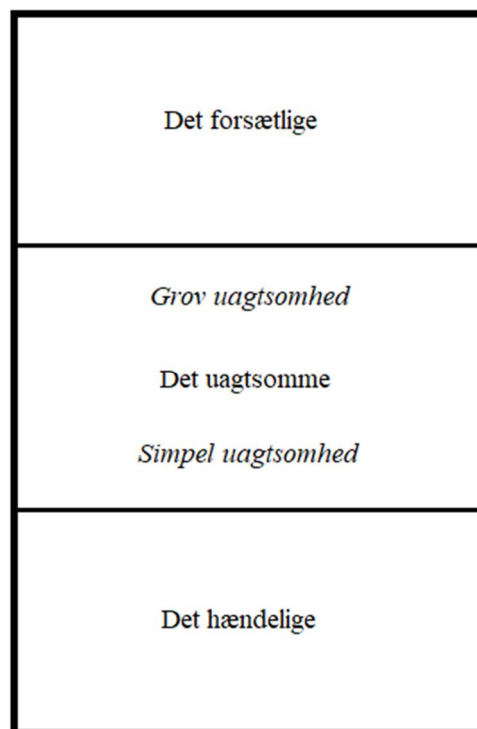
¹⁶ Forelæsning v. Erik Werlauff, 2016, Ledelses- ejer- og revisoransvar, *Slides til session nr. 1, Retsgrundlaget*

¹⁷ Werlauff, 2016, s. 13

situationer, at der ikke udløses noget erstatningsansvar, ligesom der desuden slet ikke kan blive tale om noget strafansvar.¹⁸

En undtagelse, hvor der dog alligevel kan udløses et erstatningsansvar, selv ved det hændelige, er hvor der er tale om et objektivt ansvar. Et sådant ansvar findes kun ved de tilfælde, hvor der er et lovbestemt objektivt ansvar, som fx ved hunde- og motorkøretøjsansvar. Her er de subjektive overvejelser, såsom forhold ved hundeejeren, om bilisten talte i telefon eller lignende, ikke relevante for en afgørelse, idet der ifaldes et erstatningssvar på objektivt grundlag, uanset hvad. Når vi taler om selskabserstatningsretten findes der desuden situationer, hvor der kan blive tale om et objektivt ansvar selv uden lovhjemmel. Dette ses fx ved hæftelsesgennembrud, hvor et moderselskab kan blive ansvarligt for et insolvent datterselskabs gæld, hvilket bliver gennemgået yderligere senere i specialet, under afsnit 8.5.¹⁹

Culpasøjlen



Kilde: Egen tilvirkning

¹⁸ Werlauff, 2016, s. 13

¹⁹ Ibid., s. 13

I den midterste del af culpaspøjlen ses det uagtsomme, hvor der er sket en fejl eller forsømmelse. Her foreligger en culpøs handling, hvor man burde have handlet anderledes, eller undladelse, hvor man burde have handlet²⁰. Til vurderingen af, hvordan man burde have handlet, har man i den danske erstatningsret en norm, som kaldes "bonus pater familias"²¹. Med det menes "den almindelige fornuftige mand/familiefar" og giver derfor en sammenligning med, hvad en person, der handler fornuftigt, forsigtigt, ordentligt og korrekt, ville have gjort i samme situation. "Bonus pater" normen er dog en smule forældet, da det ikke helt giver mening at tale om en person, der er perfekt og aldrig begår fejl²². Derfor beror vurderingen, af om man burde have handlet anderledes, ofte på, hvorvidt man i den givne situation ignorerer en eventuel åbenlys risiko for, at der sker fejl eller forsømmelse²³. Det kan med andre ord siges at være personens handling, eller undladelse, der nu bliver bedømt og vurderet, ved at sige "var den måde, personen handlede, den rette?", frem for personens psykiske beredskab, som det mere var med "bonus pater" normen, hvor fokus meget var på "handlede han uklogt?"²⁴.

Den uagtsomme del kan desuden deles op i to varianter, henholdsvis simpel og grov uagtsomhed. Ved simpel uagtsomhed er der en mild grad af skyld og det er den variant man typisk ser i praksis. Ved grov uagtsomhed er graden af skyld noget større, da man i så fald handler anderledes end selv en sjusket person ville gøre, og hvor man ignorerer en helt åbenlys risiko for, at der vil ske fejl eller forsømmelse.²⁵

Både ved simpel og grov uagtsomhed vil der som udgangspunkt blive et erstatningsansvar. Kun i specielle tilfælde kan der desuden ifaldes et strafansvar, men kun hvor der er lovhjemmel hertil enten i en speciallov, fx selskabsloven, eller i straffeloven, som fx ved uagtsomt manddrab.²⁶

I den øverste del af culpaspøjlen, med den højeste grad af skyld, ser vi det forsætlige. I denne situation har man gjort noget bevidst, som har påført nogen en skade. Her vil man helt natur-

²⁰ Werlauff, 2016, s. 13

²¹ Andersen, Clausen, Edlund, Jensen, Michelsen & Pedersen, 2010, s. 197

²² Forelæsning v. Erik Werlauff, 2016, Ledelses- ejer- og revisoransvar, *Slides til session nr. 1, Retsgrundlaget* og Eyben & Isager, 2015, s. 89

²³ Werlauff, 2016, s. 14

²⁴ Eyben & Isager, 2015, s. 91

²⁵ Werlauff, 2016, s. 14

²⁶ Ibid., s. 14

ligt ifalde et erstatningsansvar, når den culpøse og forsætlige handling har medført en økonomisk skade. Derudover kan en forsætlig handling ligeledes føre til et strafansvar.²⁷

Det forsætlige kan desuden inddeles i tre varianter. Øverst har vi det direkte forsæt, hvor man har til hensigt at udføre den pågældende handling. Dvs. man har villet det. Dernæst har vi et sandsynlighedsforsæt, hvor en handling udføres på trods af, at man ved, at der er en stor sandsynlighed for, at nogen pådrages en skade. Endelig har vi et eventualforsæt, hvor en handling udføres, selvom man ved, at en skade muligvis kan ske.²⁸

Dermed blev "culpa" defineret og man kan således se nærmere på forståelsen af begreberne "hæftelse" og "ansvar" og forskellen herpå.

5.2. Hæftelse

En afgørende forskel på de to begreber er nemlig, som tidligere nævnt, hvorvidt der foreligger culpa eller ej. Når det drejer sig om hæftelse, så er der tale om en forpligtelse, som bl.a. kommer på baggrund af en lov eller et løfte, man har afgivet. En hæftelse er således ikke afhængig af culpa, idet der ikke behøver at være udført en culpøs handling²⁹. Derimod er et løfte nok, som fx når en virksomhed køber nogle varer hos en leverandør og i den forbindelse indgår en aftale om at modtage varerne mod betaling. I den situation indvilliger man i at påtage sig en forpligtelse og derved kommer man til at hæfte for gælden til leverandøren. Man kan også komme til at hæfte ved lov, fx hvor selskaber, der er koncernforbundne, kommer til at hæfte solidarisk for hinandens skat, idet der jf. Selskabsskatteloven (herefter forkortet SEL) § 31 er tvungen sambeskatning (obligatorisk national sambeskatning) i Danmark³⁰.

Når det drejer sig om kapitalejere, så er udgangspunktet i Selskabsloven (herefter forkortet SL), at disse ikke hæfter for selskabets forpligtelser, jf. den såkaldte hæftelsesbegrænsning i SL § 1, stk. 2³¹, som nærmere omtalt senere i specialets afsnit 7.1. Dog findes der nogle undtagelser, hvor der alligevel kan blive tale om hæftelse eller ansvar for kapitalejeren, som der vil blive set meget nærmere på senere, i afsnit 8.

²⁷ Werlauff, 2016, s. 14

²⁸ Ibid., s. 14

²⁹ Ibid., s. 89

³⁰ Retsinformation, Selskabsskatteloven

³¹ Retsinformation, Selskabsloven

5.3. Ansvar

Når vi derimod taler om ansvar (erstatningsansvar), så er forskellen i forhold til hæftelse, at det ikke er noget man selv har valgt, ved indgåelse af et løfte eller er pålagt ved lov m.v., men derimod et erstatningsansvar man ifalder, på baggrund af at man har udført en culpøs handling. Ansvar er med andre ord afhængigt af culpa³².

Som gennemgået i ovenstående afsnit 5.1. omkring culpa og culpøs handling, så kan et erstatningsansvar ifaldes både ved simpel og grov uagtsomhed samt ved forsæt. Desuden kan der være tilfælde, hvor et objektivt ansvar gør sig gældende, hvorfor et ansvar i så fald kan ifaldes selv ved det hændelige.

5.3.1. Yderligere betingelser for ansvar

Udover, at der skal foreligge culpa (skyld), i form af forsæt eller uagtsomhed, for at ifalde et erstatningsansvar, så er der nogle yderligere betingelser, der skal være opfyldt, når der ikke er tale om objektivt ansvar. Bl.a. skal der være en skadelidte, som har lidt et økonomisk tab. Hvis ikke der er sket et tab, er der jo ikke noget at erstatte. Tabet kan i nogle situationer fastlægges skønsmæssigt, men det skal kunne bevises, at der er sket et tab. Det er den skadelidte der har bevisbyrden for, at der er handlet culpøst. Omvendt eller delt bevisbyrde, hvor skadelidte må sandsynliggøre culpa og skadevolder så kan modbevise dette, ses kun sjældent og anvendes ikke i den danske selskaberstatningsret.³³

Foruden culpa og økonomisk tab, skal der foreligge kausalitet og adækvans, for at kunne ifalde et erstatningsansvar.

Ved kausalitet forstås, at der skal være en årsagssammenhæng mellem den culpøse handling, eller undladelse, og det økonomiske tab³⁴. Dvs. det skal altså kunne bevises, at det er den culpøse handling, der har medført tabet. Årsagssammenhængen er vigtig at efterprøve, da der godt kan foreligge culpa, men uden at det har været årsag til tabet. Ved efterprøvelsen skal man sammenligne det der skete, med et hypotetisk forløb over, hvad der ville være sket, hvis der var handlet korrekt, dvs. uden culpa. Hvis tabet ville være indtruffet uanset culpa eller ej,

³² Werlauff, 2016, s. 89

³³ Ibid., s. 14+15

³⁴ Ibid., s. 16

så er der ingen kausalitet/årsagssammenhæng, og der kan derfor ikke ifaldes et erstatningsansvar. Kausalitet er derfor et meget vigtigt punkt i erstatningsretten og spiller en rolle i stort set hver eneste erstatningssag.³⁵

Endelig skal der være adækvans, hvilket vil sige, at der skal være påregnelighed. Her vurderes det, om det er rimeligt, at man kan drages til ansvar for skaden, eller om tabet er indtrådt på en upåregnelig eller atypisk måde, som man ikke kunne forvente, da man udførte den culpøse handling. Hvis skaden er indtrådt på en upåregnelig, urimelig eller atypisk måde, så bliver der ikke noget erstatningsansvar, selvom der foreligger culpa, tab og kausalitet. I de fleste erstatningssager er adækvans ikke så væsentlig, men det kan dog være afgørende i særlige tilfælde.³⁶

Alt i alt vil det sige, at der skal foreligge culpa, et økonomisk tab, kausalitet (årsagssammenhæng) og adækvans (påregnelighed), for at kunne ifalde et erstatningsansvar.

³⁵ Eyben & Isager, 2015, s. 298

³⁶ Werlauff, 2016, s. 17

6. Hvem er kapitalejer

Ved kapitalejer forstås den, eller dem, som ejer kapitalandele, i form af aktier eller anparter, i et selskab. Dette følger af definitionen i SL § 5, nr. 16: *"Kapitalejer: Enhver ejer af en eller flere kapitalandele."*³⁷. Nærværende speciale omhandler, jf. afgrænsningen i afsnit 3.2, udelukkende kapitalselskaber (og herunder kun aktie- og anpartsselskaber) og dermed disses ejere, hvorfor ejerne af personlige virksomheder, som hæfter ubegrænset for virksomhedernes gæld, og aktionærene i et partnerselskab, som hæfter begrænset for selskabets gæld, m.v. ikke vil blive gennemgået heri.³⁸

Som kapitalejer kan der således dels være tale om en fysisk person, der som aktionær eller anpartshaver ejer kapitalandelene. Her er tale om en hovedaktionær/-anpartshaver, hvis man ejer alle eller størstedelen af kapitalandelene, eller har størstedelen af stemmerettighederne. Dvs. når man er majoritetsejer og dermed har bestemmende indflydelse over selskabets økonomiske og driftsmæssige beslutninger.

Ligeledes kan kapitalejer være en juridisk person, hvis det er et andet selskab, der ejer kapitalandelene. Her er tale om et moderselskab, som majoritetsejer, når der er bestemmende indflydelse over datterselskabets økonomiske og driftsmæssige beslutninger³⁹. Her følger definitionen desuden af SL § 5, nr. 21: *"Moderselskab: Et kapitalselskab, som har en bestemmende indflydelse over en eller flere dattervirksomheder"*⁴⁰.

Som det vil blive gennemgået i det efterfølgende, er det klare udgangspunkt, at en kapitalejer, hvad end det er en hovedaktionær/-anpartshaver eller et moderselskab, ikke hæfter for sit selskabs gæld. Ligeledes gælder det, hvor der er tale om koncerner, da alle selskaberne i en koncern er sin egen juridiske enhed og derfor selvstændige retssubjekter, som dermed ikke hæfter for hinanden. Derfor er det fx også vigtigt, at man foretager handler med det rigtige selskab i koncernen, da de øvrige selskaber ikke hæfter herfor.⁴¹

³⁷ Retsinformation, Selskabsloven

³⁸ Werlauff, 2016, s. 91

³⁹ Retsinformation, Selskabsloven, § 7

⁴⁰ Retsinformation, Selskabsloven

⁴¹ Werlauff, 2016, s. 91+92

7. Udgangspunktet i Selskabsloven

7.1. Hæftelsesbegrænsningen

Det klare udgangspunkt i Selskabsloven, når vi taler om kapitalejeres hæftelse, er, at ejerne ikke hæfter for selskabets gæld. Dette følger af SL § 1, stk. 2: *"I et aktie- eller anpartsselskab hæfter aktionærerne og anpartshaverne (kapitalejerne) ikke personligt for kapitalsselskabets forpligtelser, men alene med deres indskud"*⁴². Kapitalejerne kan derfor, som udgangspunkt, ikke være forpligtet til at skulle stå inde for selskabets gæld, men hæfter alene med det indskud de har lagt i selskabet, i form af selskabskapital i forbindelse med stiftelsen.

Derfor gælder det både, at en hovedaktionær/-anpartshaver ikke hæfter for selskabets forpligtelser, ligesom et moderselskab ikke hæfter for datterselskabets forpligtelser. Ligeledes hæfter flere selskaber i en koncern ikke for hinanden, da de hver især er selvstændige juridiske enheder, som nævnt ovenfor.

7.2. Erstatningsansvar ifølge Selskabsloven

Udgangspunktet er derfor, at der ikke er nogen hæftelse for kapitalejerne. Hvis vi derimod ser på erstatningsansvaret, så har vi her nogle grundlæggende regler om erstatning i Selskabslovens kapitel 22, der som undtagelse til udgangspunktet om ingen hæftelse giver nogle retningslinjer for, at man til gengæld godt kan blive erstatningspligtig.

Heri står der bl.a. i SL § 362, stk. 1, at *"En kapitalejer skal erstatte tab, som den pågældende forsætligt eller groft uagtsomt har tilføjet selskabet, andre kapitalejere eller tredjemand"*⁴³. Ifølge denne regel kan en kapitalejer altså godt blive erstatningspligtig i visse situationer. Der kan her siges at være tale om en "amputeret" culparegel, idet den adskiller sig fra den almindelige culparegel, da der ikke er noget erstatningsansvar ved simpel uagtsomhed, men kun ved grov uagtsomhed eller ved forsæt.⁴⁴

⁴² Retsinformation, Selskabsloven

⁴³ Ibid.

⁴⁴ Werlauff, 2016, s. 18

Endvidere er der en lovregel, hvorefter man også kan blive erstatningsansvarlig selv ved simpel uagtsomhed, nemlig i den situation, hvor man som kapitalejer har påtaget sig en ledelsesfunktion. Af SL § 361, stk. 1 fremgår det: *”Stiftere og medlemmer af ledelsen, som under udførelsen af deres hverv forsætligt eller uagtsomt har tilføjet kapitalsekskabet skade, er pligtige til at erstatte denne. Det samme gælder, når skaden er tilføjet kapitalejere eller tredje-mand”*⁴⁵. Dermed kan man som kapitalejer altså også blive erstatningspligtig ved simpel uagtsomhed, hvis man har påtaget sig en ledelsesfunktion, da man i så fald må acceptere at kunne ifalde et ledelsesansvar. Reglen her må derfor siges at svare til den almindelige culpa-regel, da denne paragraf blot gengiver det, som retssædvanen omkring culpa siger, nemlig at der foreligger erstatningsansvar ved både simpel og grov uagtsomhed samt ved forsæt.⁴⁶

7.2.1. Lempelse, flere erstatningspligtige samt øvrige reaktionsmuligheder

I forbindelse med gennemgangen af erstatningsansvaret i Selskabsloven gennemgås her desuden muligheden for lempelse af erstatningen og reglerne i situationer med flere erstatningspligtige, samt øvrige reaktionsmuligheder over for kapitalejeren end erstatningspligt.

Lempelse

Angående lempelse, står der således i SL § 363, stk. 1: *”Erstatning efter §§ 361 og 362 kan nedsættes, når dette findes rimeligt under hensyn til skyldgraden, skadens størrelse og omstændighederne i øvrigt.”*⁴⁷ Dvs. både ved erstatningsansvar hos ledelsen og hos kapitalejerne gælder det, at der er mulighed for nedsættelse af erstatningen, såfremt det vurderes at være rimeligt i forhold til skyldgraden, dvs. hvor groft man har handlet, skadens størrelse, dvs. hvor mange penge det drejer sig om, samt omstændighederne i øvrigt, hvilket giver lidt friere overvejelser og fx kan omfatte skadevolderens økonomiske forhold.

I den ”almindelige” erstatningsret har vi Erstatningsansvarsloven (herefter forkortet EAL), hvori vi har den ”almindelige lempelsesregel” i EAL § 24. Denne regel kan bruges i alle tilfælde og gælder derfor ikke kun for ledelsen og kapitalejere. Af den almindelige lempelsesre-

⁴⁵ Retsinformation, Selskabsloven

⁴⁶ Werlauff, 2016, s. 18

⁴⁷ Retsinformation, Selskabsloven

gel i EAL § 24 fremgår det: *”Erstatningsansvar kan nedsættes eller bortfalde, når ansvaret vil virke urimeligt tyngende for den erstatningsansvarlige, eller når ganske særlige omstændigheder i øvrigt gør det rimeligt. Ved afgørelsen skal der tages hensyn til skadens størrelse, ansvarets beskaffenhed, skadevolderens forhold, skadelidtes interesse, foreliggende forsikringer samt omstændighederne i øvrigt.”*⁴⁸ Denne lovregel er derfor noget mere detaljeret, end SL § 363, stk. 1, da den tager hensyn til flere forhold, herunder om ansvaret vil virke urimeligt tyngende og om ganske særlige omstændigheder i øvrigt gør det rimeligt⁴⁹. Der tages i den forbindelse hensyn til skadens størrelse, samt ansvarets beskaffenhed, dvs. hvordan er skyldgraden eller hvor alvorligt er det, hvordan er skadevolderens forhold, herunder særligt økonomiske forhold, hvordan skadelidtes interesse er, dvs. er det vigtigt for denne at få den fulde erstatning eller er skadelidte ligeså godt stillet efter skaden, hvorvidt der er en forsikring til at dække, da man så kunne overveje at lempe det personlige ansvar, fx hvis skadelidte er dækket af en skadesforsikring, og endelig om omstændighederne i øvrigt gør det rimeligt at lempe erstatningen.⁵⁰

Reglerne i Selskabsloven er specialregler i forhold til denne, så EAL fortrænger ikke SL, men kan gå ind og supplere den⁵¹, jf. ”lex specialis”-princippet, som er gennemgået under afsnit 4.1. om retskilder.

Desuden kan der ifølge retspraksis ske lempelse ved åbenbar ”naivitet”, fx i sagen UfR 1979.777 V (købmandsselskabet), hvor man ikke forstod at læse regnskaberne og derfor fik lempelse, da man måtte kunne forvente revisors hjælp hertil⁵². Ligesom der kan ske lempelse og regres ud fra ”nærheden” til skadens årsag, hvor der kan lempes for dem der ikke er tæt på skadens årsag og lade regressen ramme den, der er tæt på, som i sagen UfR 1998.1137 H (fodbolddommen), hvor kun bestyrelsesformanden blev erstatningsansvarlig⁵³. Disse vil ikke blive gennemgået yderligere.

⁴⁸ Retsinformation, Erstatningsansvarsloven

⁴⁹ Werlauff, 2014, s. 853

⁵⁰ Eyben & Isager, 2015, s. 490-493

⁵¹ Forelæsning v. Erik Werlauff, 2016, Ledelses- ejer- og revisoransvar, *Slides til session nr. 2, Retsgrundlaget*

⁵² Werlauff, 2016, s. 33

⁵³ Werlauff, 2014, s. 854

Flere erstatningspligtige

I situationer, hvor der er flere erstatningspligtige, så bliver de solidarisk ansvarlige, hvilket vil sige at de hver især hæfter for det hele. Dette følger af SL § 363, stk. 2: *”Er flere samtidig erstatningspligtige, hæfter de solidarisk for erstatningen. Den, hvis erstatningsansvar er lempet efter reglerne i stk. 1, er dog kun ansvarlig med det nedsatte beløb. Har en af de erstatningspligtige betalt erstatningen, kan den pågældende afkræve hver enkelt af de medansvarlige dennes del under hensyntagen til størrelsen af den skyld, der måtte påhvile hver enkelt, samt omstændighederne i øvrigt.”*⁵⁴ Af paragraffen fremgår desuden muligheden for regres, hvor den der eventuelt bliver pålagt at betale hele erstatningen efterfølgende kan kræve dele af erstatningen retur fra de øvrige medansvarlige, ud fra deres skyldgrad m.v., ved at nedlægge påstand om regres under retssagen. Ved afgørelse af, hvem der bærer hvilken grad af skyld og derfor står nærmest til at blive erstatningsansvarlig eller stå for mål ved regresopgøret, medtages særligt i vurderingen, om en eller flere er blevet beriget. Flere kan fx godt have været medansvarlige og have handlet culpøst i en sag, men personen der er endt med alle penge vil typisk være den, der får det største erstatnings- og regreskrav.⁵⁵

Øvrige reaktionsmuligheder

Når en kapitalejer misbruger sin magt, og derved forsætligt eller groft uagtsomt har påført nogen et tab, så findes der desuden nogle øvrige reaktionsmuligheder over for denne, end erstatning. Disse fremgår, ligesom erstatningsansvaret, af selskabslovens § 362.

Jf. SL § 362, stk. 2: *”Hvis en kapitalejer forsætligt eller groft uagtsomt har påført selskabet, andre kapitalejere, kapitalsekskabets kreditorer eller andre tredjemænd et tab og der i øvrigt er fare for fortsat misbrug, kan retten tilpligte den skadevoldende kapitalejer at indløse den skadelidende kapitalejers kapitalandele til en pris, som fastsættes under hensyntagen til selskabets økonomiske stilling og til, hvad der efter omstændighederne i øvrigt findes rimeligt.”*⁵⁶ Med andre ord kan retten forpligte den skadevoldende kapitalejer til at skulle indløse en krænkede medejers, hvis der er tale om fortsat misbrug af sin magt, hvor kapitalejeren forsætligt eller groft uagtsomt fortsat påfører en skade. Dvs. den skadevoldende kapitalejer skal kø-

⁵⁴ Retsinformation, Selskabsloven

⁵⁵ Werlauff, 2016, s. 29+30

⁵⁶ Retsinformation, Selskabsloven

be den krænkede medejer ud af selskabet. Dette er en mulighed, jf. Selskabsloven, som dog ikke bruges meget i praksis.⁵⁷

Mere interessant er derimod reglen i stk. 3, hvor det ikke er den krænkede medejer, der indløses, men derimod den skadevoldende kapitalejer, der skal lade sig indløse. Af SL § 362, stk. 3 fremgår det: *"Hvis en kapitalejer forsætligt eller groft uagtsomt har påført selskabet, andre kapitalejere eller tredjemand et tab og der i øvrigt er fare for fortsat misbrug, kan retten tilpligte en skadevoldende kapitalejer at sælge sine kapitalandele til de øvrige kapitalejere eller selskabet til en pris, som fastsættes under hensyntagen til selskabets økonomiske stilling og til, hvad der efter omstændighederne i øvrigt findes rimeligt."*⁵⁸ Ifølge denne regel, kan en kapitalejer, der forsætligt eller groft uagtsomt har påført selskabet, anden kapitalejer eller andre et tab, og som fortsat misbruger sin magt, blive pålagt at skulle sælge sine kapitalandele i selskabet til de øvrige kapitalejere eller til selskabet. Dvs. der kan altså blive pålagt kapitalejeren en exit-pligt, hvor denne skal lade sig indløse, hvis man misbruger sin magt.⁵⁹

7.3. Sammendrag af hæftelse og ansvar i Selskabsloven

Samlet set er udgangspunktet i Selskabsloven, at kapitalejere ikke hæfter for selskabets forpligtelser, jf. hæftelsesbegrænsningen i SL § 1, stk. 2.

Som første undtagelses hertil er dog de situationer, hvor kapitalejer har udvist grov uagtsomhed eller forsæt, og dermed kan ifalde et erstatningsansvar, jf. SL § 362, stk. 1.

Dernæst kan kapitalejer, hvis denne har påtaget sig en ledelsesfunktion, også blive erstatningsansvarlig selv ved simpel uagtsomhed, jf. SL § 361, stk. 1.

Det er det udgangspunkt, vi har at gøre med i Selskabsloven, omkring kapitalejeres hæftelse og ansvar. Herudover findes der dog, ifølge retspraksis, nogle yderligere undtagelser, hvorefter kapitalejeren kan komme til at hæfte eller blive erstatningsansvarlig. Disse undtagelser beror på:

⁵⁷ Forelæsning v. Erik Werlauff, 2016, Ledelses- ejer- og revisoransvar, Slides til session nr. 1, Retsgrundlaget

⁵⁸ Retsinformation, Selskabsloven

⁵⁹ Werlauff, 2014, s. 852

-
- Lov
 - Løfte
 - Økonomisk enhed
 - Medvirken
 - Illoyalitet
 - Hæftelsesgennembrud

Det er disse undtagelser, der i det efterfølgende vil blive set nærmere på. Da dette kandidatspeciale dog ønsker at fokusere på kapitalejeres utilsigtede hæftelse og erstatningsansvar, vil de undtagelser, der ikke er utilsigtede, derfor ikke blive gennemgået yderligere.

Det drejer sig dels om hæftelse ved lov, som vi ser ved national sambeskatning, hvor et moderselskab, ved lov, hæfter for sine datterselskabers skat og alle selskaber i koncernen i øvrigt hæfter solidarisk for skatten af hele sambeskatningsindkomsten, jf. SEL § 31⁶⁰. Dette er ikke utilsigtet, da det er sådan, reglerne er og det derfor ikke er noget man kan undgå, hvorfor dette herefter ikke gennemgås yderligere.

Ligeledes gælder det dels for hæftelse ved løfte, hvorunder løfter som fx kaution og tredjemandspant ikke vil blive gennemgået yderligere, da det er noget man selv har villet, idet man selv har givet tilsagn herom og en mulig hæftelse derfor ikke kan komme som en overraskelse.

De øvrige undtagelser, hvor der kan ske utilsigtet hæftelse eller ansvar for kapitalejere, gennemgås i efterfølgende afsnit.

⁶⁰ Retsinformation, Selskabsskatteloven

8. Kapitalejeres utilsigtede hæftelse eller erstatningsansvar

I det følgende gennemgås de undtagelser til hovedreglen, om at kapitalejere ikke hæfter for deres selskabs gæld, jf. hæftelsesbegrænsningen i SL § 1. Det er, som tidligere nævnt, kun de undtagelser, hvor kapitalejere utilsigtet kan ifalde ansvar eller hæftelse, som vil blive gennemgået her, idet dette kandidatspeciale ønsker at fokusere på de situationer, hvor kapitalejere ikke selv har indvilliget i at påtage sig en hæftelse eller et ansvar, men hvor det er kommet helt utilsigtet.

Undtagelserne gennemgås hver for sig og der inddrages i den forbindelse relevante domme, som har dannet grundlag for retspraksis på området. Undtagelserne udspringer nemlig, som tidligere nævnt, af retspraksis og er således nogle uskrevede principper, som danner retskildeværdi for efterfølgende afgørelser.

8.1. Hæftelse som følge af løfte

8.1.1. Beskrivelse

Den første undtagelse, som vil blive gennemgået her, er hæftelse som følge af løfte, som fx ses, hvor et moderselskab eller en hovedaktionær giver et løfte til fx en bank, en kreditor, eller en leverandør, om at stå inde for hele eller en bestemt del af datterselskabets/selskabets gæld.⁶¹

Som tidligere nævnt, vil hæftelse i form af kaution og tredjemands pant ikke blive gennemgået her, da disse former for løfter ikke er utilsigtede, da man selv har indvilliget heri. Hæftelse som følge af løfte kan dog også ske i situationer, hvor det ikke har været tilsigtet, at man skulle komme til at hæfte for gælden. Dette kan nemlig ske, hvor man har afgivet en støtteerklæring over for sit selskab, eller "letter of comfort" som det også kaldes⁶².

En støtteerklæring adskiller sig fra kaution og pant, idet der ikke er tale om et decideret løfte om at ville hæfte eller kautionere for sit selskabs gæld, eller om at stille noget i pant for selskabets gæld. En støtteerklæring er derimod blot en erklæring, hvori kapitalejer tilkendegiver,

⁶¹ Werlauff, 2016, s. 94

⁶² Werlauff, 2014, s. 876

at man vil støtte selskabet i en på forhånd fastlagt periode og for en bestemt del af selskabets gæld. Med sådan en erklæring, er det derfor blot hensigten, at man vil støtte selskabet og det er derfor ikke et løfte om at ville kautionere for selskabet, hvorfor det heller ikke er hensigten, at det skal opfattes sådan, som et kautionsløfte. Det vil med andre ord sige, at en sådan erklæring ikke tilsigter at være dispositiv (dvs. den tilsigter at være indispositiv)⁶³. På trods af dette kan den, ud fra en konkret vurdering, alligevel ende med at blive fortolket som dispositiv og dermed få kautionsvirkning. En meget vigtig faktor, i den forbindelse, er formuleringen og ordlyden i erklæringen, som i flere sager har vist sig at være helt afgørende for fortolkningen, således at hensigtserklæringen alligevel er blevet fortolket som værende dispositiv, hvorved kapitalejeren alligevel er kommet til at hæfte for den pågældende forpligtelse hos sit selskab.

8.1.2. Relevante domme

Blandt de relevante domme, som har dannet retspraksis på området, kan her nævnes dommene om Engesvang Trælasthandel fra 1994, Scanbroker/Nomura fra 1998, S.C. Sørensen Holding fra 1998, Centralsavværket A/S fra 2009 og endelig ProTeleVision fra 2011. Disse domme, som alle er afgørelser fra Højesteret, vil herunder blive dykket nærmere ned i og set på, hvad der blev lagt til grund for afgørelserne og hvordan de har skabt retspraksis på området.

*Engesvang Trælasthandel – UfR 1994.470 H*⁶⁴

En vigtig dom på området er sagen om Engesvang Trælasthandel, hvor netop ordlyden i en erklæring viste sig at have afgørende betydning.

Dommen blev afsagt i Vestre Landsret den 10. marts 1993, og sagens parter bestod af Jyske Bank A/S som sagsøger og Thyholm Tømmerhandel A/S som sagsøgte.

Sagen drejede sig om, hvorvidt Thyholm Tømmerhandel A/S var erstatningspligtig over for Jyske Bank A/S eller ej. Hovedpunktet i sagen var en hensigtserklæring, som Thyholm Tøm-

⁶³ Werlauff, 2016, s. 94

⁶⁴ Kilde til hele afsnittet om Engesvang Trælasthandel: Ugeskrift for Retsvæsen, U.1994.470H

merhandel afgav til Jyske Bank, til støtte for A/S Engesvang Trælasthandel 1981, som Thyholm Tømmerhandel ejede 50 % af aktierne i. Den andel halvdel var ejet af Trægruppen A/S.

Sagsøgerens påstand lød på, at sagsøgte igennem den pågældende hensigtserklæring havde påtaget sig en forpligtelse til at tilføre Engesvang Trælasthandel tilstrækkelige midler, til at det til enhver tid ville være i stand til at opfylde sine forpligtelser over for Jyske Bank – også i tilfælde af en konkurs. Da sagsøgte har undladt at leve op til denne forpligtelse, mener sagsøger derfor, at selskabet har pådraget sig et erstatningsansvar over for banken.

Baggrunden for sagen startede med, at det gik dårligt for A/S Engesvang Trælasthandel 1981. De aflagde regnskaber med negative resultater og budgetter med øget likviditetsbehov. I 1987 gav den ene af selskabets bankforbindelser, Hvidbjerg Bank, tilsagn om at udvide kreditten fra 2,3 mio. kr. til 3 mio. kr. Samtidig blev Jyske Bank ansøgt om at øge deres kredit med 500 t.kr. til 1 mio. kr. Dette blev bevilliget ud fra forskellige parametre med positive forventninger til fremtiden og med oplysninger om, at Thyholm Tømmerhandel er ”en meget velkonsolideret og velanskreven virksomhed”.

Det gik dog fortsat dårligt for Engesvang Trælasthandel, og i et forsøg på at vende udviklingen, blev det derfor besluttet, at trælasthandelen ville blive flyttet til søsterselskabets lokaliteter i Jelling, hvor lagerfunktionerne ville blive sammenlagt, med virkning fra maj 1989. Dette blev Jyske Bank orienteret om i januar 1989.

I forbindelse med denne omstrukturering blev der i februar 1989 indstillet til, at kassekreditte i Jyske Bank blev forlænget frem til januar 1990. Af indstillingen fremgår det, at Trægruppen A/S og Thyholm Tømmerhandel efter endnu et utilfredsstillende regnskab har besluttet at lukke Engesvang Trælasthandel fysisk pr. 1/5-89, hvorefter den rentable del af forretningen i Engesvang Trælasthandel flyttes til Jelling og videreføres i samme selskab og at lagerfunktionen fremover varetages af Jelling Trælast. Banken bevilliger denne forlængelse af kreditten, men dog under forudsætning af, at der bl.a. afgives en *hensigtserklæring* fra Thyholm Tømmerhandel A/S samt Trægruppen A/S. Både Thyholm Tømmerhandel A/S og Trægruppen A/S afviste at kautionere for Engesvang Trælasthandels kredit, men i stedet afgav Thyholm Tømmerhandel følgende hensigtserklæring:

”HENSIGTSEKKEKLÆRING

I anledning af at A/S Jyske Bank har stillet kreditfaciliteter til rådighed for A/S Engesvang Trælasthandel 1981, erklærer undertegnede Thyholm Tømmerhandel A/S hermed

- at vi altid vil følge selskabets udvikling nøje*
- at vi ikke uden bankens indforståelse vil afhænde/pantsætte vore aktieposter i selskabet, så længe dettes kredit ikke er indfriet*
- at vi om fornødent vil tilføre selskabet tilstrækkelige likvide midler til, at det til enhver tid er i stand til at opfylde sine forpligtelser over for banken ---”⁶⁵*

Denne hensigtserklæring blev underskrevet i marts 1989 af to medlemmer i Thyholm Tømmerhandels bestyrelse. Ifølge tegningsudskrift fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen var selskabets tegningsregel, at det bl.a. kan tegnes af 2 medlemmer af bestyrelsen i forening, hvorfor underskriften dermed er gældende.

Forsøget på forbedring hjalp dog ikke og Engesvang Trælasthandel udviste fortsat underskud, hvorefter selskabet i november 1989 standsede betalingerne. I december 1989 opgjorde sagsøgeren, Jyske Bank, over for sagsøgte sit tilgodehavende til 1.000.360 kr. + renter og gjorde i den forbindelse opmærksom på, at beløbet muligvis ville blive opkrævet under henvisning til den afgivne hensigtserklæring.

Thyholm Tømmerhandel afviste dog at være forpligtet efter hensigtserklæringen. De lagde bl.a. til grund, at erklæringen blev afgivet på et tidspunkt, hvor alt tydede på, at selskabet efter omstruktureringen ville opnå en positiv indtjening og at erklæringen blev afgivet i god tro. De afviste derfor påstanden og gjorde opmærksom på, at de ikke havde kautioneret for bankens tilgodehavende.

A/S Engesvang Trælasthandel 1981 blev taget under konkursbehandling i februar 1990.

I sagen gør sagsøgeren, Jyske Bank A/S, det gældende, at sagsøgte, Thyholm Tømmerhandel A/S, i sin hensigtserklæring afgav et løfte om, at selskabet ville *”... tilføre selskabet tilstrækkelige likvide midler til, at det til enhver tid er i stand til at opfylde sine forpligtelser over for banken...”*, og påstår at dette *”... skal fortolkes som et egentligt garanti- eller kautionstilsagn,*

⁶⁵ Ugeskrift for Retsvæsen, U.1994.470H

*der indebærer en retlig forpligtelse...*⁶⁶, og at overskriften på erklæringen i den forbindelse er uden selvstændig betydning. Hensigtserklæringen var desuden af afgørende betydning for, at sagsøger valgte at forlænge kreditten.

I Vestre Landsrets afgørelse deltog 3 dommere. To af dem lagde til grund, at det sidste afsnit i hensigtserklæringen *"... findes efter en naturlig sproglig forståelse - uanset overskriften i erklæringen - at måtte opfattes som et tilsagn fra sagsøgte om at ville tilføre A/S Engesvang Trælast 1981 tilstrækkelige likvide midler til, at det til enhver tid ville være i stand til at opfylde sine forpligtelser over for sagsøgeren..."*⁶⁷. Dvs. de finder, at afsnittet skal forstås efter sin ordlyd. Desuden lægges til grund, *"... at A/S Engesvang Trælasthandel 1981 i januar 1989 var i alvorlige økonomiske vanskeligheder og havde behov for en forlængelse af kreditten hos sagsøgeren, og at sagsøgeren ikke var indstillet på en forlængelse på uændrede vilkår..."*⁶⁸. På denne baggrund finder disse to dommere, at sagsøgte har påtaget sig en retligt bindende forpligtelse.

Den tredje dommer lagde til grund, at direktøren over for bankens filialbestyrer tilkendegav, at sagsøgte ikke ønskede at kautionere for Engesvang Trælasthandel, og at banken derefter opgav at indhente en kautionserklæring, men i stedet fremkom med en hensigtserklæring, der dog viste sig at være præget af tvetydighed, ud fra overskriften sammenholdt med erklæringens sidste afsnit. Denne dommer *"... finder det derfor betænkeligt at anse det for bevist, at sagsøgte har påtaget sig en retlig bindende forpligtelse..."*⁶⁹ og stemmer derfor for en frifindelse.

Afgørelsen blev truffet ud fra stemmeflertallet. Dvs. sagsøgte, Thyholm Tømmerhandel A/S, blev dømt til erstatning over for Jyske Bank A/S.

Dommen blev anket til Højesteret, hvor sagsøgte påstod frifindelse. Her var 4 ud af 5 dommere enige i Vestre Landsrets afgørelse, mens 1 dommer var enig i frifindelse. Afgørelsen blev truffet efter stemmeflertallet, hvorfor dommen blev stadfæstet, og Thyholm Tømmerhandel A/S var derfor erstatningsansvarlig over for Jyske Bank A/S.

⁶⁶ Ugeskrift for Retsvæsen, U.1994.470H

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ Ibid.

Sagen om Engesvang Trælasthandel er derfor et godt eksempel på, at ordlyden i en hensigts-erklæring kan vise sig at have afgørende betydning. Nemlig hvor det, der ikke havde til hensigt at skulle være en kaution, idet det begyndte med ordet ”hensigtserklæring” alligevel kan ende med at blive fortolket som en kaution, hvormed der bliver en hæftelse, idet den slutter med en dispositiv ordlyd.

*ScanBroker / Nomura – UfR 1998.455 H*⁷⁰

En anden sag på området var denne om ScanBroker og Nomura. Her er tale om en speciel sag, hvor et dansk investeringsselskab (J.P. Holding Ringsted A/S), havde indgået nogle holdeforretninger med et dansk børsmæglerselskab (ScanBroker Scandinavia Invest A/S). I den forbindelse købte J.P. Holding nogle japanske warrants af ScanBroker, med en aftale om senere at kunne tilbagesælge disse. ScanBroker havde købt værdipapirerne hos Nomura International Plc., som var et engelsk vekselererfirma.

Sagen, som blev anlagt ved Østre Landsret i april 1992, handlede om, hvorvidt Nomura International Plc., der var sagsøgte i sagen, over for J.P. Holding Ringsted A/S, der var sagsøger, havde påtaget sig at stå inde for, at ScanBroker kunne opfylde sin forpligtelse om tilbagekøb af de japanske warrants. På et møde med nogle repræsentanter for J.P. Holding og ScanBroker, i november 1990, skulle Nomuras administrerende direktør, Robin Pickover, have sagt, at Nomura ville ”stå bag” de omtalte holdeforretninger. I et mødereferat udarbejdet af ScanBroker fremgår det bl.a., at ”*Nomura står naturligvis 100% bag de tidligere tilsagn om at sikre at vi i værste fald ikke tabte penge på samarbejdet...*”⁷¹.

Da J.P. Holding et halvt års tid efter, i juni 1991, indgik 3 nye holdeforretninger med ScanBroker, til i alt ca. 55 mio. kr., viste det sig, at ScanBroker ikke havde midlerne til at opfylde den aftalte tilbagekøbsforpligtelse. Derfor rejste J.P. Holding krav mod Nomura, da de gjorde opmærksomme på, at Nomura, med den nævnte udtalelse, havde indvilliget i at ”stå bag” disse holdeforretninger.

⁷⁰ Kilde til hele afsnittet om ScanBroker / Nomura: Ugeskrift for Retsvæsen, U.1998.455H

⁷¹ Ugeskrift for Retsvæsen, U.1998.455H

Dommen blev afsagt af Østre Landsret den 26. juni 1996. I bemærkningerne til dommen fremgår det, at alle deltagerne på det omtalte møde, med undtagelse af Robin Pickover fra Nomura, havde afgivet forklaring om, at Robin Pickover på dette møde havde givet tilsagn om, at Nomura (sagsøgte) stod bag holdeforretningerne mellem ScanBroker og J.P. Holding (sagsøger). I den forbindelse anså landsretten det for godtgjort, at Nomura over for J.P. Holding havde påtaget sig at indestå for, at ScanBroker kunne opfylde holdeforretningerne, for hvad angik dem der var indgået på tidspunktet for mødets afholdelse eller i umiddelbar forlængelse heraf. Landsretten fortsætter: *"Henset til indeståelsens karakter, herunder at dens indhold ikke var nærmere fastlagt, heller ikke i tidsmæssig henseende, anses det dermed ikke for godtgjort, at indeståelsen også omfattede nye holdeforretninger indgået mellem ScanBroker og sagsøger i juni 1991."*⁷² Derfor fastslog Østre Landsret, at Nomura ikke havde påtaget at indestå for de nye holdeforretninger, der blev indgået 7 måneder efter mødet, da indeståelsen i øvrigt ikke var nærmere præciseret. Sagsøgte Nomura International Plc. blev derfor frifundet.

J.P. Holding Ringsted A/S ankede dommen til Højesteret. Her deltog 5 dommere, som enigt afsagde dom den 29. januar 1998. Ligesom Østre Landsret anså Højesteret det ligeledes for godtgjort, at Pickover på mødet udtalte sig om at "stå bag" holdeforretningerne. Dog fastslog Højesteret, at udtalelsen var *"... af en så upræcis og tvetydig karakter, at den ikke kan sidestilles med en erklæring om, at indstævnte (Nomura Int. plc.) direkte eller indirekte indestod for ScanBrokers opfyldelse af holdeforretningerne."*⁷³ Der blev på mødet desuden ikke stillet spørgsmål omkring at få udtalelsen præciseret, ligesom J.P. Holding ikke anmodede om en skriftlig erklæring. Højesteret vurderede derfor, at der ikke var *"... grundlag for at fastslå, at indstævnte har påtaget sig en retlig bindende forpligtelse over for appellantens..."*⁷⁴. Dermed stadfæstede Højesteret dommen om frifindelse.

Dvs. her er altså tale om en sag, hvor der ikke er nogen hæftelse for sagsøgte, da ordlyden i det omtalte "løfte" ikke var tilstrækkelig dispositiv. Udtalelsen var derimod af så upræcis og tvetydig karakter, at den ikke ansås for at kunne sidestilles med en erklæring om indeståelse.

⁷² Ugeskrift for Retsvæsen, U.1998.455H

⁷³ Ibid.

⁷⁴ Ibid.

Konsekvensen af frifindelsen blev derfor, at Nomura ikke hæftede for ScanBrokers tab, i forbindelse med at ScanBroker ikke havde midlerne til at opfylde den aftalte tilbagekøbsforpligtelse. Herefter gik ScanBroker konkurs og bankerne, der havde finansieret selskabet, led derfor store tab.⁷⁵

*SCS Holding A/S – UfR 1998.1289 H*⁷⁶

Denne sag handlede om en bank, som havde stillet en kredit for et selskab, hvor moderselskabet i den forbindelse afgav en støtteerklæring (letter of comfort), til støtte for datterselskabet. Sagen handlede herefter om, hvorvidt moderselskabet med den afgivne erklæring var forpligtet til at hæfte for datterselskabets gæld til banken, da selskabet gik konkurs.

Sagen startede i begyndelsen af 1988. Her modtog Ginge Brand & Elektronik A/S, der var et datterselskab i SCS-koncernen, en bevilling af en kreditramme på 100 mio. kr., fra Aktieselskabet Varde Bank, til at foretage valutaterminsforretninger, med betingelsen at det var "... mod en "letter of comfort" fra Deres hovedaktionær SCS Holding A/S..."⁷⁷

I marts 1988 underskrev den administrerende koncerndirektør og bestyrelsesformanden, på vegne af holdingselskabet, en erklæring til Varde Bank, med titlen "letter of comfort". I erklæringen stod:

"LETTER OF COMFORT

I anledning af at Aktieselskabet VARDE BANK har ydet

Ginge Brand & Elektronik A/S

Teglholmsgade 25

2450 København SV

en ramme for valutaterminsforretning stor kr. 100.000.000,-, erklærer undertegnede

SCS Holding A/S

Søndergade 3

8900 Randers

⁷⁵ Werlauff, 2016, s. 95

⁷⁶ Kilde til hele afsnittet om SCS Holding A/S: Ugeskrift for Retsvæsen, U.1998.1289H

⁷⁷ Ugeskrift for Retsvæsen, U.1998.1289H

at vi som hovedaktionær i Ginge Brand & Elektronik A/S ikke uden Aktieselskabet VARDE BANK's samtykke vil sælge, pantsætte eller på anden måde disponere over aktierne i dette selskab, sålænge de ovenfor nævnte kreditfaciliteter er udnyttede.

Vi erklærer samtidig i forbindelse med ydelse af ovennævnte, økonomisk at ville støtte Ginge Brand & Elektronik A/S med henblik på, at selskabet vil være i stand til at opfylde sine forpligtelser overfor Aktieselskabet VARDE BANK.”⁷⁸

Herefter underskrev SCS Holding A/S i april 1988 en lignende støtteerklæring, med titlen ”Letter of intent” hvor de over for Vestjysk Bank A/S meddelte at støtte datterselskabet Finansieringsselskabet Finarca A/S.

I juni 1988 udstedte SCS Holding A/S så en ny erklæring til Varde Bank i forbindelse med en forhøjelse af valutaterminsrammen til 200 mio. kr. Denne nye erklæring havde samme ordlyd som erklæringen fra marts 1988.

Herefter afgav SCS Holding A/S igen en lignende erklæring, primo november 1988, med titlen ”Letter of awareness”. Denne gang til Sydbank vedrørende kreditfaciliteter på 300 mio. kr. i datterselskabet SCS A/S.

Midt i november 1988 tilbød Varde Bank at udvide valutarammen over for Ginge Brand & Elektronik A/S med 400 mio. kr., til i alt 600 mio. kr. I skrivelsen med tilbuddet stod bl.a.: ”... Som sikkerhed forudsættes et ”letter of comfort” fra Deres hovedaktionær SCS Holding A/S...”⁷⁹ Sidst i november 1988 afgav SCS Holding A/S således en ny erklæring, som havde samme ordlyd som erklæringerne fra marts og juni 1988.

SCS-koncernen valgte herefter at samle sine finansielle aktiviteter i datterselskabet SCS Finans A/S. Varde Bank bevilligede efterfølgende SCS Finans A/S en kreditramme for valutaterminsforretninger på 500 mio. kr., i juni 1990. Af bevillingen fremgik bl.a., at den tidligere kreditramme til Ginge Brand & Elektronik A/S i samme forbindelse blev slettet, ligesom det desuden fremgik, at der som sikkerhedsbeskrivelse var anført et ”letter of comfort” fra SCS Holding A/S. I en skrivelse fra Varde Bank, i juli 1990, blev den nye valutaramme på 500

⁷⁸ Ugeskrift for Retsvæsen, U.1998.1289H

⁷⁹ Ibid.

mio. kr. bekræftet. I skrivelsen blev bl.a. omtalt, at ”... Som sikkerhed forudsættes ”Letter of Comfort” afgivet af deres hovedaktionær SCS Holding A/S...”⁸⁰

Herefter fortsatte samme mønster, hvor SCS Holding A/S i årene 1988-1991 afgav støtteerklæringer over for forskellige pengeinstitutter.

I starten af 1991 ønskede man en forlængelse af valutaterminsrammen på de 500 mio. kr. I den forbindelse afgav SCS Holding A/S endnu et ”letter of comfort” over for Varde Bank. Dette havde igen den samme ordlyd, som de tidligere afgivne støtteerklæringer til banken.

SCS Finans A/S, SCS Holding A/S og koncernen som helhed udviste for regnskabsåret 1990/1991 fine resultater og nøgletal, og banken vurderede, at kreditrisikoen var normal pga. et pænt resultat. Dog gjorde banken også opmærksom på, at resultaterne ikke skyldtes koncernens primære drift, som stål, plast og værktøj, men at indtægterne derimod særligt kom fra finansafdelingen i form af spekulation, hvorfor udviklingen i selskabet skulle overvåges.

Udviklingen vendte til det negative i september 1992, i forbindelse med en international valutauro. Den 17. september 1992 blev handlen på Københavns Fondsbørs med SCS Holding A/S’ aktier derfor suspenderet. Herefter gik datterselskabet SCS Finans A/S i betalingsstandsning den 18. september 1992. Kort efter, den 25. september 1992, meddelte Varde Bank SCS Finans A/S, at samtlige af selskabets indgåede forretninger var blevet lukket, hvilket havde medført en gæld til Varde Bank på 11,8 mio. kr. Banken havde derfor, med udgangspunkt i det afgivne ”letter of comfort”, opfordret SCS Holding A/S til at anerkende sit ”løfte” i denne erklæring og dermed indfri gælden til banken.

Kort tid efter, den 28. september 1992, gik SCS Holding A/S ligeledes i betalingsstandsning, og endte med at blive erklæret konkurs i september 1993. I december 1993 blev SCS Finans A/S desuden taget under konkursbehandling. Selskabet havde i den forbindelse fortsat en gæld til Varde Bank på ca. 11,8 mio. kr.

Sagen blev herefter anlagt ved Vestre Landsret. Sagsøger var VB Finans af 1996 A/S (tidligere Aktieselskabet Varde Bank) og dennes påstand gik på, at sagsøgte, som var SCS Holding A/S under konkurs, var forpligtet til at vedstå, at sagsøger havde ret til at anmelde et krav på

⁸⁰Ugeskrift for Retsvæsen, U.1998.1289H

ca. 11,8 mio. kr. i det sagsøgte konkursbo. Sagsøger gjorde gældende, at SCS Holding A/S i forbindelse med det afgivne "letter of comfort" til banken havde afgivet et retligt bindende tilsagn om at ville sikre, at datterselskabet SCS Finans A/S over for Varde Bank kunne overholde sine forpligtelser. Derudover gjorde sagsøger gældende, at SCS Holding A/S groft tilsidesatte sine forpligtelser over for banken, i kraft af den afgivne støtteerklæring, da selskabet ikke overholdt sine ledelses- og overvågningsforpligtelser for SCS Finans A/S og idet SCS Holding A/S handlede uforsvarligt over for Varde Bank, ved at have afgivet flere støtteerklæringer over for andre pengeinstitutter.

SCS Holding A/S påstod frifindelse og lagde vægt på, at den afgivne støtteerklæring efter deres opfattelse ikke indeholdt et retligt bindende tilsagn, som sagsøgeren påstod. Desuden afviste sagsøgte, at SCS Holding A/S skulle have handlet erstatningspådragende.

I forbindelse med vidneafhøringer i sagen havde flere forklaret, at det i forbindelse med indgåelse af aftalen om kreditrammen blev gjort klart, at SCS Holding A/S ikke havde til hensigt at kautionere for sit datterselskab. SCS-koncernen tilkendegav at der ikke kunne blive tale om kaution, da koncernen af princip aldrig afgav kautionsforpligtelser. Banken måtte derfor finde en anden form for sikkerhed og fandt i den forbindelse på at udarbejde et "letter of comfort".

Vestre Landsrets dom blev afsagt den 20. december 1996. Til grund for bedømmelsen udtalte Landsretten: *"Det afgivne "letter of comfort" kan efter sin ordlyd ikke anses for at indeholde en retligt bindende forpligtelse, der kan sidestilles med en garanti- eller kautionserklæring. Oplysningerne om forhandlingerne mellem Varde Bank og SCS Holding A/S forud for etableringen af låneforholdet bestyrker dette resultat, og heroverfor er bankens skrivelser af 18. november 1988 og 3. juli 1990 uden betydning. Der foreligger endvidere ikke grundlag for at statuere, at SCS Holding A/S har pådraget sig erstatningsansvar over for banken som følge af tilsidesættelse af en overvågningsforpligtelse i forhold til SCS Finans A/S eller ved at have afgivet støtteerklæringer over for andre pengeinstitutter som sket."*⁸¹ Med dette grundlag bestemte Landsretten derfor, at SCS Holding A/S blev frifundet

Dommen blev anket til Højesteret, hvor der blev afsagt som den 10. juni 1998. 4 ud af 5 dommere fandt i den forbindelse, at det ved Højesteretsdommen om Engesvang Trælasthandel

⁸¹ Ugeskrift for Retsvæsen, U.1998.1289H

den 18. marts 1994 (U.1994.470H) blev slået fast, at det i første omgang er indholdet af støtteerklæringen, der er afgørende for, hvorvidt erklæringsgiveren bliver forpligtet i henhold til erklæringen eller ej. 4 ud af 5 dommere fandt ikke, at SCS Holding A/S havde påtaget sig "... *en udtrykkelig forpligtelse til at tilføre datterselskabet likvide midler til fuld opfyldelse af forpligtelserne over for banken...*"⁸², som det var tilfældet ved Engesvang. Derimod fandt de, at man blot havde påtaget sig en forpligtelse, som ud fra erklæringens ordlyd kunne opfyldes uden at tilføre likvide midler. Derfor vurderedes erklæringen ikke at give "... *tilstrækkeligt grundlag for at pålægge SCS Holding at friholde Varde Bank for tab...*"⁸³. Dette stemte desuden overens med oplysningerne om forhandlingerne forud for kreditaftalens indgåelse, hvor der ikke var nogen hensigt om at ville kautionere. Derfor gav de ikke medhold i sagsøgers påstand, hvorefter de stemte for at stadfæste Landsrettens dom om frifindelse.

Den 5. dommer lagde vægt på afgørelsen i Engesvang dommen, hvor ordlyden i en hensigts-erklæring gik på, at moderselskabet "... *om fornødent vil tilføre selskabet tilstrækkelige likvide midler til, at det til enhver tid er i stand til at opfylde sine forpligtelser over for banken...*"⁸⁴. Her blev erklæringsgiveren forpligtet efter indholdet i erklæringen på trods af manglende bevis for særlige omstændigheder ved erklæringens tilblivelse. SCS Holdings hensigts-erklæring gik ud på "... *økonomisk at ville støtte ... med henblik på, at selskabet vil være i stand til at opfylde sine forpligtelser over for...*"⁸⁵ banken. Efter den 5. dommers mening er ordlyden i denne erklæring et "... *udtryk for et ubetinget tilsagn af reelt samme indhold og styrke som tilsagnet i den af Højesteret tidligere afgjorte sag...*"⁸⁶. Desuden vurderedes oplysningerne om baggrunden for tilblivelsen af erklæringen ikke at danne grundlag for, at særlige omstændigheder ville medføre et andet resultat, end det resultat der blev truffet i Engesvang sagen. Derfor stemte denne dommer imod frifindelse, da denne mente, at erklæringen indeholdt en dispositiv, forpligtende udtalelse svarende til erklæringen i sagen om Engesvang Trælasthandel, hvor der var hæftelse.

Afgørelsen blev truffet efter stemmeflertallet og SCS Holding A/S under konkurs blev derfor frifundet igen ved Højesteret.

⁸² Ugeskrift for Retsvæsen, U.1998.1289H

⁸³ Ibid.

⁸⁴ Ibid.

⁸⁵ Ibid.

⁸⁶ Ibid.

Her er altså tale om en sag, som ikke medførte nogen hæftelse for sagsøgte. Et flertal i Højesteret fandt, at der ikke var tale om en dispositiv erklæring, ligesom der ikke var afgivet noget løfte om kaution, hvormed der altså kun var tale om en faktuel udtalelse, om hvad moderselskabet ville gøre.

Efter denne dom er ordlyden i støtteerklæringen blevet et godt paradigma at støtte sig op ad, når man afgiver et "letter of comfort", som man ikke ønsker skal få en kautionsvirkning, da der her er tale om en ordlyd, som ifølge dommen fra Højesteret ikke er dispositiv og derfor ikke medfører hæftelse.⁸⁷

*Centralsavværket A/S – UfR 2009.1512 H*⁸⁸

En dom mere, der her kort kan nævnes, er dommen om Centralsavværket A/S. Her er tale om endnu en Østre Landsretsdom og stadfæstelse ved Højesteret, hvor der ikke blev nogen hæftelse.

Sagen drejede sig om Centralsavværket A/S, som efter flere års underskud endte med at gå konkurs. De sagsøgte i sagen var savværkets to aktionærer, som sagsøgerne, der var kreditorer i boet, påstod var personligt ansvarlige for selskabets gæld til dem. Årsagen til denne påstand skulle findes i selskabets aflagte årsrapporter for de to forudgående år, hvori ejerne havde afgivet et løfte i årsberetningen.

Det første år blev der afgivet en erklæring i årsberetningen, hvoraf det fremgik, at "*Selskabets bestyrelse og ejere vil sørge for den nødvendige kapital til selskabets fortsatte drift og fremadrettede udvikling.*"⁸⁹ I året efter blev indsat en anden erklæring i årsberetningen, hvoraf det fremgik, at aktionærene havde "*... tilkendegivet, at de vil stille likviditet til rådighed i form af lån således, at selskabet samlet forventes at have den nødvendige likviditet til at kunne gennemføre de budgetterede aktiviteter for det kommende år...*"⁹⁰. Sagsøgerne anlagde derfor sagen med påstand om, at de to ejere ikke havde overholdt deres forpligtelser i henhold til de afgivne erklæringer i selskabets årsrapporter og derfor var personligt erstatningsansvarlige.

⁸⁷ Werlauff, 2016, s. 95

⁸⁸ Kilde til hele afsnittet om Centralsavværket A/S: Ugeskrift for Retsvæsen, U.2009.1512H

⁸⁹ Ugeskrift for Retsvæsen, U.2009.1512H

⁹⁰ Ibid.

Landsretten frifandt de to ejere og lagde bl.a. til grund, at de afgivne erklæringer ”... *retter sig til en så vid og ikke nærmere personkreds og er så generelt formuleret...*”⁹¹, hvorfor den ikke kunne vurderes at have en dispositiv ordlyd, hvormed der ikke var nogen hæftelse.

Højesteret stadfæstede dommen om frifindelse og gjorde opmærksom på, at de to erklæringer måtte siges at udgøre nogle ”... *generelle udsagn rettet til en ubestemt personkreds...*” og at det desuden ikke fremgik af ordlyden, ”... *at der er tale om en indeståelse for opfyldelsen af selskabets forpligtelser over for kreditorerne...*”⁹². Højesteret fastslog dermed, at der ikke var tale om en dispositiv ordlyd, hvorfor ingen af erklæringerne gav grundlag for at pålægge ejerne en personlig hæftelse for kreditorernes tab.

Her adskiller den danske retspraksis sig bl.a. fra tysk ret. I Tyskland ville sådanne erklæringer nemlig være forpligtende for ejerne, da de anses som et tilbud, der accepteres ved at man kontraherer med et omfattet datterselskab. Hvis der lånes eller leveres noget til datterselskabet, efter at man har læst støtteerklæringen i årsrapporten, så anses man for at kunne støtte ret på erklæringen og dermed være dækket af moderselskabet/ejerne. Det kan derfor godt gøre en forskel, hvis det er et andet lands lovgivning, der skal ligge til grund for bedømmelsen.⁹³

*ProTeleVision – UfR 2011.2726/2 H*⁹⁴

Den sidste sag, der her vil blive set på angående hæftelse som følge af løfte, er sagen om ProTeleVision.

Sagen blev anlagt ved Østre Landsret i maj 2003 og sagsøger var GPV Elbau Electronics A/S (herefter GPV), mens sagsøgte var Unique Broadband Systems, Inc. (herefter UBS). Sagen handlede om, hvorvidt sagsøgte (UBS), med baggrund i en støtteerklæring (letter of support) der var afgivet overfor sagsøgeren (GPV), hæftede for GPV's krav mod UBS' datterselskab ProTeleVision Technologies A/S (herefter PTV). GPV's endelige krav lød i den forbindelse på 2,4 mio. kr.

⁹¹ Ugeskrift for Retsvæsen, U.2009.1512H

⁹² Ibid.

⁹³ Werlauff, 2016, s. 97

⁹⁴ Kilde til hele afsnittet om ProTeleVision: Ugeskrift for Retsvæsen, U.2011.2726/2H

UBS afgav støtteerklæringen over for GPV vedrørende deres eventuelle krav mod datterselskabet PTV, i september 2000.

I landsrettens afgørelse den 21. oktober 2008 blev det lagt til grund, at det var indholdet og dermed ordlyden i den afgivne støtteerklæring, der var afgørende for, hvorvidt UBS var forpligtet over for GPV eller ej.

Første del af støtteerklæringen handlede om, at UBS ikke måtte sælge aktiekapitalen i PTV eller i øvrigt indskrænke sin indflydelse i datterselskabet. Landsretten fandt ikke, at UBS havde misligholdt denne forpligtelse, ved ikke at forhindre, at datterselskabet i februar 2003 blev taget under konkurs.

I anden del af støtteerklæringen skriver UBS at ”... vi (moderselskabet) løbende gennemgår PTV's (datterselskabets) status, som det er vores politik at støtte økonomisk, og at vi udøver vores indflydelse med henblik på at sikre, at GPV (leverandøren) ikke lider tab...”⁹⁵ I Landsrettens afgørelse fandt de ikke, at denne formulering, sammenholdt med den samlede erklæring, ville medføre en retlig bindende forpligtelse, i at sikre at leverandøren ikke ville lide tab i forbindelse med handelen med datterselskabet. UBS blev derfor frifundet i Østre Landsret.

Sagen blev anket til Højesteret, hvor der blev truffet afgørelse den 27. juni 2011. Her kom Højesteret med denne principielle udtalelse: ”Det følger af Højesterets praksis vedrørende støtteerklæringer, at det i første række er indholdet af den konkrete støtteerklæring, som er bestemmende for, i hvilket omfang en erklæringsgiver bliver forpligtet over for erklæringens adressat.”⁹⁶ Dét, at støtteerklæringer i overvejende grad skal fortolkes gennem ordlyden, blev dermed bekræftet af Højesteret i denne sag, med denne udtalelse.

Højesteret var enig i Landsrettens vurdering af indholdet i støtteerklæringens første afsnit, hvorefter det blev vurderet, at UBS ikke havde misligholdt sine forpligtelser, selvom man ikke forhindrede at PTV blev taget under konkurs. Højesteret var ligeledes enig i fortolkningen af erklæringens andet afsnit, hvor de ikke fandt, at indholdet heri samt i den samlede erklæring kunne lægges til grund for en retlig bindende forpligtelse. Afslutningsvis sagde Højesteret at ”Støtteerklæringen giver således efter sit indhold ikke grundlag for at pålægge UBS

⁹⁵ Ugeskrift for Retsvæsen, U.2011.2726/2H

⁹⁶ Ibid.

at friholde GPV for tabet. Som anført af landsretten foreligger der ikke omstændigheder i forbindelse med støtteerklæringens tilblivelse, som kan føre til en anden forståelse.”⁹⁷ Dommen blev derefter stadfæstet og sagsøgte blev frifundet, hvorfor der ikke var nogen hæftelse.

Den omhandlende støtteerklæring var originalt skrevet på engelsk med titlen ”Letter of Support” med følgende ordlyd: “... we confirm that we shall continuously review the status of PTV, which it is our policy to support financially, and that we shall use our influence to ensure that GPV will not suffer any loss...”⁹⁸ Som afgjort ved både Landsretten og Højesteret er ordlyden for blød og ikke dispositiv. Teksten kan dermed også siges at være et godt engelsksproget paradigma på et Letter of Support (eller Letter of Comfort), som ikke medfører nogen hæftelse⁹⁹.

8.1.3. Sammendrag

Hæftelse som følge af løfte kan dermed ses at kunne blive en realitet, hvis man afgiver en støtteerklæring. Som det er set i ovenstående domme, så vægter ordlyden i støtteerklæringen meget stor betydning, hvorfor det er meget vigtigt, at man nøje udformer ordene og sætningerne, så de ikke bliver dispositive, hvis man ikke ønsker hæftelse. Det kan være små marginaler, der ved konkrete afgørelser kan vise sig at være altafgørende for udfaldet. Dette kan bl.a. ses ved en sammenligning mellem de to domme om Engesvang Trælasthanhandel og S.C. Sørensen Holding:

	Engesvang Trælasthanhandel (Jyske Bank A/S) <i>UfR 1994.470 H</i>	S. C. Sørensen (Varde Bank A/S) <i>UfR 1998.1289 H</i>
Hvad slags kredit?	Driftskredit efter rekonstruktion	Kreditramme på 100 mio. kr. til valutaspekulation
Ordlyden af letter’et	”... om fornødent vil tilføre selskabet tilstrækkelige likvide midler til, at det til enhver tid er i stand til at opfylde sine forpligtelser over for Jyske Bank A/S”	”... økonomisk at ville støtte D med henblik på, at D vil være i stand til at opfylde sine forpligtelser over for Varde Bank A/S”

⁹⁷ Ugeskrift for Retsvæsen, U.2011.2726/2H

⁹⁸ Ibid.

⁹⁹ Werlauff, 2016, s. 96

Løftegiverens handlepligt	<i>"tilføre selskabet ... midler"</i>	<i>"økonomisk støtte selskabet"</i>
Den angivne følge af handlingen	<i>"... tilstrækkelige likvide midler til, at det ... er i stand til at opfylde..."</i>	<i>"... med henblik på, at det vil være i stand til at opfylde..."</i>
Retsfølge (Højesteret)	Hæftelse som ved kaution	Ingen hæftelse

Kilde: Werlauff, 2014, s. 878

Her er dermed tale om to sager, hvor begge er med udgangspunkt i en støtteerklæring, men med stor forskel i udfaldet, da der i sagen om Engesvang var hæftelse, mens der ikke var hæftelse ved S.C. Sørensen.

I Engesvang var tale om en kredit i forbindelse med en rekonstruktion hvilket godt kan være en faktor ved afgørelsen, da det kan siges at være et mere betydningsfuldt formål, end ved kredit i forbindelse med valutaspekulationer, som Varde Bank ydede i S.C. Sørensen sagen.

Når man ser på ordlyden og den deraf følgende handlepligt i de to erklæringer, er den for Engesvang lidt stærkere formuleret. Her skriver man mere præcist hvad man vil gøre, idet de *"vil tilføre tilstrækkelige midler"*, hvorimod de ved S.C. Sørensen blot *"vil støtte"* uden yderligere definition af, hvad det betyder.

Når man ser på den følge erklæringen angiver, så er den ligeledes en anelse stærkere i Engesvang, hvor man vil tilføre *"tilstrækkelige likvide midler"* til at datterselskabet *"er i stand til at opfylde"*, hvorimod det i S.C. Sørensen blot er med *"henblik"* på at kunne *"være i stand til"*. Ordlyden er med andre ord mere præcis og dermed dispositiv i Engesvang, hvilket også medførte, at der ved Højesterets afgørelse blev dømt hæftelse i Engesvang sagen og ingen hæftelse i sagen om S.C. Sørensen. Derfor er ordlyden i erklæringen ved S.C. Sørensen, som tidligere nævnt, et godt paradigme at støtte sig op ad, hvis man vil forsøge at undgå at komme til at hæfte for sit selskab.

Det er dermed små nuancer, der kan være afgørende for, om der er hæftelse eller ej. Men den tungtvejende faktor ved afgørelsen er ordlyden i erklæringen, hvilket også blev slået fast ved Højesterets principielle udtalelse i sagen om ProTeleVision, som blev gennemgået i ovenstående afsnit.

8.2. Hæftelse som følge af økonomisk enhed

8.2.1. Beskrivelse

Den næste undtagelse, hvor en kapitalejer kan komme til at hæfte for sit selskab, ses i situationer, hvor hovedaktionæren/-anpartshaveren eller moderselskabet indgår i det man betegner som en "økonomisk enhed" med sit selskab/datterselskab. Det er en betegnelse der kommer fra EU-retten og som minder om de principper, som vi kender fra interessentskaber, hvor der er karakter af én samlet virksomhed og hvor man derfor hæfter sammen og for hinanden, for den gæld som en af parterne i den økonomiske enhed måtte optage.¹⁰⁰

Når man deltager i en økonomisk enhed, vil det sige, at det udadtil syner som om, at man udgør én fælles virksomhed. Det kan fx ses hvor aktiviteten drives fælles for virksomhederne, hvor det fx er datterselskabet der varetager produktionen mens varesalget sker ud fra moderselskabet. Det kan også ske ved andre konstruktioner, hvor virksomhederne arbejder sammen og de dermed udgør en økonomisk enhed. Hvis det ene selskab i en sådan situation optager en gæld, i forbindelse med deres fælles aktivitet, så vil det andet selskab også komme til at hæfte for gælden. Ligesom vi ser det ved interessentskaber, hvor interessenterne hæfter for hinanden.¹⁰¹

Her er derfor tale om endnu en undtagelse, hvor man helt utilsigtet vil kunne komme til at hæfte for sit datterselskabs gæld.

8.2.2. Relevante domme

Det er, som nævnt, EU-retten, som begrebet kommer fra og derfor er det også fra EU-retten de fleste relevante domme på området kommer fra, som har dannet retspraksis på området. Blandt disse domme kan her nævnes dommene om Akzo Nobel fra 2009, Eni SpA fra 2013 og Dow Chemicals fra 2013, som vi her vil se nærmere på. Ud over EU-dommene er princippet med økonomisk enhed også set i den danske ret, særligt ved Ambi tilbagebetalingssagerne, som ligeledes kort vil blive behandlet her.

¹⁰⁰ Werlauff, 2016, s. 99

¹⁰¹ Ibid., s. 99

*Akzo Nobel – EU-dom 10/9 2009, C-97/08 P*¹⁰²

Den første sag, der anses for væsentlig på dette område, er sagen om Akzo Nobel, hvor EU-Domstolen afsagde dom i 2009.

Sagen drejede sig om den hollandske Akzo Nobel-koncern, som bestod af et moderselskab og fire datterselskaber, der var ejet 100 %. Datterselskaberne producerede et B-vitamin, som blev brugt i dyrefoder.

Modparten i sagen var Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber og sagen handlede om, at Akzo Nobel koncernen havde deltaget i ulovlig karteldannelse, både på globalt og på europæisk niveau. Denne karteldeltagelse opstod ved, at Akzo Nobel havde deltaget i møder og indgået aftaler med andre medicinalvirksomheder, vedrørende prisfastsættelser og markedsopdelinger m.v., for på den måde at begrænse konkurrencen.

Kommissionen havde konkluderet, at selskaberne i Akzo Nobel-koncernen udgjorde en økonomisk enhed, idet moderselskabet kunne udøve afgørende, bestemmende indflydelse over datterselskaberne og deres handelspolitik, og at der dermed ikke var nogen forretningsmæssig selvstændighed hos disse selskaber. Her blev det derfor fastslået, at moderselskabet ligeledes var en del af den økonomiske enhed, selvom det ikke selv havde været med i karteldannelsen. Baggrunden for denne vurdering fandt man i De Europæiske Fællesskabers Rets praksis på området, hvorefter ”... et datterselskab, som ejes 100%, vil kunne formodes at have fulgt de instrukser, som moderselskabet har givet det.”¹⁰³

Selskaberne blev derfor, som én samlet økonomisk enhed, idømt en bøde på 20,99 mio. EUR i dommen afsagt af De Europæiske Fællesskabers Ret. Akzo Nobel appellerede herefter dommen til EU-Domstolen.

I domstolens bemærkninger er de enige i den anvendte retspraksis om, at et moderselskab kan anklages for sit datterselskabs handlinger, når det kan bestemme over sit datterselskabs adfærd på markedet, selvom dette udgør en selvstændig juridisk person. I dommens præmis 59 står derefter: ”Det forholder sig sådan, fordi moderselskabet og datterselskabet i en sådan situation er en del af samme økonomiske enhed og derfor udgør én virksomhed...”¹⁰⁴ I den

¹⁰² Kilde til hele afsnittet om Akzo Nobel: InfoCuria, EU-dom om Akzo Nobel, C-97/08 P

¹⁰³ EU-dom om Akzo Nobel, C-97/08 P, præmis 24

¹⁰⁴ Ibid., præmis 59

forbindelse blev desuden fastslået, at det var fyldestgørende, at det blot kunne bevises, at moderselskabet ejede 100 % af kapitalen i datterselskabet, for dermed at kunne forudsætte, at der blev udøvet bestemmende indflydelse over datterselskabets handelspolitik. I den situation vil man således betragte selskaberne for solidarisk ansvarlige for betaling af den pålagte bøde, medmindre moderselskabet kan bevise, at datterselskabet udelukkende handler selvstændigt.

I EU-Domstolens bemærkninger fremgår det afslutningsvist, af dommens præmis 77, at ”... *de fællesskabsretlige konkurrenceregler bygger på princippet om personligt ansvar for den økonomiske enhed, som har begået overtrædelsen. Hvis moderselskabet imidlertid er en del af denne enhed, der ... kan være sammensat af flere juridiske personer, kan dette moderselskab anses for at være solidarisk ansvarligt med de andre juridiske personer, som udgør denne enhed, for overtrædelser af konkurrenceretten. Selv om moderselskabet således ikke deltager direkte i overtrædelsen, udøver det i en sådan situation en afgørende indflydelse på de datterselskaber, som har deltaget i overtrædelsen. Det følger heraf, at moderselskabets ansvar i denne sammenhæng ikke kan anses for at være et objektivt ansvar.*”¹⁰⁵ Appellen blev derfor forkastet og der var således hæftelse for hele den økonomiske enhed.

Som det fremgår af domstolens bemærkninger, så vil moderselskabet ikke automatisk hæfte for sine datterselskaber. Men idet moderselskabet havde bestemmende indflydelse, så indgik det i en økonomisk enhed med sine datterselskaber og det var således denne enhed, der ansås for at have begået overtrædelsen med den ulovlige karteldannelse. EU-Domstolen bemærkede her, at en økonomisk enhed kan bestå af flere juridiske personer, som alle vil have et personligt ansvar for denne økonomiske enhed. I den forbindelse krævede man ikke noget bevis for, at moderselskabet rent faktisk havde deltaget i kartellet, men anså det for tilstrækkeligt, at der forelå bestemmende indflydelse. Dog gjorde Domstolen afslutningsvist i dommens præmis 77 opmærksom på, som det blev gengivet ovenfor, at der ikke var tale om et objektivt ansvar og at moderselskabet således ikke automatisk hæftede for datterselskaberne.

Årsagen til, at der ikke kunne siges at være objektivt ansvar eller hæftelse, hviler på, at forudsætningen om, at der udøves bestemmende indflydelse over datterselskabets handelspolitik, kunne modbevises, hvis moderselskabet kunne bevise, at datterselskabet udelukkende handlede selvstændigt. Dog må det alligevel siges at grænse sig meget tæt op ad et objektivt ansvar,

¹⁰⁵ EU-dom om Akzo Nobel, C-97/08 P, præmis 77

i de situationer hvor det fastslås at der er bestemmende indflydelse og dermed en økonomisk enhed, da der så netop vil blive hæftelse for hele den økonomiske enhed, uden at der foreligger culpa, ligesom vi kender det ved personlig hæftelse i et interessentskab.¹⁰⁶

*Eni SpA – EU-dom 8/5 2013, C-508/11 P*¹⁰⁷

En anden dom på området ses her, i sagen om Eni SpA fra 2013, som minder meget om den ovenstående sag om Akzo Nobel. Her er ligeledes tale om en appelsag, som først blev anlagt for EU-Retten og derefter appelleret til EU-Domstolen. Ved Retten blev det italienske selskab Eni SpA pålagt en bøde, men appellerede sagen med påstand om frifindelse. Modparten i sagen var Europa-Kommissionen.

Sagen handlede om moderselskabet Eni SpA og dets datterselskaber, som producerede en type gummi, der overvejende blev brugt til fremstilling af dæk. Datterselskaberne var i den forbindelse involveret i karteldannelse, hvor de deltog i en samlet aftale med andre virksomheder inden for branchen, hvorigennem de var blevet enige om at fastsætte priserne, at opdele kunderne imellem dem og i øvrigt dele oplysninger om priser, kunder og konkurrenter.

Denne ulovlige karteldannelse blev taget op ved Europa-Kommissionen, som startede med at pålægge Eni SpA og dets datterselskaber en bøde på et grundbeløb på 55 mio. EUR. Bøden blev dog først ganget op, med udgangspunkt i de involverede selskabers omsætning, og dernæst forhøjet pga. at Eni SpA havde været involveret i overtrædelsen i hele 6 år og 6 måneder og endelig blev bøden yderligere forhøjet på grund af gentagelse, idet Eni SpA allerede to gange tidligere havde overtrådt EU's konkurrenceret. Den endelige bøde, fastlagt af Europa-Kommissionen, endte derfor på 272,25 mio. EUR, som Eni SpA blev pålagt sammen med sit datterselskab. Sagen blev anlagt for EU-Retten, som efterfølgende nedsatte denne bøde til 181,5 mio. EUR

Eni SpA appellerede herefter denne afgørelse til EU-Domstolen. Domstolen gjorde i deres afgørelse, i præmis 46, indledningsvist opmærksom på, ”... at det fremgår af fast retspraksis, at ... et datterselskabs adfærd tilregnes moderselskabet, bl.a. når datterselskabet, selv om det

¹⁰⁶ Werlauff, 2016, s. 99

¹⁰⁷ Kilde til hele afsnittet om Eni SpA: InfoCuria, EU-dom om Eni SpA, C-508/11 P

er en selvstændig juridisk person, ikke frit bestemmer sin adfærd på markedet, men i det væsentlige følger instrukser fra moderselskabet, navnlig under hensyn til de økonomiske, organisatoriske og juridiske forbindelser mellem disse to virksomheder. I en sådan situation, hvor moderselskabet og datterselskabet er en del af samme økonomiske enhed og således udgør én virksomhed ... kan Kommissionen således rette en beslutning, hvorved der pålægges en bøde, til moderselskabet, uden at der kræves en konstatering af, at sidstnævnte var direkte impliceret i overtrædelsen.”¹⁰⁸ Dvs. datterselskabets adfærd kan altså tilregnes moderselskabet, i det tilfælde at datterselskabet ikke selv frit kan bestemme sin adfærd og moderselskabet vil således, i sådan en situation, blive ansvarlig for, hvad datterselskabet gør.

EU-Domstolen fortsætter sine bemærkninger således, i dommens præmis 47: *”Det fremgår ligeledes af fast retspraksis, at i det særlige tilfælde, hvor et moderselskab ejer hele eller størstedelen af kapitalen i sit datterselskab, som har overtrådt Unionens konkurrenceregler, foreligger der en afkræftelig formodning om, at nævnte moderselskab faktisk har udøvet en afgørende indflydelse på datterselskabet. I en sådan situation er det tilstrækkeligt, at Kommissionen godtgør, at moderselskabet besidder hele eller størstedelen af kapitalen i et datterselskab, for at antage, at den nævnte formodning er opfyldt.”¹⁰⁹ Dvs. at der som udgangspunkt vil være en formodning for, at moderselskabet rent faktisk har udøvet en afgørende, bestemmende indflydelse på datterselskabet, når det ejer størstedelen af kapitalen i datterselskabet. Formodningen er dog afkræftelig, hvilket vil sige, at den kan afkræftes, såfremt moderselskabet kan bevise, at datterselskabet helt frit og selvstændigt bestemmer sin adfærd.*

Eni SpA havde direkte eller indirekte ejet minimum 99,97 % af kapitalen i de datterselskaber, der var involveret i karteldannelsen, i hele perioden hvor overtrædelsen fandt sted, og Eni SpA blev derfor medansvarlig ud fra ovennævnte formodning.

Eni SpA påstod, at det var i strid med princippet om retssikkerhed, at de som moderselskab blev pålagt at hæfte for den pålagte bøde med udgangspunkt i ovenstående retspraksis, men dette blev afvist ved Domstolen, da den ovennævnte formodning jo netop kunne afkræftes, hvis man kunne føre bevis herfor.

¹⁰⁸ InfoCuria, EU-dom om Eni SpA, C-508/11 P, præmis 46

¹⁰⁹ Ibid., præmis 47

I dommens præmis 82 udtaler EU-Domstolen desuden: ”Det er i denne forbindelse tilstrækkeligt at henvise til fast retspraksis, hvorefter Unionens konkurrenceret vedrører virksomheders aktiviteter...” og ”... begrebet virksomhed skal forstås som en økonomisk enhed, også når denne økonomiske enhed juridisk set udgøres af flere fysiske eller juridiske personer ... og når en sådan økonomisk enhed overtræder konkurrencereglerne, påhviler det den ifølge princippet om personligt ansvar at stå til regnskab for overtrædelsen”¹¹⁰ Her gør Domstolen igen opmærksom på, at EU’s konkurrenceret omfatter virksomheder og at begrebet ”virksomhed” skal forstås som én økonomisk enhed, som godt kan bestå af flere juridiske personer.

Appellen blev herefter forkastet og Eni SpA kom således til at hæfte for den pålagte bøde sammen med sine datterselskaber. Dommen minder, som nævnt, meget om Akzo Nobel dommen og Domstolen går langt, men dog er der ved denne dom fortsat ikke tale om noget objektivt ansvar for et moderselskab over for sit datterselskab, ligesom det heller ikke var tilfældet i dommen om Akzo Nobel.

*Dow Chemical – EU-dom 26/9 2013, C-179/12 P*¹¹¹

Endnu en dom, som blot kort vil blive gennemgået her, er dommen om Dow Chemical, som ligeledes var en appelsag ved EU-Domstolen. Parterne i sagen var The Dow Chemical Company og Europa-Kommissionen.

Sagen handlede om to ”moderselskaber” der ejede et fælles joint venture-selskab. De to selskaber ejede hver især 50 % af kapitalen i dette datterselskab. Det ene af de to selskaber var The Dow Chemical Company.

Idet der var to ejere, der hver ejede 50 %, så forelå der derfor ingen bestemmende indflydelse over datterselskabet, da begge parter i sådanne tilfælde skal være enige om at træffe diverse beslutninger. Det kan til gengæld siges, at man har blokerende indflydelse, eller negativ indflydelse, da de kan blokere for beslutninger, hvis de ikke er enige.

¹¹⁰ InfoCuria, EU-dom om Eni SpA, C-508/11 P, præmis 82

¹¹¹ Kilde til hele afsnittet om Dow Chemical: InfoCuria, EU-dom om Dow Chemical, C-179/12 P

Sagen opstod ved, at det fælles datterselskab deltog i karteldannelse og ”moderselskaberne” blev derfor pålagt at hæfte for den bøde, som datterselskabet blev idømt, ud fra fast retspraksis om økonomiske enheder, som er gennemgået ved de ovenstående domme.

Dow Chemical appellerede dog dommen, som blev afsagt ved EU-Retten, da de ikke mente at de skulle hæfte, idet retspraksis handlede om, at et moderselskab ville komme til at hæfte, såfremt der var afgørende, bestemmende indflydelse, hvilket jo ikke var tilfældet her, da der kun var negativ indflydelse.

EU-Domstolen mente dog alligevel, at de to ”moderselskaber” og datterselskabet udgjorde én økonomisk enhed og henviste til EU-Rettens vurdering af de økonomiske, juridiske og organisatoriske faktorer, som forbandt datterselskabet til de to kapitalejere.

Dow Chemical argumenterede endvidere for, at datterselskabet var selvstændigt fungerende og de to ejere, der ejede halvdelen hver, dermed ikke kunne have bestemmende indflydelse, hvorfor der ikke kunne være tale om én økonomisk enhed.

Til dette sagde EU-Domstolen dog, at selvom der ikke var bestemmende indflydelse, så kunne datterselskabet godt have nogle overordnede, strategiske beslutninger, som krævede godkendelse fra hovedaktionæren/moderselskabet. Med den begrundelse udgjorde de tre selskaber alligevel tilsammen én økonomisk enhed, hvorfor ”moderselskaberne” dermed også hæftede for den bøde, som datterselskabet blev pålagt.¹¹²

Her er dermed tale om endnu en situation, hvor kapitalejeren helt utilsigtet kom til at hæfte for sit datterselskab. Det er her en særlig situation, hvor man må sige at EU-Domstolen er gået endnu længere, når det gælder hæftelse for et moderselskab. Det må siges at begynde mere og mere at ligne et objektivt ansvar, da det i denne situation er tilstrækkeligt at eje blot 50 % af selskabskapitalen og ikke hele eller størstedelen af kapitalen, som det har været tilfældet i de forudgående sager.

¹¹² Werlauff, 2016, s. 100

Ambi tilbagebetalingssager

Princippet om ”økonomisk enhed” er, som ovenfor gennemgået, udviklet gennem EU-domme, men begrebet og tankegangen herom er dog også anvendt i danske afgørelser, som det blev set ved ambi tilbagebetalingssagerne omkring årtusindeskiftet. Sagerne opstod i forbindelse med, at der blev pålagt en ny afgift på danske virksomheder (arbejdsmarkedsbidrag/ambi'en), som endte med at blive kendt EU-stridig, fordi den var i strid med et momsdirektiv, hvorfor denne opkrævede afgift skulle betales tilbage til virksomhederne.¹¹³

I forbindelse med tilbagebetalingen af disse afgifter blev det gjort gældende, at såfremt man samtidig med indførelsen af afgiften (ambi'en) havde haft besparelser på andre afgifter, så skulle disse besparelser modregnes¹¹⁴. Dette følger af princippet om *compensatio lucri cum damno*, som betyder, at man kompenserer eller modregner fortjenesten (lucri) i tabet (damno) og som handler om, at man kun skal have erstattet sit tab og ikke mere end det, da det ikke er meningen, at man skal beriges i forbindelse med erstatningen, hvorfor eventuelle besparelser dermed skal fratrækkes.¹¹⁵

Rent praktisk betød dette, at hvis et selskab fx havde betalt 100 kr. i afgift, som var ulovligt opkrævet og derfor skulle tilbagebetales, men at man samtidig i forbindelse med indførelsen af denne afgift havde sparet 30 kr. i andre afgifter, så ville selskabet kun få 70 kr. tilbage. I den forbindelse opstod der situationer, hvor det var ét selskab, der havde betalt de 100 kr. i afgift, mens det var et andet, koncernforbundet selskab, der havde haft besparelsen på 30 kr. Her sagde SKAT, at selskabet kun kunne få 70 kr. tilbage pga. princippet om *compensatio lucri cum damno*. Denne betragtning blev godkendt af Landsretten, når der var tale om en ”økonomisk enhed”, som bestod af flere virksomheder, men hvor der var et driftsfællesskab således at de i princippet udgjorde én fælles virksomhed. Det gjaldt både ved fællesskab mellem koncernforbundne selskaber og mellem et selskab og dets hovedaktionær.¹¹⁶

Dette princip om økonomisk enhed blev anerkendt ved ambi tilbagebetalingssagerne, jf. TfS 1998.153 Ø, TfS 2002.435 Ø, TfS 2001.232 H og TfS 2001.233 H.¹¹⁷

¹¹³ Werlauff, 2016, s. 100

¹¹⁴ Ibid., s. 100

¹¹⁵ Ibid., s. 101

¹¹⁶ Ibid., s. 101

¹¹⁷ Ibid., s. 101

I TfS 1998.153 Ø handlede sagen om to personer, som havde en personlig virksomhed med udlejning af materiel og fast ejendom og som samtidig havde et selskab, som de var hovedaktionærer i. I den personlige virksomhed skete der særligt udlejning til det omhandlende selskab. De to personer krævede tilbagebetaling af det arbejdsmarkedsbidrag, de havde betalt. I forbindelse med afgiftsoplægningen havde deres selskab fået en betydelig økonomisk gevinst og idet en væsentlig del af omsætningen i den private virksomhed kom fra udlejning til selskabet og idet de to personer var hovedaktionærer heri, lagde både Byretten og Landsretten vægt på, at der skulle ske identifikation imellem personerne og selskabet. Dvs. at der skulle ske modregning. Da selskabet havde haft en stor gevinst ifm. afgiftsoplægningen, fandt man derfor ikke, at hovedaktionærerne havde lidt tab, men at det derimod var kommet dem til gode, hvorfor deres krav om tilbagebetaling af ambi'en blev modregnet med gevinsten, således at de ikke havde krav på tilbagebetaling.¹¹⁸

TfS 2002.435 Ø handlede om ambi, der var indbetalt ifm. en udlejningsejendom. Denne ejendom blev udlejet af en person til et selskab (et K/S), hvori udlejeren var hovedaktionær i komplementarselskabet. Landsretten gjorde gældende, at der var identifikation mellem lejer og udlejer og at man derfor måtte gå ud fra, at man ved lejeafsættelsen havde taget højde for ambien, hvorfor en tilbagebetaling til udlejeren ville resultere i en berigelse af denne person, som vedkommende ikke var berettiget til. Derfor blev kravet om tilbagebetaling afvist.¹¹⁹

TfS 2001.232 H og TfS 2001.233 H handlede om en kartoffelavler, der solgte kartofler til et andelsselskab, som denne selv var andelshaver i. Her påpegede Højesteret, at andelshaveren i forbindelse med afgiftsoplægningen havde opnået fordele, der var højere end tabet, hvorfor der ikke kunne ske tilbagebetaling af ambi.¹²⁰

Som det her ses, er princippet om økonomisk enhed, hvor der sker identifikation mellem selskaber eller mellem selskabet og dets hovedaktionær eller andelshaver, også anvendt i dansk ret ved disse ambi sager. Dog endte denne metode, med fradrag for sparede afgifter, dog med at blive underkendt af EU-Domstolen, da den blev kendt EU-stridig ifølge dommen om Lady & Kid i 2011 (EU-dom om Lady & Kid, C-398/09, af 6/9-2011¹²¹). Denne underkendelse har

¹¹⁸ Tidsskrift for Skatter og afgifter, TfS.1998.153Ø

¹¹⁹ Tidsskrift for Skatter og afgifter, TfS.2002.435Ø

¹²⁰ Tidsskrift for Skatter og afgifter, TfS.2001.232H

¹²¹ InfoCuria, EU-dom om Lady & Kid, C-398/09

dog ingen betydning i forhold til vores forståelse af det anvendte princip om økonomisk enhed.¹²²

Forståelsen af det anvendte princip ligner nemlig det, som vi har set i de ovenstående EU-domme, hvor det afgørende, for om der kan ske hæftelse på tværs af selskaberne og mellem selskabet og hovedaktionæren – eller modregning, som ved disse ambi-sager – det er, hvorvidt der er tale om en fælles virksomhed med et konkret driftsfællesskab og derved en økonomisk enhed. Det er ikke tilstrækkeligt, at der blot foreligger koncernforbindelse, idet der skal være en form for fælles samvirke.¹²³

I forbindelse med at den anvendte praksis for modregning blev kendt EU-stridig, blev der forsøgt genoptagelse, efter Retsplejelovens § 399, af nogle af de gamle ambi tilbagebetalings-sager, i et forsøg på at få resten af det opkrævede ambi tilbagebetalt, som oprindeligt var blevet modregnet i gevinsterne¹²⁴. Men der var gået så lang tid, at sagerne var forældet, så genoptagelse blev nægtet og man kunne således ikke få mere tilbage, jf. UfR 2012.3564 H.¹²⁵

8.2.3. Sammendrag

Ud fra ovenstående domme ses princippet om ”økonomisk enhed” derfor også som en undtagelse, hvor en kapitalejer kan komme til at hæfte for sit selskab. Denne grundtanke, om de økonomiske enheder, er hovedsageligt udviklet gennem EU-domme og opstår, når der er en form for fælles driftsaktivitet og der dermed kan ske identifikation imellem selskaberne eller imellem selskabet og dets hovedaktionær. Med fælles drift menes, at man på en eller anden måde arbejder sammen ved at producere for hinanden, sælge for hinanden eller på anden måde bestemme over hinanden, således at det udadtil syner, at man udgør én fælles virksomhed og dermed én økonomisk enhed.

I EU-dommen om Akzo Nobel blev det konkluderet, at det var tilstrækkeligt for at udgøre en økonomisk enhed, at moderselskabet kunne udøve afgørende, bestemmende indflydelse over de 100 % ejede datterselskaber og deres handelspolitik, idet der dermed ikke var nogen for-

¹²² Werlauff, 2016, s. 101

¹²³ Ibid., s. 101

¹²⁴ Ibid., s. 101

¹²⁵ Ugeskrift for Retsvæsen, U.2012.3564H

retningsmæssig selvstændighed hos disse selskaber. I denne dom gjorde EU-Domstolen dog samtidig opmærksom på, at der ikke var tale om et objektivt ansvar og at moderselskabet således ikke automatisk hæftede for datterselskaberne. Dette skyldes, at den forudsætning man lagde til grund, om at der udøves bestemmende indflydelse over datterselskabets handelspolitik, kunne modbevises, hvis moderselskabet kunne bevise, at datterselskabet udelukkende handlede selvstændigt.

Dog grænser det sig op ad et objektivt ansvar eller hæftelse, når der er bestemmende indflydelse, da der så netop vil blive hæftelse for den økonomiske enhed, uden at der foreligger culpa, ligesom vi kender det i Danmark ved personlig hæftelse i et interessentskab.

I en anden dom, omkring Eni SpA, var det endda tilstrækkeligt, at moderselskabet blot ejede størstedelen af kapitalen datterselskabet, for at kunne antage at den ovennævnte formodning om bestemmende indflydelse var opfyldt. Og i en tredje dom, om Dow Chemical, gik EU-Domstolen endnu længere, hvor der var to kapitalejere, hver med 50 % af kapitalen i datterselskabet, som derfor ikke havde bestemmende indflydelse. Men EU-Domstolen gjorde alligevel gældende, at der godt kunne være nogle overordnede, strategiske beslutninger, som krævede godkendelse fra hovedaktionæren/moderselskabet, hvorfor selskaberne blev vurderet at udgøre én økonomisk enhed og derfor hæftede for den bøde, som datterselskabet blev pålagt.

Det må derfor, igennem disse domme, siges, at det mere og mere begynder at ligne et objektivt ansvar, da det i den sidstnævnte situation er tilstrækkeligt at eje blot 50 % af selskabskapitalen og ikke hele eller størstedelen af kapitalen.

Selvom princippet om økonomiske enheder også er set i dansk ret, under ambi tilbagebetalingssagerne, som er nærmere gennemgået ovenfor, så er det fortsat et begreb der overvejende er brugt i EU retlige sager. Det hører dog stadig til undtagelserne, hvor kapitalejer kan komme til at hæfte for sit selskab, idet den økonomiske enhed indebærer hæftelse i fællesskab.

8.3. Hæftelse eller ansvar som følge af medvirken

8.3.1. Beskrivelse

Den tredje undtagelse som her vil blive set på, hvor en kapitalejer kan komme til at hæfte eller blive ansvarlig, er ved medvirken. Dvs. i det tilfælde hvor kapitalejeren er medvirkende til, at der indtræder en forpligtelse.¹²⁶

Ved en sådan medvirken er der derfor tale om noget, som man aktivt gør. Til sammenligning med den ovenfor behandlede undtagelse i afsnit 8.2. om økonomisk enhed, som man blot indgik i og derved kom til at hæfte, så er forskellen, at man her aktivt medvirker i det, der sker, som medfører en hæftelse eller et ansvar.¹²⁷

Dette er fortsat en undtagelse til hovedreglen om, at en kapitalejer ikke hæfter for sit selskab, og det er derfor ikke udgangspunktet, at man hæfter ved enhver form for medvirken. Der skal nogle stærkere grunde til, hvor man enten har handlet særligt groft, eller hvor man har medvirket til en klar, faglig, professionel fejl¹²⁸. Dette vil desuden blive anskueliggjort ved handlingen af de relevante domme på området i det efterfølgende afsnit.

De former for medvirken, som vil kunne medføre et ansvar eller en hæftelse for kapitalejeren, vil kunne opdeles i følgende punkter¹²⁹:

- Selskabets forpligtelse uden for kontrakt
- Selskabets forpligtelse i kontrakt
- Forholdet til en eller flere medejere i selskabet

Derudover kan den konkrete medvirken ske enten ved en handlemåde, der er culpøs i sig selv, hvilket er det man oftest ser, eller ved en handlemåde som ikke er culpøs, men hvor ejeren blot har medvirket i den handling, som medfører, at der opstår en hæftelse eller et ansvar.¹³⁰

8.3.2. Relevante domme

Blandt de relevante domme, som har været med til at udvikle retspraksis på området og som her vil hjælpe til at belyse indholdet af nærværende undtagelse, vil følgende domme blive

¹²⁶ Werlauff, 2016, s. 101

¹²⁷ Ibid., s. 102

¹²⁸ Ibid., s. 102

¹²⁹ Ibid., s. 102

¹³⁰ Ibid., s. 102

inddraget: Dommene om Microsoft krænkelsen fra 1998, Arkitektens tilsynssvigt fra 2000, Flyttefirmaet fra 2009, EU-dommen om Aventis Pasteur fra 2009, dommen om EBH Bank A/S fra 2014 og endelig en dom om en arkitekts fejlsvurdering fra 2016.

Microsoft krænkelsen – UfR 1999.326 Ø¹³¹

I den første sag er der tale om en hovedkapitalejers medvirken til selskabets forpligtelse uden for kontrakt, idet der ikke var indgået et kontraktforhold mellem selskabet og Microsoft, der var skadelidte i sagen.

Sagsøger i sagen var Microsoft Corporation og sagsøgte var en person (D), som var eneanpartshaver og direktør i et dansk anpartsselskab (A ApS), som i 1994 importerede to typer Microsoft edb-softwareprodukter og videresolgte dem i Danmark.

I efteråret 1994 foretog Microsoft et kontrolløb hos selskabet af 50 eksemplarer af hvert af de to typer programmer og konstaterede at de ikke var fremstillet af en licenstag, men at der derimod var tale om piratkopier. Sagsøger anlagde derfor sagen i 1995 mod selskabet og kapital ejeren og krævede en erstatning på 1 mio. kr., samt at selskabet samtidig skulle stoppe den ulovlige import, kopiering og distribution af produkterne. Selskabet blev dog taget under konkursbehandling i 1997, hvorefter det alene var kapital ejeren, der var sagsøgte.

Microsofts påstand om, at de kontrollerede programmer var kopier, bundede i, at de originale Microsoft produkter indeholdt et ægthedscertifikat netop for at forhindre piratkopiering og for at give kunderne en garanti for, at programmerne var originale. I de kontrollerede programmer fandt man ikke noget ægthedscertifikat, ligesom det stod klart, at den brugermanual, der lå i de enkelte programpakker, var piratkopier.

I Østre Landsrets dom, den 20. november 1998, blev det lagt til grund for afgørelsen, at den sagsøgte person (D) både var eneanpartshaver og direktør i selskabet, ligesom D varetog den daglige drift i selskabet. Dermed stod D også for forhandlingerne med leverandøren (Zesta Computer) af de indkøbte Microsoft edb-programpakker. Landsretten fandt derfor, at D måtte

¹³¹ Kilde til hele afsnittet om Microsoft krænkelsen: Ugeskrift for Retsvæsen, U.1999.326Ø

hæfte sammen med selskabet, for de krænkelse de måtte have påført Microsoft og deres ophavsrettigheder.

Desuden fandt Landsretten, at de indkøbte 50 eksemplarer af de to programpakker ikke kunne være fremstillet med licens fra Microsoft, da der ikke var ægthedscertifikater heri og da manualerne var uoriginale.

Endvidere blev lagt til grund, at der havde været en ikke ubetydelig omsætning forbundet med de importerede og videresolgte programmer, ligesom priserne herfor lå væsentligt under priserne ved indkøb af de originale programmer med licens. I den forbindelse bemærkede Landsretten, at den sagsøgte kapitalejer havde et mangeårigt branchekendskab og derfor måtte kende til tvivlsomheden ved denne prisforskel, ligesom han burde have kendskab til hvordan et originalt produkt så ud og at dette skulle indeholde et ægthedscertifikat.

Landsretten fandt det dermed godtgjort, at sagsøgte havde indset de ovennævnte grundlag og dermed havde medvirket til, at selskabet havde handlet i strid med ophavsretsloven og således groft havde krænket Microsofts ophavsrettigheder. Microsoft havde lidt et tab på mindst 1 mio. kr. i forbindelse med, at selskabet havde videresolgt 9.000 kopierede programpakker. Den sagsøgte kapitalejer blev derfor pålagt at betale denne erstatning på 1 mio. kr.

Her blev dermed tale om hæftelse som følge af medvirken, hvor kapitalejeren fik et personligt erstatningsansvar.

Arkitektens tilsynssvigt – UfR 2003.915 Ø¹³²

Den næste sag handler om kapitalejerens medvirken til selskabets forpligtelse i kontrakt.

I denne sag var sagsøgeren Byggeskadefonden, mens sagsøgte var arkitekten Jan Nørgaard. Sagen handlede om et andelsboligbyggeri, der var opført af selskabet ASX 13.788 ApS. Et selskab som arkitekten ejede først alle og siden halvdelen af anparterne i. I forbindelse med det pligtmæssige eftersyn 5 år efter byggeriet, viste det sig, at andelsbyggeriet var behæftet med en række alvorlige byggeskader. Skaderne blev repareret af Byggeskadefonden og de samlede omkostninger løb i den forbindelse op på 4 mio. kr. Byggeskadefonden ville søge

¹³² Kilde til hele afsnittet om Arkitektens tilsynssvigt: Ugeskrift for Retsvæsen, U.2003.915Ø

regres for deres udgift og anlagde herefter sagen, hvor de krævede erstatning fra arkitekten, der som nævnt var medejer, men også meddirektør i bygherreselskabet. Selskabet var i løbet af den 5 års periode, imellem byggeriet og opdagelse af byggeskaderne, blevet opløst, hvorfor selskabet ikke længere kunne drages til ansvar herfor.

I Østre Landsrets bemærkninger, i dommen den 29. juni 2000, vurderedes det ud fra skønsmændenes udtalelser, at de omhandlende mangler og skader ved byggeriet blev formodet ikke at være opstået, hvis arkitekten og dennes selskab havde overholdt sin tilsynspligt efter kvalitetssikringscirkulærets krav om udarbejdelse af en tilsynsplan og kontrolplan. Der var således ingen tvivl om, at bygherreselskabet ville have været erstatningsansvarligt for skaderne.

Selskabet var dog, som nævnt, opløst og i stedet stod arkitekten som mulig erstatningsansvarlig. Landsretten bemærkede vedrørende arkitekten, at han som medejer og meddirektør i selskabet havde en vis indflydelse og at han desuden som arkitekt måtte siges at være en særlig sagkyndig person. Desuden var det ham, der havde lavet arkitektprojektet og han vidste derfor, allerede inden man indgik entreprisekontrakten, at der manglede et ingeniørprojekt samt produktionstegninger, som der burde have været udarbejdet. Arkitekten havde, på trods af disse forhold, ikke ført tilsyn med, hvorvidt bygherreselskabet var opmærksomt på at foretage diverse kontroller for at opfylde kravene i kvalitetssikringscirkulæret, som arkitekten var bekendt med.

Derfor førte det alt i alt til, at arkitekten blev dømt for sin medvirken og blev dermed personlig erstatningsansvarlig over for andelsboligforeningen og dermed også over for Byggeskadefonden, som jo havde bekostet udbedringen af skaderne. Arkitekten blev derfor pålagt at betale erstatningen til Byggeskadefonden, som udgjorde knap 3 mio. kr.

Her er derfor tale om en sag, hvor en kapitalejer blev kendt erstatningsansvarlig, idet det afgørende var, at der var sket grove, klare, faglige fejl i form af alvorlige byggeskader og mangler.

Flyttefirmaet – UfR 2009.2269 V¹³³

Her er tale om endnu en sag om medvirken til selskabets forpligtelse i kontrakt, hvor en hovedaktionær ligeledes blev dømt som erstatningsansvarlig.

¹³³ Kilde til hele afsnittet om Flyttefirmaet: Ugeskrift for Retsvæsen, U.2009.2269V

Sagen handlede om flyttefirmaet DK Flyt A/S, som var ejet 100 % af Jens Benny Sørensen, som ligeledes var direktør i selskabet. Flyttefirmaet havde over for en kunde, Nowaco A/S, afgivet et tilbud for en flytning, men efter at have afhentet flyttelæsset sendte flyttefirmaet en regning, der var meget højere end det afgivne tilbud. Flyttefirmaet var dermed i besiddelse af flyttelæsset, som de nægtede at udlevere, indtil betaling havde fundet sted. Nowaco A/S afviste at betale og ville ophæve aftalen, idet de mente at flyttefirmaet, med den alt for høje regning, ikke havde overholdt aftalen. Det endte derfor med, at fogedretten afgjorde, at Nowaco A/S skulle have deres ejendele tilbage, som de måtte finde et andet flyttefirma til at hente.

Sagen startede herefter faktisk med, at det var flyttefirmaet der anlagde sag mod kunden, Nowaco A/S, med påstand om, at de skulle betale den afsendte faktura for flytningen og desuden erstatte for mistet indtjening m.v. Nowaco A/S mente, at de skulle frifindes herfor og nedlagde så samtidig påstand om, at flyttefirmaet og dets hovedaktionær, Jens Benny Sørensen, solidarisk skulle betale dem en erstatning for de omkostninger de havde haft i forbindelse med fogedsagen, til et nyt flyttefirma og advokat m.v., samt erstatning for nogle skader deres indbo havde fået.

I Vestre Landsrets dom den 19. maj 2009 fastslog retten, at Nowaco A/S havde været berettiget til at ophæve aftalen, idet DK Flyt A/S ikke havde overholdt det afgivne tilbud og at flyttefirmaet ikke havde haft ret til at tilbageholde flyttelæsset. Nowaco A/S havde derfor ret til erstatning. Landsretten lagde desuden vægt på, at Jens Benny Sørensen ejede alle aktierne i flyttefirmaet, ligesom han var direktør og var den der stod for alle beslutningerne i selskabet, herunder tilbudsafgivning, opgørelse af fakturaen, beslutning om at tilbageholde indboet m.v. Desuden viste det sig, at hovedaktionæren, ifølge tidligere domme, i flere tilfælde havde brugt lignende forretningsmetoder til skade for kunderne. Med dette grundlag fastslog landsretten, at hovedaktionæren havde medvirket til flyttefirmaets pålagte erstatningskrav, ved bevidst at have afgivet et lavt tilbud for så efterfølgende at misligholde aftalen ved at sende en højere faktura. Hovedaktionæren havde dermed, med sin grove handlemåde, bevidst påført flyttefirmaets kunde et tab, hvorfor han blev kendt personlig erstatningsansvarlig, solidarisk sammen med flyttefirmaet.

Her må dermed siges at være tale om en sag, hvor hovedaktionæren handlede med nogle særdeles grove forretningsmetoder. Denne dom er derfor endnu et eksempel på kapitalejers hæf-

telse som følge af medvirken, hvor det afgørende her var, at man havde udvist en særlig grov handlemanér.

*Aventis Pasteur – EU-dom 2/12 2009, C-358/08*¹³⁴

Ved denne EU-dom ses et eksempel på, at der er dømt hæftelse ved en medvirken, der ikke i sig selv var culpøs.

Sagen handlede om en engelsk patient, der i 1992 fik en vaccine, som medførte at patienten fik alvorlige skader. Patienten ville derfor lægge sag an mod de ansvarlige.

Vaccinen var produceret af et selskab i Frankrig, Aventis Pasteur SA, og var herefter blevet videregivet i England via selskabets helejede britiske datterselskab, Mérieux UK Ltd, der stod for at markedsføre og distribuere moderselskabets produkter i Storbritannien.

I år 2000 valgte patienten så at sagsøge og kræve erstatning af det britiske datterselskab under henvisning til, at de havde produceret og solgt den defekte vaccine, som patienten var blevet alvorligt skadet af. I svarskriftet gjorde datterselskabet dog opmærksom på, at det alene var distributør og ikke producent af produktet, hvormed det ikke kunne stilles til ansvar. I et senere svar, i 2002, efter igen at være blevet spurgt om at gøre rede for, hvem der var producenten, oplyste datterselskabet, at det var det franske moderselskab, Aventis Pasteur, der havde produceret vaccinen.

I 2002 blev herefter indledt et erstatningssøgsmål mod Aventis Pasteur, men selskabet afviste dette og gjorde opmærksom på, at 10 års forældelsesfristen for at anlægge sådanne sager, ifølge direktivet for produktansvar, var udløbet. Patienten bad herefter om tilladelse til at indsætte moderselskabet i det oprindeligt anlagte søgsmål fra 2000, som jo var indledt inden forældelsesfristen, i stedet for datterselskabet, med den begrundelse at man fejlagtigt havde antaget, at datterselskabet var producenten. Dette afslog EU-Domstolen.

Til gengæld gjorde EU-Domstolen dog opmærksom på, at patienten alligevel havde en mulighed for at få gennemført den oprindelige sag og få sin erstatning. Nemlig ved enten at holde fast på, at det britiske datterselskab skulle betragtes som producent, idet de ikke havde svaret

¹³⁴ Kilde til hele afsnittet om Aventis Pasteur: InfoCuria, EU-dom om Aventis Pasteur, C-358/08

klart på, hvem der var producent. Alternativt ved at se på, om det i virkeligheden ikke var det franske moderselskab, der havde besluttet at vaccinen skulle indføres på det engelske marked. For i så fald, at datterselskabet ikke selv havde stået for beslutningen, men det var moderselskabet der havde stået for det eller havde medvirket til beslutningen, så ville man kunne anse moderselskabet selv for at være importør af vaccinen. Herved ville Aventis Pasteur godt kunne indsættes som sagsøgt i stedet for datterselskabet, da de så havde medvirket til datterselskabets handlinger og der således ville være et importøransvar, som de skulle stå til ansvar for, i stedet for datterselskabet.

Dvs. ved at se nærmere på, hvordan selskaberne konkret havde medvirket i sagen, kunne man enten betragte datterselskabet som producent og derved gøre det ansvarligt, eller betragte moderselskabet som importør og derved gøre dette ansvarligt. Med denne dom ser vi derfor et eksempel, hvor man retter blikket mod et moderselskab og ser på, om det faktisk har været medvirkende i sagen igennem sine beslutninger m.v., hvormed der således er et medansvar.

Desuden er det et eksempel på en dom om medvirken, hvor det ikke var culpøst. Her var ”blot” tale om et selskab, der havde produceret og videresolgt nogle defekte vacciner, som de derfor blev stillet til ansvar for. Men det er ikke, som i de ovennævnte sager, hvor den konkrete medvirken har været af culpøs karakter, som i sagen om arkitektens tilsynssvigt hvor omdrejningspunktet var klare fejlige fejl, som man kunne have undgået, eller som i sagen om flyttefirmaet hvor der var tale om en særlig grov handlemåde.

EBH Bank A/S – Vestre Landsrets dom af 15/5 2014, V.L. B-0258-11¹³⁵

Her ses endnu et godt eksempel på en sag, hvor et moderselskab blev gjort ansvarligt og kom til at hæfte for et krav mod datterselskabet, med baggrund i at have medvirket.

Sagen, der blev afgjort af Vestre Landsret den 15. maj 2014 (er ikke trykt i Ugeskrift for Retsvæsen), drejede sig om EBH Bank A/S. Banken gik konkurs og blev i den forbindelse overtaget af Finansiell Stabilitet, som dermed kom til at hæfte for bankens forpligtelser, med udgangspunkt i de ”bankpakker” staten på daværende tidspunkt satte i værk. Banken var delvist ejet af en sparekassefond, EBH Fonden, som ligeledes gik konkurs i forbindelse med

¹³⁵ Kilde til hele afsnittet om EBH Bank A/S: Werlauff, 2016, s. 104

bankens konkurs. Sagen opstod herefter ved, at EBH Fondens konkursbo mente, at banken og dermed Finansiell Stabilitet havde fået en fortjeneste, som fonden derfor var gået glip af, vedrørende et tysk ejendomsprojekt, ISI 6 K/S.

Finansiell Stabilitet påstod dog frifindelse, idet de henviste til, at det ikke var banken, men et af banken helejet datterselskab, EBH Anpartsinvestering ApS, der alene havde stået for det tyske ejendomsprojekt og derfor havde fået fortjenesten.

Dette blev dog afvist af Vestre Landsret, der bemærkede at datterselskabets bestyrelse og direktion bestod af de samme folk, som var i moderselskabet, EBH Bank A/S, og at datterselskabet ikke selv stod for selskabets beslutninger, men at disse faktisk blev truffet i moderselskabets bestyrelse og direktion. Desuden blev bemærket, at EBH Bank A/S trak hele fortjenesten ud af datterselskabet i form af udbytte. Ikke at der var noget ulovligt i dette, men det var blot medvirkende til forståelsen af, hvem der havde interesse i de trufne beslutninger for datterselskabet og hvem der fik en fordel ud af det, nemlig moderselskabet. Ud fra disse betragtninger fastslog Landsretten derfor, at moderselskabet, EBH Bank A/S, hæftede for EBH Fondens krav mod datterselskabet.

Arkitekts fejlbedømmelse – UfR 2016.1329 V¹³⁶

Den sidste sag, der her vil blive inddraget, er en nyere sag vedrørende en arkitekts fejlbedømmelse. Den minder meget om den tidligere gennemgåede sag, om arkitektens tilsynssvigt, da begge domme handler om en arkitekt, der har udført en opgave igennem et selskab, som siden var ophørt, og hvor det omhandler hvorvidt der var sket klare, professionelle, faglige fejl.

I nærværende sag havde arkitekten, Henrik Elstrup, igennem rådgivningsfirmaet Bygform-Artform Group af 1964 ApS, som denne ejede og var direktør i, foretaget en fejlbedømmelse i forbindelse med en kældergarage. Garagen skulle ligge i kælderen i en villa under opførelse og arkitekten assisterede via sit selskab med opgørelser og beregninger m.v. vedrørende nedkørslen til garagen. Efter arbejdet med udgravning og støbning af fundamentet stod det klart, at det ikke var muligt at køre en bil direkte ned i garagen, da nedkørslen blev for stejl. Arkitekten forsøgte at komme med flere løsningsforslag, men disse afslog villaens ejere, ligesom

¹³⁶ Kilde til hele afsnittet om Arkitekts fejlbedømmelse: Ugeskrift for Retsvæsen, U.2016.1329V

Byrettens skønsmand senere vurderede, at disse forslag ikke ville have været realistiske. Ejerne endte derfor med at måtte anlægge en bilelevator.

Denne fejlbedømmelse medførte, at villaens ejere lagde sag an mod arkitekten, da dennes selskab i mellemtiden var gået konkurs og da man mente, at arkitekten havde været medvirkende og da de anså det som en grov fejl, hvorfor han efter et retsbrudssynspunkt måtte hæfte for fejlen. Med det menes, at der er mulighed for springende regres¹³⁷, når der er sket en klar faglig fejl, hvormed det er arkitekten, der reelt har udført fejlen, der kan stilles til ansvar, selvom villaens ejere egentlig havde indgået aftalen med arkitektens selskab og ikke ham selv personligt. Sagsanlægget medførte et erstatningskrav på ca. 1 mio. kr. til at dække installationen af bilelevatoren.

Byretten var i deres dom den 20. september 2013 enige i erstatningskravet mod arkitekten, da de anså denne for at have medvirket og da der efter Byrettens vurdering var sket klare, faglige fejl, der var så grove at arkitekten kunne blive erstatningsansvarlig efter retsbrudssynspunktet.

Vestre Landsret derimod havde i deres dom den 15. december 2015 inddraget nye oplysninger fra skønsmanden, hvorefter det alligevel ikke helt kunne afvises, om der kunne etableres en nedkørsel til garagen. Landsretten mente derfor, at rådgivningsfejlene ikke var så klare og havde sådan en grovhed, som det krævedes for at kunne få et direkte personligt erstatningsansvar, hvorfor arkitekten her blev frikendt.

8.3.3. Sammendrag

Hermed blev set en række domme, hvor kapitalejere hæfter og stilles til ansvar ud fra deres medvirken. Denne undtagelse kan godt minde lidt om den foregående undtagelse omkring de økonomiske enheder, hvilket gennemgås yderligere til sidst, under afsnit 9. Men forskellen er dog helt kort, at der her er tale om en konkret medvirken.

Ved medvirken har man dermed rent faktisk udført en aktiv handling, som er medvirkende til dét, der medfører en hæftelse eller et ansvar. Uanset om handlingen er sket i eller uden for kontrakt og hvad enten den er culpøs – som vi fx så i sagerne om arkitektens tilsynssvigt, hvor

¹³⁷ Werlauff, 2016, s. 103

der var en grov, klar, faglig fejl, og ved flyttefirmaet, hvor der var udført en grov handlemåde – eller hvor der ikke er en culpøs aktivitet, men hvor ejeren blot har medvirket i den handling, der medfører hæftelse eller ansvar – som vi så i sagen om Aventis Pasteur, hvor der ”blot” var tale om et selskab, der ved en fejl havde produceret og videresolgt nogle defekte vacciner, som de derfor blev stillet til ansvar for. Vi ser dog oftest, at den konkrete medvirken har en culpøs karakter¹³⁸.

Som det er set, ved behandlingen af ovenstående domme, er der ved den konkrete medvirken tegnet sig nogle lighedspunkter til springende regres i form af et retsbrudssynspunkt¹³⁹. Ved springende regres er der tale om krav, der gøres gældende mod en anden eller tidligere part i en sælgerkæde. Dvs. man springer over den part, der egentlig ville stå nærmest, når man gør sit krav. Som fx en mellemhandler eller som her hvor det selskab, der har solgt en vare eller ydelse, springes over og kravet rettes direkte mod kapitalejeren. Desuden betegner ”retsbrudssynspunktet” en situation med springende regres, hvor fx en kapitalejer enten har udvist et groft forhold/en grov handlemåde, som vi så det ved dommen om flyttefirmaet, eller hvor der er udført en grov, klar, faglig, professionel fejl, som vi så ved byggeskaderne i dommen om arkitektens tilsynssvigt.¹⁴⁰

8.4. Hæftelse eller ansvar som følge af illoyalitet

8.4.1. Beskrivelse

Den næste undtagelse er, hvor der for en kapitalejer kan ske hæftelse eller ansvar som følge af illoyalitet. Med det menes, at man har gjort noget, som man kan bebrejdes for at være skyld i. Det vil sige, at der her er tale om en særlig og kvalificeret udgave af culpa, hvor man har handlet illoyalt, og dermed med rette kan stilles til ansvar herfor¹⁴¹. Typisk ses denne illoyalitet at gå ud over en kreditor eller anden samarbejdspartner, hvormed dennes fyldestgørelsesmulighed forringes, eller ud over en medejer hvormed man er skyld i at denne lider et tab.¹⁴²

¹³⁸ Werlauff, 2016, s. 102

¹³⁹ Ibid., s. 103

¹⁴⁰ Ibid., s. 103

¹⁴¹ Ibid., s. 105

¹⁴² Werlauff, 2014, s. 882

8.4.2. Relevante domme

Til at belyse hvad der skal til, for at det kan siges, at man har handlet illoyalt, og hvad konsekvenserne heraf i så fald kan blive, vil en række relevante domme på området derfor her blive behandlet. Som eksempler på hæftelse ved illoyalitet over for en kreditor eller anden samarbejdspartner ses først dommene om Satair Holding A/S fra 1997, Hungex ApS fra 2014, Taster Wine A/S fra 2006, Ulmadan Production A/S fra 2011 og Extreme Land Scandinavia ApS fra 2015. Derefter ses et par eksempler på domme ved illoyalitet over for en medejer ved dommene om Protech ApS fra 1999 og VMI Supply A/S fra 2010.

*Satair Holding A/S – UfR 1997.364 H*¹⁴³

Den første dom, om illoyalitet over for en kreditor/samarbejdspartner, er denne om Satair.

Sagen handlede om Satair Holding A/S, der pr. 1. april 1992 solgte sit datterselskab, Sataircraft A/S. Et selskab hvis eneste aktiv bestod af et bankindestående på 24,5 mio. kr. og eneste passiv bestod af en latent skat på ca. 13 mio. kr. Selskabet kunne derfor betegnes som et overskudsselskab. Købesummen for selskabet blev aftalt til 21,9 mio. kr., som svarede til egenkapitalen plus 80 % af den latente skattegæld, hvilket bundede i, at sælger oplyste, at datterselskabet i det indeværende regnskabsår ville erhverve nogle afskrivningsberettigede leasingaktiver, hvorved den udskudte skat ville blive udlignet. Disse investeringer blev dog ikke gennemført og datterselskabet gik i 1993 konkurs. Det var konkursboet, der anlagde sagen mod sælger, Satair Holding A/S.

I forbindelse med salget blev det jf. købekontrakten aftalt, at bankindeståendet i overskudsselskabet på overtagelsesdagen skulle overføres til køber. Dermed blev selskabet tømt for sine aktiver, men samtidig betalte man ingenting til den store kreditor i selskabet, nemlig SKAT. Ved denne aftale var det derfor Satair, der som moderselskab, leder og sælger af overskudsselskabet gav denne instruks, om at bankindeståendet i datterselskabet skulle overføres til køberen. Det var derfor moderselskabet, der reelt stod bag denne selskabstømning, som det jo faktisk også selv havde en fordel ud af, da det slap for betaling af gælden og fik en højere købesum.

¹⁴³ Kilde til hele afsnittet om Satair Holding A/S: Ugeskrift for Retsvæsen, U.1997.364H

I Højesterets dom den 21. januar 1997 blev Satair Holding A/S derfor dømt som erstatningsansvarlig over for skattekravet på 13 mio. kr., idet Højesteret fandt, at moderselskabet i forbindelse med salget helt uforsvarligt havde tilsidesat SKAT's interesser. Hovedaktionæren, Satair Holding A/S, havde med andre ord handlet illoyalt over for den store kreditor, SKAT, hvormed dennes fyldestgørelsesmulighed var blevet forringet.

I Højesterets afgørelse udtalte de desuden, at ”... *der er fornødent grundlag for at anse Satair Holding ansvarlig efter dansk rets almindelige erstatningsregel for skattevæsenets tab...*”¹⁴⁴ Ved afgørelsen, om at gøre Satair Holding A/S erstatningsansvarlig, var det derfor ikke væsentligt, hvorvidt der var brugt grov uagtsomhed, idet der var tale om en situation, hvor moderselskabet aktivt greb ind i ledelsen af datterselskabet. Derfor måtte man se på retsgrundlaget omkring ledelsens culpastandard, hvorefter simpel uagtsomhed var tilstrækkeligt, for at blive idømt et ledelsesansvar, jf. SL § 361, stk. 1, som blev gennemgået i nærværende speciales afsnit 7.2. om erstatningsansvar ifølge Selskabsloven. Hvorvidt der var tale om grov uagtsomhed, som der ellers kræves, for at kapitalejer kan ifalde et ansvar jf. SL § 362, stk. 1, var derfor ikke relevant i denne sammenhæng.¹⁴⁵

*Hungex ApS – UfR 2014.3410 H*¹⁴⁶

Denne sag handlede kort fortalt om en person, A, der drev virksomhed med køb og salg af olieprodukter. I den forbindelse købte A benzin og dieselolie, ved import fra Ungarn og Slovakiet, som blev videresolgt i Danmark. Importen skete dog via to danske selskaber, Hungex ApS og Bio-Pol Haderslev ApS, der var ejet af de ungarske sælgere. De to selskaber udlod dog at betale diverse afgifter til SKAT af de importerede olieprodukter.

SKAT og Landsskatteretten slog fast, at A måtte hæfte for de skyldige afgifter og lagde til grund, at leveringerne måtte anses som om, at de to selskaber ikke var indtrådt som afgiftspligtige mellemlid. Sagen blev herefter indbragt for Vestre Landsret, som i deres afgørelse var enige i dette synspunkt. Her blev desuden lagt til grund, at A havde modtaget olieprodukterne til lave priser, sammenholdt med markedsprisen, hvorved han måtte indse, at der ikke

¹⁴⁴ Ugeskrift for Retsvæsen, U.1997.364H

¹⁴⁵ Werlauff, 2016, s. 106

¹⁴⁶ Kilde til hele afsnittet om Hungex ApS: Ugeskrift for Retsvæsen, U.2014.3410H

var indeholdt afgifter. Desuden assisterede A de to danske selskaber med bl.a. opsætning af fakturaer og hjalp det ene selskab med at oprette en bankforbindelse og havde sågar ladet dette selskab registrere sin adresse på A's bopæl.

Alt dette førte derfor til Landsrettens afgørelse om, at det udelukkende var rent formelt, at importen fra de ungarske sælgere blev faktureret gennem de to danske selskaber og at det alene havde det formål at unddrage SKAT for afgifterne, hvilket A var velvidende omkring. A blev derfor dømt til at hæfte for afgifterne, der beløb sig til ca. 6,7 mio. kr. I Højesterets afgørelse den 26. august 2014 blev denne dom stadfæstet.

Taster Wine A/S – UfR 2006.3050 H¹⁴⁷

Den næste sag, der kort vil blive inddraget her, er sagen om Taster Wine A/S. Sagen handlede, i grove træk, om et moderselskab, Taster Wine A/S, der hev udbytte ud af sit datterselskab. Det i sig selv er der ikke noget galt i, men det var der i denne sag, da udbytteudlodningen skete alt imens datterselskabet var involveret i en verserende retssag. Datterselskabet viste sig nemlig at tabe denne retssag og blev derfor pligtig til at skulle betale den omhandlende gæld. Men dette havde datterselskabet ikke længere likvide midler til, idet størstedelen var udloddet som udbytte. Ifølge Højesterets dom af 22. august 2006 blev moderselskabet, Taster Wine A/S, derfor kendt erstatningsansvarlig, da moderselskabet havde handlet illoyalt og i strid med redelig handlemåde og dermed ansvarspådragende ved udlodningen fra selskabet.¹⁴⁸

Ved denne sag ses dermed et eksempel på, at der ikke er sket noget ulovligt, da der ”blot” er tale om udbytteudlodning, men at det derimod er den måde og med den hensigt det er gjort på, som førte til et erstatningsansvar for moderselskabet, da handlemåden ansås at være illoyal.

Ulmadan Production A/S – UfR 2011.1052 H¹⁴⁹

Denne sag handlede om Ulmadan-koncernen, hvis aktivitet bestod i at producere kantmaskiner til træ- og møbelindustrien. Koncernen havde opfundet en ny teknologi i en maskine, som

¹⁴⁷ Kilde til hele afsnittet om Taster Wine A/S: Ugeskrift for Retsvæsen, U.2006.3050H

¹⁴⁸ Werlauff, 2016, s. 106

¹⁴⁹ Kilde til hele afsnittet om Ulmadan Production A/S: Ugeskrift for Retsvæsen, U.2011.1052H

de havde patent på, men for at kunne producere og sælge flere af disse på verdensmarkedet, havde de indgået et samarbejde med Delmac-koncernen i Italien, som herefter kunne varetage en stor andel af markedet, imod at de betalte en licensafgift til Ulmadan.

I foråret 2003 indgik selskaberne Ulmadan Production A/S og Ulmadan Research & Development A/S herefter en factoring aftale med Midt Factoring A/S. Aftalen bestod i overdragelse af udestående fordringer på licensafgift mod det italienske selskab Gabbiani SpA, som var en del af Delmac-koncernen. Fordringen, der blev overdraget til factoringsselskabet, lød i alt på ca. 2,7 mio.kr., hvorfor Midt Factoring A/S som følge af factoring aftalen udbetalte halvdelen af beløbet til Ulmadan-koncernen, dvs. ca. 1,3 mio. kr. Det blev i den forbindelse underrettet til Gabbiani SpA, at Midt Factoring A/S havde overtaget tilgodehavendet fra dem. Det italienske selskab betalte dog ikke noget til factoringsselskabet, som herefter gjorde krav mod de to Ulmadan selskaber. Disse selskaber blev dog taget under konkursbehandling i januar 2005, hvorfor de ikke kunne betale factoringsselskabets tilgodehavende.

Direktøren i de to selskaber, Uffe Laursen, var også bestyrelsesmedlem i selskaberne og var desuden hovedaktionær i det holdingselskab, Uffe Laursen Holding A/S, der ejede begge Ulmadan selskaberne. I forbindelse med konkursbehandlingen af selskaberne viste det sig, at direktøren i sommeren 2003 havde været i kontakt med Gabbiani SpA, hvor man, i forbindelse med at have aftalt at købe nogle maskiner fra Gabbiani, havde talt om muligheden for så at foretage modregning i fordringen på licensafgiften.

Efter konkursen af de to Ulmadan selskaber anlagde Midt Factoring A/S sagen mod direktøren, Uffe Laursen, samt mod bestyrelsesformanden i de to selskaber, Bent Claudi Lassen, med påstand om, at disse måtte erstatte factoringsselskabets tab. I Østre Landsrets afgørelse den 20. april 2007 gav man Midt Factoring A/S medhold for hvad angik direktøren, som blev kendt erstatningsansvarlig, mens bestyrelsesformanden blev frifundet. Sagen blev herefter anket til Højesteret, med direktørens påstand om frifindelse, mens factoringsselskabet fortsat påstod, at både direktøren og bestyrelsesformanden skulle stilles til ansvar.

I Højesterets behandling af sagen bemærkede man, at de to Ulmadan selskaber havde indgået aftalen med Gabbiani SpA omkring køb af maskiner, hvor der i den forbindelse skulle lægges en forudbetaling. Med udgangspunkt i direktørens forklaringer og dokumenter, der blev fremlagt i sagen, fastslog Højesteret, at denne forudbetaling blev afregnet i form af modregning

med tilgodehavendet på licensafgiften, som ellers var overdraget til factoringselskabet, uden at det var informeret om dette. Man mente derimod, at direktøren havde holdt factoringselskabet hen ved at holde fast på, at Gabbiani nok skulle afregne tilgodehavendet til dem.

Det må dermed siges, at direktøren havde handlet illoyalt over for denne samarbejdspartner og dermed ansvarspådragende. Højesteret bemærkede desuden, at hvis factoringselskabet var blevet underrettet om aftalen med Gabbiani, så ville de have krævet tilgodehavendet afregnet af Ulmadan selskaberne med øjeblikkelig virkning og dermed have fået dækket sit krav, da selskaberne her endnu ikke var under konkursbehandling. Det blev samtidig slået fast, at factoringselskabet ikke havde udvist egen skyld i den forbindelse.

For hvad angik påstanden om at også bestyrelsesformanden skulle gøres erstatningsansvarlig, bemærkede Højesteret, at direktøren over for bestyrelsesformanden havde forklaret, at factoringselskabet var blevet informeret og var indforstået med, at aftalen om modregning blev indgået med det italienske selskab. Ud fra dette kunne bestyrelsesformanden ikke stilles til ansvar, ligesom han desuden ikke havde handlet ansvarspådragende.

Med Højesterets dom den 18. januar 2011 blev Landsrettens afgørelse derfor stadfæstet, hvorefter bestyrelsesformanden blev frikendt, mens direktøren, som desuden var hovedaktionær i Ulmadan-koncernens holdingselskab, blev dømt til at være erstatningsansvarlig for, at Midt Factoring A/S havde lidt et tab ved deres tilgodehavende.

Her er dermed tale om en situation, hvor det var direktøren, der i øvrigt også var kapitalejer, som havde handlet illoyalt og derfor blev erstatningsansvarlig. Havde sagen i stedet handlet om et moderselskab, ville resultatet efter alt at dømme have været det samme.

Extreme Land Scandinavia ApS – UfR 2015.869 H¹⁵⁰

Denne sag handlede, kort fortalt, om selskabet Extreme Land Scandinavia ApS, der havde gennemført nogle grove varemærkekrænkelser over for et fransk selskab, Artextyl SARL, som tidligere var leverandør til selskabet. Krænkelserne var sket ved, at Extreme Land Scandinavia ApS havde importeret nogle jakker fra Kina, som det franske selskab, der ellers pleje-

¹⁵⁰ Kilde til hele afsnittet om Extreme Land Scandinavia ApS: Ugeskrift for Retsvæsen, U.2015.869H

de at levere disse jakker, havde afvist, da det kinesiske firma ikke havde rettighederne til at sælge det pågældende varemærke i Europa.

I forbindelse med Sø- og Handelsrettens dom den 28. oktober 2013 kom det frem, at alle beslutningerne omkring Extreme Land Scandinavia ApS' import og salg af jakkerne, brug af varemærker m.v. var blevet truffet af direktøren, som ligeledes var eneejer af selskabet. Retten lagde derfor vægt på, at direktøren var velvidende om, at disse beslutninger om køb og salg af jakkerne medførte, at det franske selskab fik krænket sine varemærkerettigheder. Direktøren/kapitalejeren havde derfor handlet illoyalt over for denne samarbejdspartner og dermed ansvarspådragende, hvorfor han blev dømt til at være personlig erstatningsansvarlig, sammen med selskabet, over for Artextyl for deres tab ved krænkelserne. Dommen blev stadfæstet af Højesteret den 1. december 2014.

Protech ApS – UfR 1999.1080 V¹⁵¹

Den første dom om illoyalitet over for en medejer, som herved har lidt tab, er denne om Protech ApS.

Sagen handlede om selskabet Protech ApS og sagsøgte i sagen var Lone Gammelgaard, som ejede 50 % af selskabskapitalen, mens sagsøger var selskabets medejer, som ejede den anden halvdel af kapitalen.

Sagen opstod som følge af en lovændring, hvorefter det lovpligtige niveau for indskudskapitalen i et anpartsselskab blev hævet til 125.000 kr. Protech ApS var derfor nødsaget til at foretage en kapitalforhøjelse fra 80.000 kr. til 125.000 kr., hvilket kunne ske ved en overførsel fra de frie reserver. Hvis denne forhøjelse ikke blev foretaget, ville selskabet blive tvangsopløst, hvorfor det var yderst vigtigt, for at selskabet kunne fortsætte.

Lone Gammelgaard, som ejede halvdelen af kapitalen, nægtede dog at stemme for denne kapitalforhøjelse. Hun ville ikke selv deltage i forhøjelsen og ville desuden ikke stemme for, at den anden kapitlejer tegnede kapitaludvidelsen. Som følge heraf blev selskabet tvangsopløst og de to kapitlejere led tab.

¹⁵¹ Kilde til hele afsnittet om Protech ApS: Ugeskrift for Retsvæsen, U.1999.1080V

Medejereren lagde derfor sag an mod Lone med påstand om, at hun havde handlet illoyalt og derved havde pådraget sig et erstatningsansvar over for medejerens tab ved selskabets tvangsopløsning. I Vestre Landsrets dom den 11. marts 1999 blev påstanden taget til følge med udgangspunkt i den selskabsretlige loyalitetsgrundsætning. Denne er en retssædvane udviklet gennem retspraksis, hvorefter parterne skal samarbejde loyalt om selskabet, hvilket må siges at være brudt, hvis den ene via sine beslutninger bringer selskabets overlevelse i fare. Det blev dermed lagt til grund, at kapitalejeren havde handlet ansvarspådragende over for den anden medejer ved at have nægtet at medvirke til kapitalforhøjelsen. Hun blev derfor erstatningsansvarlig over for den krænkede medejer.

VMI Supply A/S – UfR 2010.2757 V¹⁵²

I den sidste sag, der medtages på dette område, er der ligeledes tale om kapitalejere, der havde handlet illoyalt over for en medejer, som herved led et tab.

Selskabet VMI Supply A/S var ejet af tre personer med $\frac{1}{3}$ til hver. Det blev dog aftalt, at den ene ejer, Jeko Holding ApS, skulle overdrage sin andel af aktierne til de to andre kapitalejere til kurs 100, ved regnskabsårets afslutning.

Efter denne overdragelsesaftale var indgået og inden afslutningen af regnskabsåret, foretog de to andre kapitalejere dog nogle reguleringer og ændringer af regnskabsprincipper m.v., hvilket nedsatte egenkapitalen i VMI Supply A/S og dermed værdien af Jeko Holding ApS' aktier væsentligt i negativ retning. Købesummen, som den udtrædende ejer modtog for sine aktier, var derfor meget lavere, end forventningerne var, inden overdragelsesaftalen blev indgået.

I Vestre Landsrets dom den 2. juli 2010 blev det herefter slået fast, at de to ejere havde handlet illoyalt over for den udtrædende medejer, som derved havde lidt et tab. Denne ansvarspådragende handling medførte derfor, at de to ejere blev erstatningsansvarlige over for medejereren og skulle således betale forskellen mellem den faktiske købesum og det den burde have været efter de tidligere regnskabsprincipper m.v. Dvs. de skulle dække medejerens tab, som de havde påført.

¹⁵² Kilde til hele afsnittet om VMI Supply A/S: Ugeskrift for Retsvæsen, U.2010.2757V

8.4.3. Sammendrag

Med disse domme fik vi således set nærmere på, hvordan undtagelsen omkring kapitalejeres hæftelse og ansvar ved illoyalitet udformer sig i praksis.

I de første fem domme var sammenhængen, at de alle handlede om en kapitalejer, der havde handlet illoyalt over for en kreditor eller samarbejdspartner, som dermed havde forringet sin fyldestgørelsesmulighed, hvorfor kapitalejeren blev erstatningspligtig og hæftede for erstatningen. Som fx i sagen om Satair Holding A/S, hvor moderselskabet, i forbindelse med salget af datterselskabet, via selskabstømning havde handlet illoyalt over for den store kreditor, SKAT, hvormed dennes fyldestgørelsesmulighed var blevet forringet. Eller ved sagen om Ulmadan-koncernen, hvor direktøren, der også var kapitalejer, blev erstatningsansvarlig efter at have handlet illoyalt, ved at lade et tilgodehavende, der var overdraget til et factoringselskab, modregne i en anden udgift, hvorved factoringselskabet led et tab. Endvidere var bl.a. sagen om Taster Wine, hvorefter moderselskabet blev erstatningsansvarlig efter at have hevet udbytte ud af datterselskabet. Dette er ikke i sig selv ulovligt, men det var den hensigt, der lå til grund om at trække likviditeten ud af selskabet, som herefter ikke kunne betale sin gæld efter en verserende retssag, som ansås for illoyal og dermed førte til et ansvar.

Sammenhængen i de sidste to domme var, at de handlede om kapitalejere, der havde handlet illoyalt over for en medejer, som dermed led tab. Fx i sagen om Protech ApS hvor en kapitalejer nægtede at medvirke til en kapitalforhøjelse, hvilket medførte at selskabet blev tvangsopløst, hvorfor medejeren led et tab, som den ansvarshavende kapitalejer blev erstatningsansvarlig for. Udgangspunktet i denne form for illoyalitet er en selskabsretlig loyalitetsgrundsætning, som er en retssædvane udviklet gennem retspraksis, hvorefter parterne skal samarbejde loyalt om selskabet.

Ved hæftelse eller ansvar som følge af illoyalitet menes altså, at man her har gjort noget, som man kan bebrejdes for at være skyld i. Det vil sige, at der her er tale om en særlig og kvalificeret udgave af culpa, hvor man har handlet illoyalt og dermed med rette kan stilles til ansvar herfor. Det kan fx ses ved regnskabsmanipulation og kapitalnedsættelser med henblik på værdiforringelser, som det også blev set ved ovenstående domme.

Dermed adskiller denne undtagelse sig også til de tidligere gennemgåede undtagelser, som vurderes yderligere under afsnit 9, da man her skal lidt dybere ned og se på de situationer,

hvor en kapitalejer har handlet på en særlig culpøs og direkte illoyal måde over for en kreditor/samarbejdspartner eller en medejer.

8.5. Hæftelsesgennembrud

8.5.1. Beskrivelse

Den sidste undtagelse, hvor kapitalejer utilsigtet kan komme til at hæfte eller blive erstatningsansvarlig, er ved hæftelsesgennembrud.

Ved denne undtagelse kan siges at være tale om en objektiv hæftelse, hvor kapitalejer kan komme til at hæfte for sit selskabs forpligtelser. Der er tale om en objektiv hæftelses- og ansvarsform, idet den ikke er afhængig af culpa og dermed ikke er et normalt erstatningsansvar. Ligesom de øvrige undtagelser er der her tale om en undtagelse, der ikke er lovreguleret, men derimod er en retspraksis, der er udviklet gennem domsafsigelser, også fra flere lande.¹⁵³

Udgangspunktet er jo, som tidligere gennemgået i afsnit 7.1. om hæftelsesbegrænsningen, at en kapitalejer ikke hæfter personligt for sit selskabs forpligtelser, men kun med sit indskud, jf. SL § 1, stk. 2. Derfor er der med hæftelsesgennembruddet tale om, at man bryder ind i denne helt centrale bestemmelse i selskabsretten, med en praksis der reelt ikke er lovreguleret. Derfor skal der også noget ganske særligt til for at kunne bruge dette hæftelsesgennembrud. Det kræver nemlig, at der foreligger en ”kvalificeret, relativ underkapitalisering”¹⁵⁴. Dvs. at man har en relativ underkapitalisering, hvorved menes, at man har for lidt indskudt selskabskapital set i forhold til omfanget af risici og desuden er denne underkapitalisering kvalificeret, hvilket skal forstås ved, at den er kraftig og har stået på i lang tid. Endvidere kræves det som regel også, at der er sket ”tilsidesættelse af selskabsretlige formalia”¹⁵⁵. Her tænkes særligt på, hvor der er sket formuesammenblanding mellem selskaberne, hvilket ofte ses som et vigtigt element ved hæftelsesgennembrud.¹⁵⁶

Såfremt disse særlige omstændigheder gør sig gældende, kan der statueres hæftelsesgennembrud, hvorved det ene selskab kommer til at hæfte for det andet selskabs forpligtelse.

¹⁵³ Werlauff, 2016, s. 108

¹⁵⁴ Ibid., s. 108

¹⁵⁵ Ibid., s. 108

¹⁵⁶ Ibid., s. 108

8.5.2. Relevante domme

Blandt de domme, der har dannet retspraksis på området, ses særligt dommene om Yellow Cabs, som er amerikansk domstolspraksis og som var der det hele startede. Princippet om hæftelsesgennembrud er dog også set i dansk ret, særligt i dommen om Midtffyns Festivalen ApS fra 1997. Desuden i sagen om Ballerup Siemens Arena, som dog ikke endte ud i en dom.

Yellow Cabs – US praksis

Hæftelsesgennembruddet kommer, som ovenfor nævnt, fra domstolspraksis, der har skabt retssædvaner på området, som dermed kan gå på tværs af gældende love. Retssædvanen omkring hæftelsesgennembrud har sit udspring fra amerikansk retspraksis, gennem sagerne om Yellow Cabs, eller "two-cab companies" som de også blev kaldt. Sagerne handlede om de amerikanske gule taxaer og de væsentligste sager var i den forbindelse Robinson v. Chase Maintenance Corp. fra 1959 og Walkovsky v. Carlton fra 1966.¹⁵⁷

Sagerne opstod ved, at en af de gule taxaer kørte en tandlæge ned, som dermed kom til skade. Denne person krævede derfor en høj erstatning fra taxaselskabet og i den forbindelse kom det frem, hvordan selskabsstrukturen så ud blandt taxaerne. Det viste sig nemlig, at den skadevoldende taxa var ejet af et selskab, som derudover kun ejede én taxa mere. Deraf navnet "two-cab company". Endvidere viste det sig, at dette taxaselskab var ejet af et moderselskab, som ejede en lang stribe af lignende "two-cab companies". I sidste ende var dette fælles moder- og administrationsselskab desuden ejet af en fysisk person.¹⁵⁸

Pga. det høje erstatningskrav gik selskabet med den skadevoldende taxa konkurs. Personen, der var blevet udsat for påkørslen, krævede derefter erstatning af moderselskabet. Domstolene tog dette til følge og idømte moderselskabet et erstatningsansvar, hvorved det kom til at hæfte for erstatningen til den skadelidte person. De amerikanske domstole lagde i den forbindelse vægt på, at på trods af at det var helt lovligt, som moderselskabet havde valgt at konstruere koncernen på, så var det ikke en rimelig måde at organisere sig på. Med det mentes, at det med sine "two-cab companies" blev anset for at have forsøgt at flytte en stor del af risikoen væk fra den samlede koncern og ned i de mindre selskaber, hvorved risikoen for ejeren blev

¹⁵⁷ Werlauff, 2016, s. 108

¹⁵⁸ Ibid., s. 108

væsentlig mindre og derimod rykket mere over på de eventuelt skadelidte. Her må derfor siges at foreligge en ”kvalificeret, relativ underkapitalisering”, hvorfor moderselskabet blev dømt til at være ansvarlig og kom til at hæfte for erstatningskravet.¹⁵⁹

Dommen her kunne således siges at være starten på en ny praksis, der grundlæggende bunder i en vurdering af rimelighed og risiko imellem skadelidte og kapitalejeren. Desuden blev det med dommen bemærket, at hæftelsesgennembruddet gik op til moderselskabet, men ikke længere end der. Dvs. man gik ikke helt op til den fysiske ejer af moderselskabet. Der er jo fortsat tale om en retspraksis, der giver et objektivt erstatningsansvar og som går på tværs af den centrale lovregel om kapitalejeres hæftelsesbegrænsning. Så da der i forvejen skal noget ganske særligt til, må det antages, at der skal et endnu stærkere grundlag til for at kunne gå imod en fysisk kapitalejer, da en sådan personlig hæftelse kan ramme hårdere, end hæftelse for et moderselskab eller evt. et søsterselskab.¹⁶⁰

Denne praksis fik i USA betegnelsen ”piercing (lifting) the veil”, forstået som at man løfter sløret i form af at se igennem det mellemliggende selskab og se direkte op på det ansvarlige selskab. Denne praksis af vurdering af rimelighed og risiko, som er grundlaget for dommene, ses også i andre lande, som fx Tyskland hvor det går under navnet ”haftungsdurchgriff” og i Sverige som ”ansvarsgenombrott”. Også i Danmark er set domme, hvor princippet om hæftelsesgennembrud har gjort sit indtog, som det ses i det efterfølgende.¹⁶¹

*Midtfyns Festivalen ApS – UfR 1997.1642 H*¹⁶²

I denne sag om Midtfyns Festivalen blev det for første gang testet, om den udenlandske praksis om hæftelsesgennembrud også ville kunne bruges i dansk ret og resultatet blev, at det kunne den godt.¹⁶³

Sagen handlede om Midtfyns Musikfestival. Det var selskabet Midtfyns Festival af 10.6.1985 ApS (herefter kaldt Festivalselskabet), der stod for arrangementet, mens serveringsdelen m.v. var blevet udlejet til Midtfyns Festivalen ApS (herefter kaldt Restaurationsselskabet). De to

¹⁵⁹ Werlauff, 2016, s. 108

¹⁶⁰ Ibid., s. 109

¹⁶¹ Ibid., s. 107

¹⁶² Kilde til hele afsnittet om Midtfyns Festivalen ApS: Ugeskrift for Retsvæsen, U.1997.1642H

¹⁶³ Werlauff, 2016, s. 110

selskaber blev helt eller delvist ejet af Peter Visby Færgemann, der ligeledes var direktør i begge selskaber. Han ejede således alle anparterne i Restaurationsselskabet og 35 % i Festivalselskabet. Desuden ejede Restaurationsselskabet 20 % af Festivalselskabet. Han havde således bestemmende indflydelse, enten direkte eller indirekte, i begge selskaber.

Sagen opstod efter festivalen i 1990, hvorefter Festivalselskabet blev insolvent og blev i 1992 opløst af skifteretten. Selskabet havde en samlet gæld til SKAT på ca. 3,1 mio. kr. bestående af moms, indeholdt A-skat og selskabsskat. SKAT ville derfor gøre krav på deres tilgodehavende. I mellemtiden var ejeren og direktøren, Peter, afgået ved døden i 1991. SKAT rejste derfor kravet over for de to sagsøgte i sagen; Midtfyns Festivalen ApS (Restaurationsselskabet) og Nina Færgemann, der var Peters ægtefælle og som derfor her sad i uskiftet bo, efter sin mand, og var blevet direktør i Restaurationsselskabet.

Sagsøgeren, SKAT, nedlagde påstand om, at der var identifikation mellem Festivalselskabet og begge de sagsøgte, hvorfor de skulle hæfte for gælden. Hertil lagde SKAT til grund, at der udelukkende havde været tale om en ren formel opdeling af aktiviteterne vedrørende festivalen, hvorved hensigten havde været at skabe en risikoforskydning, særligt ift. tvangskreditorerne. Dvs. de kreditorer der ikke selv havde valgt at blive kreditor ved at indgå en aftale eller lignende. Desuden var der sket sammenblanding af aktiviteterne i selskaberne, ligesom der ikke var ordentligt styr på bogføringen. Endelig gjorde sagsøger gældende, at den daværende ejer og direktør, Peter, havde pådraget sig et erstatningsansvar, fordi han ikke tidligere havde indstillet driften i Festivalselskabet.

Domstolene kunne ikke finde tegn på, at der var udvist en culpøs handling og de fandt derfor ikke grundlag for at kunne føre en traditionel erstatningsansvarssag. Derimod forsøgte de at se nærmere på muligheden for at bruge en retspraksis omkring hæftelsesgennembrud.¹⁶⁴

I Østre Landsrets dom den 5. april 1995 blev påstanden over for Midtfyns Festivalen ApS (Restaurationsselskabet) taget til følge, mens Nina Færgemann blev frikendt. I Højesterets dom den 13. oktober 1997 blev denne afgørelse stadfæstet. I bemærkningerne til dommen blev bl.a. lagt til grund, at begge selskaber blev kontrolleret og ledet af Peter Færgemann og at begge selskaber gjorde en indsat på den årlige festival i en sådan form, at det udadtil i forhold

¹⁶⁴ Werlauff, 2016, s. 110

til leverandører m.v. ikke var til at adskille, hvem der gjorde hvad. Indholdet af forpagningssaftalen imellem selskaberne og opgavefordelingen heri var derfor ikke noget man lagde mærke til. Selskaberne blev således ikke drevet fuldstændig uafhængigt. Det blev lagt til grund, at der ”... i betydeligt omfang var sket en sammenblanding af selskabernes økonomi...”¹⁶⁵, i form af at alle betalinger foregik via Restaurationsselskabet, der virkede som bank for Festivalselskabet. Der var således tale om formuesammenblanding mellem selskaberne.

Desuden lagde Højesteret til grund, ”... at den foretagne opdeling af virksomheden mellem de to selskaber indebar, at det ene – Restaurationsselskabet – fik mulighed for at opsamle langt den største del af overskuddet ved den samlede aktivitet, mens det andet – Festivalselskabet – år for år stod over for økonomiske risici, som var meget betydelige i forhold til selskabets aktuelle egenkapital.”¹⁶⁶ Her var dermed tale om en ”kvalificeret, relativ underkapitalisering”, idet der på trods af at det lovgivne kapitalkrav godt nok var opfyldt, så var kapitalen for svag i forhold til de aktuelle risici selskabet havde.

Endelig lagde Højesteret i deres endelige udtalelse til grund, at SKAT var tvangskreditor, idet de sagde ”... at Restaurationsselskabet hæfter for Festivalselskabets gæld i hvert fald over for Told- og Skattestyrelsen, der var tvangskreditor.”¹⁶⁷ Hermed gøres således forskel på de forskellige kreditortyper, der består af tre typer; nemlig offentlig tvangskreditor – såsom SKAT med krav på skat, afgift m.v., som det ses i denne sag – eller en privat tvangskreditor – som har et erstatningskrav uden for kontrakt, dvs. det er en retsbruds-/erstatningskreditor – og endelig en privat aftalekreditor – som er en frivillig kreditor, der har en aftale og dermed er aftalekreditor.¹⁶⁸

Der er således forskel på kreditortyperne og domstolen gør her forskel på dem i forhold til deres mulighed for at gøre brug af et hæftelsesgennembrud. Her gøres det muligt for SKAT, idet de var tvangskreditor. Ud fra et rimeligheds- og risikohensyn er det også rimeligt at foretage denne sondring, da en tvangskreditor jo ikke selv har valgt at blive kreditor og ikke have en mulighed for at vurdere risikoen ved den kommende debitor, som en aftaleretlig kreditor derimod har inden indgåelse af aftalen med den pågældende.

¹⁶⁵ Ugeskrift for Retsvæsen, U.1997.1642H

¹⁶⁶ Ibid.

¹⁶⁷ Ibid.

¹⁶⁸ Werlauff, 2016, s. 111

Højesteret stadfæstede endvidere frifindelsen af Nina Færgemann, med grundlag i den selskabsretlige hæftelsesbegrænsning, og idet Peter Færgemanns privatøkonomi ikke var blandet sammen med selskabernes. De fandt derfor ikke at Peter, og dermed Nina, hverken skulle hæfte for selskabets gæld eller idømmes et erstatningsansvar. Desuden ansås de ikke som erstatningsansvarlige vedrørende påstanden om, at Peter burde have indstillet selskabets drift tidligere, idet en aflysning af festivalen vurderedes at ville have fået langt større økonomiske konsekvenser.

Her blev derfor statueret hæftelse ud fra en retspraksis om hæftelsesgennembrud. Dog kun over for en anden juridisk person, nemlig et søsterselskab, hvor selskaberne var ejet af samme person. Der blev derimod ikke tilladt at gennemføre hæftelsesgennembrud over for den fysiske ejer. Der vil skulle meget mere til for at kunne gå imod en fysisk person, som det også blev gennemgået ved ovenstående US praksis.

Efter dansk praksis, ud fra denne sag om Midtfyns Festivalen, må herefter siges at følgende skal gøres gældende, for at kunne statuere hæftelsesgennembrud:

- Formuesammenblanding – der må kræves en vis grad af formuesammenblanding mellem selskaberne (bl.a. hvorfor der her ikke var gennembrud for den fysiske ejer).
- Risikoforskydning – der må ske en form for risikoforskydning fra selskabet selv og over på kreditorerne.
- Kvalificeret, relativ underkapitalisering – må kræves, dvs. for svag en kapital set i forhold til omfanget af selskabets risici.
- Tvangskreditor – Den kreditor, der har lidt tab og vil gøre brug af hæftelsesgennembruddet, bør være en tvangskreditor (men er dog ikke nødvendigvis et krav). Set ud fra et rimeligheds- og risikohensyn, idet disse kreditorer ikke har haft mulighed for at tage højde for risikoen ved deres kommende debitor.

Såfremt disse forhold gør sig gældende, kan der efter denne danske praksis være grundlag for et hæftelsesgennembrud, men det er dog fortsat kun i særlige tilfælde det fastslås.¹⁶⁹

¹⁶⁹ Forelæsning v. Erik Werlauff, 2016, Ledelses- ejer- og revisoransvar, *Slides til session nr. 5, Ejernes hæftelse/ansvar*

*Ballerup Siemens Arena*¹⁷⁰

Endnu et eksempel som her kort inddrages, hvor der dog ikke foreligger nogen dom, er sagen om Ballerup Siemens Arena.

Under byggeriet af arenaen var bygherren Ballerup Superarenafonden, mens selve opførelsen af byggeriet blev varetaget af Hoffmann A/S, der var hovedentreprenør. Pga. en fejl i konstruktionen kollapsede taget på bygningen i 2003, hvilket medførte tingsskader for 50 mio. kr. I den forbindelse blev Hoffmann A/S gjort erstatningsansvarlig over for Ballerup Superarenafonden.

Hoffmann A/S gjorde herefter regres mod selskabet Lilleheden Advance A/S, idet de havde stået for at planlægge projektet, som havde medført fejlberetningen i forbindelse med konstruktionen af spærene. Selskabet blev dømt ved voldgift, hvorefter det så blev insolvent. Spørgsmålet var herefter, om moderselskabet til Lilleheden Advance A/S, Lilleheden A/S, skulle hæfte og få ansvaret herfor. Moderselskabet havde assisteret datterselskabet i form af at levere materialer, men var herudover ikke involveret. Selskabet ville derfor ikke hæfte og var desuden heller ikke part i voldgiftsklausulen.

Ved vurderingen af om det var muligt at anlægge en sag, hvor der kunne statueres et hæftelsesgennembrud over for moderselskabet, således at det kunne hæfte for sit insolvente datterselskab, blev der lagt vægt på, at der var tale om en aftale mellem hovedentreprenøren Hoffmann A/S og Lilleheden Advance A/S, hvorfor der var tale om en aftalekreditor, dvs. en frivillig kreditor. Det blev derfor vurderet, at Lilleheden A/S ikke ville komme til at hæfte og blive ansvarlig over for Hoffmann A/S.

Havde der derimod været nogle tilskadekomne personer, ved tagets kollaps, så ville de i så fald have været retsbrudskreditorer, dvs. tvangskreditorer, og så havde der muligvis godt kunnet blive tale om et hæftelsesgennembrud. Såfremt der kunne søges grundlag for de øvrige krav for hæftelsesgennembrud jf. dansk retspraksis, som gennemgået i ovenstående dom om Midtfyns Festivalen.

¹⁷⁰ Kilde til hele afsnittet om Ballerup Siemens Arena: Werlauff, 2014, s. 884

8.5.3. Sammendrag

Således blev den sidste undtagelse om kapitalejers utilsigtede hæftelse og erstatningsansvar behandlet. Denne undtagelse om hæftelsesgennembrud er meget speciel og ses kun sjældent, men er alligevel en udbredt praksis i mange lande.

Hæftelsesgennembruddet er ikke afhængigt af culpa, hvorfor der ikke er tale om et normalt erstatningsansvar. Derfor kan det til gengæld siges at være en objektiv hæftelses- og ansvarsform, hvor kapitalejer kan komme til at hæfte for sit selskabs forpligtelser.

Da man med hæftelsesgennembruddet, som en praksis der reelt ikke er lovreguleret, bryder ind i den helt centrale bestemmelse i selskabsretten, omkring hæftelsesbegrænsning for kapitalejere, så kræves der noget ganske særligt for at kunne gøre brug af denne praksis. Det kræver nemlig, at der foreligger en ”kvalificeret, relativ underkapitalisering”, hvormed menes, at man har for svag en kapital set i forhold til omfanget af selskabets risici og at dette har et vist omfang og varighed. Endvidere kræves det som regel også, at der er sket ”tilsidesættelse af selskabsretlige formalia”, hvilket typisk forstås ved, at der er sket formuesammenblanding mellem selskaberne.

Hæftelsesgennembruddet havde sit udspring fra amerikansk retspraksis i sagerne om Yellow Cabs og de såkaldte ”two-cab companies”, som blev gennemgået i det ovenstående. Her lagde man vægt på, at det ikke var rimeligt, den måde moderselskabet havde organiseret koncernen på, da det med sine mange datterselskaber, disse ”two-cab companies”, havde lavet en risikoforskydning væk fra den samlede koncern og mere over på de eventuelt skadelidte. Her forelå derfor en ”kvalificeret, relativ underkapitalisering”, hvorfor moderselskabet blev dømt til at være ansvarlig og kom til at hæfte for erstatningskravet.

Dermed lød startskuddet til en ny retspraksis, der grundlæggende bunder i en vurdering af rimelighed og risiko imellem skadelidte og kapitalejeren. Desuden blev det med dommen bemærket, at hæftelsesgennembruddet gik op til moderselskabet, men ikke op til den fysiske ejer da et sådant objektivt erstatningsansvar, som denne retspraksis giver, må siges at kræve et endnu stærkere grundlag for at kunne gå imod en fysik kapitalejer.

Også i dansk ret fik praksissen om hæftelsesgennembrud sit indtog. Dette skete i Højesteretsdommen om Midtfyns Festivalen fra 1997, hvor denne udenlandske praksis blev testet og fundet brugbart også som dansk retspraksis.

I sagen, som ligeledes blev gennemgået ovenfor, blev et søsterselskab, som havde samme fysiske ejer, dømt til at hæfte og være erstatningsansvarlig. Til grund herfor blev lagt, at selskaberne ikke blev drevet fuldstændig uafhængigt, idet det ene selskab virkede som bank for det andet, hvorfor der var formuesammenblanding mellem selskaberne. Endvidere blev der foretaget en risikoforskydning, hvor det ene selskab overtog den største del af overskuddet, mens det andet hvert år stod over for betydelige økonomiske risici i forhold til sin egenkapital. Der var dermed ligeledes tale om en ”kvalificeret, relativ underkapitalisering”.

Hermed var de samme krav opfyldt som ved den amerikanske praksis. Endvidere lagde Højesteret i deres afgørelse til grund, at SKAT var tvangskreditor. Dvs. der gøres forskel på kreditortyperne, hvor en tvangskreditor har større mulighed for at gøre brug af et hæftelsesgennembrud. Ud fra et rimeligheds- og risikohensyn er det også rimeligt at foretage denne sondring, da en tvangskreditor jo ikke selv har valgt at blive kreditor og ikke havde en mulighed for at vurdere risikoen ved den kommende debitor, som en aftaleretlig kreditor derimod har.

Desuden blev den fysiske ejer frifundet, hvilket var i tråd med den amerikanske praksis, idet der må kræves mere for at statuere hæftelsesgennembrud over for en fysisk person end en juridisk person.

Denne sag om Midtfyns Festivalen var derfor udviklende på dansk retspraksis omkring hæftelsesgennembrud, hvorefter det må siges, at brug af praksissen kræver følgende; Formuesammenblanding, risikoforskydning, kvalificeret relativ underkapitalisering, samt at der bør være en tvangskreditor. Overordnet set må det siges at være rimeligheds- og risikobetragtninger, der bærer hæftelsesgennembrudsdommene.

9. Tværgående analyse og sammenfatning

Dermed blev undtagelserne omkring kapitalejeres utilsigtede hæftelse eller erstatningsansvar gennemgået, som bestod af:

- Løfte
- Økonomisk enhed
- Medvirken
- Illoyalitet
- Hæftelsesgennembrud

Afslutningsvist vil undtagelserne her blive sammenholdt i en tværgående analyse og sammenfatning, eller vurdering, som et afsluttende sammendrag af undtagelserne, hvor det vurderes, hvad undtagelserne har tilfælles og hvad der adskiller dem fra hinanden. Endvidere vurderes det kort, hvordan man kan forsøge at undgå eller forebygge at komme til at hæfte eller blive erstatningsansvarlig ved de nævnte undtagelser.

Den helt klare fællesnævner for undtagelserne må siges at være, at de alle er udviklet igennem retspraksis, også kaldet domstolspraksis, hvorfor de ligeledes alle bryder med den helt grundlæggende regel i Selskabslovens § 1, stk. 2 omkring hæftelsesbegrænsningen for en kapitalejer. Udgangspunktet er derfor, at en kapitalejer ikke hæfter for sit selskab, medmindre man selv indvilliger heri ved indgåelse af aftaler fx om kaution m.v. Fælles for undtagelserne er derfor, at de dækker nogle situationer, hvor kapitalejeren ikke selv har indvilliget i at påtage sig en hæftelse eller et ansvar, men hvor andre forhold medfører, at man efter retspraksis alligevel kommer til at hæfte eller få et ansvar, hvilket for kapitalejeren dermed var helt utilsigtet.

Løfte

Utilsigtet hæftelse som følge af løfte kan ske, hvor man har afgivet en støtteerklæring over for sit selskab og hvor det dog ikke var hensigten, at den skulle medføre en hæftelse for kapitalejeren. Ved udarbejdelsen af sådan en erklæring er det derfor vigtigt, at man får udarbejdet en formulering, således at ordlyden heri ikke tolkes som dispositiv, hvis man ikke ønsker at hæfte. Retsspraksis på dette område fokuserer nemlig i særdeleshed på formuleringen og ordlyden i disse erklæringer, hvor små marginaler kan være altafgørende for vurderingen af, hvorvidt

den er dispositiv og dermed medfører hæftelse eller ej. Som eksempler på formuleringer, der blev tolket som henholdsvis dispositiv og indispositiv, blev tidligere sammenlignet to domme.

Nemlig dommen om Engesvang Trælasthan, hvor følgende ordlyd medførte hæftelse som ved kaution for kapitalejeren: ”... om fornødent vil tilføre selskabet tilstrækkelige likvide midler til, at det til enhver tid er i stand til at opfylde sine forpligtelser over for Jyske Bank A/S”¹⁷¹.

Og dommen om S.C. Sørensen Holding, som derimod ikke medførte hæftelse ud fra følgende ordlyd: ”... økonomisk at ville støtte D med henblik på, at D vil være i stand til at opfylde sine forpligtelser over for Varde Bank A/S”¹⁷².

Der er dermed ikke meget, der adskiller mellem hæftelse og ingen hæftelse, så dette er derfor et område, hvor man må træde ganske varsomt, hvis man ikke ønsker at komme til at hæfte. I så fald kan det sidstnævnte eksempel være et godt paradigma at støtte sig op ad.

Denne undtagelse, om hæftelse som følge af løfte, adskiller sig derfor fra de andre, da der her er tale om en erklæring man afgiver, som ud fra en tolkning af ordlyden medfører en hæftelse. Her er altså tale om et konkret dokument og en vurdering af formuleringen heri, som kan danne grundlag for hæftelse.

Økonomisk enhed

Hæftelse som følge af økonomisk enhed er set udviklet gennem EU-domme og bruges fortsat mest i EU retlige sager. Her kan hæftelsen ske, når der er en form for fælles driftsaktivitet, hvor selskaberne samarbejder på en sådan måde, at det udadtil ser ud som om, at de udgør én fælles virksomhed og dermed én økonomisk enhed. I den forbindelse blev det dog endvidere gjort gældende, at det er tilstrækkeligt, for at udgøre en økonomisk enhed, at moderselskabet kan udøve afgørende, bestemmende indflydelse over sit datterselskab og dets handelspolitik, idet det således ikke anses for at have nogen forretningsmæssig selvstændighed.

Udviklingen i dommene på området viste, at der kræves mindre og mindre, for at der vurderes at foreligge en økonomisk enhed. Først var en dom, hvor der var bestemmende indflydelse over helejede datterselskaber, dernæst var det tilstrækkeligt, at moderselskabet blot ejede stør-

¹⁷¹ Ugeskrift for Retsvæsen, U.1994.470H

¹⁷² Ugeskrift for Retsvæsen, U.1998.1289H

stedelen af kapitalen og endelig strakte EU-Domstolen det så vidt som til at sige, at det var tilstrækkeligt, selvom man kun ejede 50 % af kapitalen og dermed ikke havde bestemmende indflydelse. I sidstnævnte tilfælde blev der lagt vægt på, at der kunne være nogle overordnede, strategiske beslutninger, som krævede godkendelse fra hovedaktionæren/moderselskabet og at der derfor var tale om en økonomisk enhed og således hæftelse for kapitalejeren.

Det vurderes at være meget vidt at gå og det grænser sig derfor mere og mere op ad et objektivi ansvar eller hæftelse, da vurderingen af den afgørende indflydelse er tilstrækkelig for at statuere hæftelse, uden at der udført en culpøs handling. Det afvises dog af EU-Domstolen, at der skulle foreligge et objektivi ansvar eller hæftelse, da der er tale om en afkræftelig formodning. Dvs. hvis man kan afkræfte, at der ikke er nogen forretningsmæssig selvstændighed i datterselskabet og bevise, at det foretager alle sine beslutninger selv og man i øvrigt ikke samarbejder om fælles aktiviteter og lignende, så vil der ikke være nogen økonomisk enhed og dermed ikke være nogen hæftelse. Det må derfor være dette scenarie man må tilsigte, hvis man ikke vil risikere at komme til at hæfte ved denne undtagelse.

Undtagelsen adskiller sig dermed også fra den foregående, omkring løfte. De har fortsat det tilfælles, at der er tale om en hæftelse, som man bliver pålagt, uden det var sin hensigt, altså helt utilsigtet. Ligesom de har det tilfælles, at der ikke er udført nogen culpøs handling. De adskiller sig dog fra hinanden ved, at der her bliver hæftelse, blot når man samarbejder i en form for fælles drift og i øvrigt har bestemmende, afgørende indflydelse på hele datterselskabet eller på de overordnede strategiske beslutninger. Ved løfte, derimod, var jo tale om et faktisk underskrevet dokument, der lå til grund for en vurdering af, om der skulle være hæftelse eller ej.

Medvirken

Hæftelse eller ansvar som følge af medvirken kan ske i en situation, hvor kapitalejeren aktivt udfører en handling, som dermed er en konkret medvirken til, at der indtræder en forpligtelse. Da der, ligesom de øvrige undtagelser, er tale om at man bryder med hæftelsesbegrænsningen i Selskabsloven, så er det ikke ved enhver medvirken, der sker hæftelse, men kun hvor der foreligger nogle stærkere grunde. Det ses ved en særledes grov handlemåde, eller hvor man har medvirket til en klar, faglig, professionel fejl. Begge disse handlinger har en culpøs karak-

ter, hvilket oftest ses, men det kan dog også forekomme uden culpa, hvor ejeren blot har medvirket i handlingen, der medfører en forpligtelse.

Det giver sig selv, at man skal undlade at foretage en sådan medvirken, særligt i form af medvirken til særledes grove handlemåder og til klare, faglige, professionelle fejl, hvis man ikke vil risikere at hæfte eller blive erstatningsansvarlig ud fra denne undtagelse. Desuden bør man helt undgå at give instruktioner til sit selskab, da der i så fald reelt er tale om, at man påtager sig en ledelsesfunktion, hvorved man kan blive ansvarlig selv ved simpel uagtsomhed, jf. SL § 361, stk. 1, som er gennemgået under nærværende speciales afsnit 7.2 og som det blev set i dommen om Satair Holding A/S.

Undtagelsen om medvirken kan godt minde lidt om den foregående undtagelse, omkring de økonomiske enheder, da der i begge situationer ses selskaber og kapitalejere, der arbejder lidt sammen og hjælper på tværs. Men forskellen er dog, at der her er tale om en konkret medvirken, hvor man aktivt har gjort noget, som er medvirkende til det, der medfører en hæftelse eller et ansvar. Hvorimod man ved en økonomisk enhed blot kom til at hæfte med udgangspunkt i, at man ejer hele eller størstedelen af kapitalen i et selskab, som man derfor kan træffe beslutninger for og som man har en form for aktivitet sammen med, hvormed man kan betragtes som én økonomisk enhed.

Hvor de to foregående undtagelser desuden ikke var afhængige af culpa, så ses undtagelsen ved medvirken oftest ved en culpøs handlemåde, men kan dog også forekomme uden culpa.

Illoyalitet

Den næste undtagelse var hæftelse eller ansvar som følge af illoyalitet. Her har man gjort noget, som man kan bebrejdes for at være skyld i. Her er dermed tale om en særlig og kvalificeret udgave af culpa, hvor man har handlet illoyalt og dermed med rette kan stilles til ansvar herfor. Det ses, hvor man som kapitalejer har handlet illoyalt over for en kreditor eller samarbejdspartner eller over for en medejer, således at disse stilles ringere end før, og ses fx ved regnskabsmanipulation og kapitalnedsættelser med henblik på værdiforringelse.

Naturligvis skal man undlade at foretage disse illoyale handlinger, hvis man ikke ønsker at hæfte eller blive stillet til ansvar herfor. Endvidere kan man eksempelvis ved ønske om udlodninger eller kapitalnedsættelser bede modparten om en skriftlig accept af denne handling,

således det er aftalt på forhånd og der ikke efterfølgende bliver anlagt et krav med påstand om illoyalitet.

Denne undtagelse ligner meget den foregående, omkring medvirken, da begge undtagelser kan udløse hæftelse eller ansvar ved en konkret, culpøs handling. Forskellen er dog, at der ved illoyalitet er tale om en mere kvalificeret udgave af culpa, hvor man har handlet illoyalt og dermed med rette kan stilles til ansvar herfor. Hvorimod der ved undtagelsen om medvirken var tale om en konkret medvirken, hvor man aktivt havde gjort noget, dvs. havde udført en handling, som var medvirkende til dét, der medførte en hæftelse eller et ansvar. Her var typisk tale om en culpøs medvirken, hvor der var sket klare, grove, faglige fejl, eller hvor der var udført en grov handlemåde. Det kunne også være en ikke-culpøs aktivitet, hvor kapitalejeren blot havde medvirket i den handling, der medførte hæftelse eller ansvar, som fx hvor ejeren ved en fejl havde produceret og solgt en defekt vare, som man blev stillet til ansvar for.

Dette afgrænser sig dog fortsat til hæftelse og ansvar ved illoyalitet, da man her skal lidt dybere ned og se på de situationer, hvor en kapitalejer har handlet på en særlig culpøs og direkte illoyal måde over for en kreditor/samarbejdspartner eller en medejer. Hvorimod man ved medvirken altså ikke nødvendigvis i samme grad har handlet direkte illoyalt over for en modpart.

Hæftelsesgennembrud

Den sidste undtagelse er hæftelsesgennembrud. Her er tale om en objektiv hæftelses- og ansvarsform, idet den ikke er afhængig af culpa og dermed ikke er et normalt erstatningsansvar. Ligesom de øvrige undtagelser er denne ikke lovreguleret, men udviklet gennem retspraksis hvorfor der kræves noget ganske særligt for at kunne bryde med hæftelsesbegrænsningen i Selskabsloven. Desuden ses ved sagerne om hæftelsesgennembrud, at de går op til moderselskabet, men strækker sig dog ikke op til hæftelse for den fysiske ejer.

Ud fra denne praksis er der tegnet sig et mønster af forhold, der skal gøres gældende, for at der kan statueres hæftelsesgennembrud. Det drejer sig om; hvor der er sket tilsidesættelse af selskabsretlige formalia, typisk i form af formuesammenblanding, hvor der er risikoforskydning, samt kvalificeret relativ underkapitalisering og endelig, at der bør være en tvangskreditor. Her må overordnet set siges, at det grundlæggende er rimeligheds- og risikobetragtninger imellem skadelidte og kapitalejeren, der bærer hæftelsesgennembrudsdommene. Såfremt

ovenstående forhold gør sig gældende, er det muligt at foretage et hæftelsesgennembrud, hvorfor der dermed også er tale om en objektiv hæftelses- og ansvarsform.

Det kan være relevant at have for øje, hvordan man undgår eller forebygger et sådant hæftelsesgennembrud, særligt hvis man vælger at etablere sig i udlandet, fx i form af en dattervirksomhed, da retspraksis omkring hæftelsesgennembrud er mere udbredt i andre lande som fx Tyskland og USA. Nogle simple råd, man i så fald kan forsøge at efterleve, er disse, som er udviklet af professor, dr.jur. Erik Werlauff¹⁷³; 1) Datterselskabet udstyres med en rimelig egenkapital, relativt betragtet, og ikke blot hvad der svarer til det lovgivne kapitalkrav; 2) Datterselskabet beholder en stor del af sit overskud, således at det ikke bare flyttes til moderselskabet; 3) Alle selskabsretlige formalia overholdes, herunder i særdeleshed undgås formuesammenblanding mellem selskaberne; 4) Undgå identiske bestyrelser i datter- og moderselskabet; 5) Moderselskabet skal hverken låne penge fra eller til sit datterselskab, bortset fra en almindelig, daglig mellemregning. Såfremt disse retningslinjer overholdes, vil man således med største sandsynlighed ikke blive ramt af et hæftelsesgennembrud.¹⁷⁴

Ved sammenligning med de andre undtagelser kan siges, at idet denne undtagelse ikke er afhængig af culpa, adskiller den sig fra de foregående undtagelser omkring medvirken og illoyalitet, der var båret af culpa. Derimod er dét, at den ikke er afhængig af culpa, dog noget den har tilfælles med undtagelserne om løfte og økonomisk enhed og også til dels medvirken. At der desuden her kan siges at være tale om en objektiv form for hæftelse og ansvar, adskiller dog hæftelsesgennembruddet fra alle de øvrige undtagelser. Også fra den økonomiske enhed, da der her ikke var et objektivt ansvar eller hæftelse, selvom det grænser sig tæt deropad.

Overblik

Som et samlet overblik over undtagelserne og forskellene imellem dem ses her afslutningsvist et skema med de overordnede kendetegn ved de fem undtagelser, såsom hvorvidt de er afhængige af culpa eller ej og hvad der skal til, for at der kan blive tale om en utilsigtet hæftelse eller erstatningsansvar.

¹⁷³ Werlauff, 2016, s. 114

¹⁷⁴ Ibid., s. 114

Undtagelse	Culpa?	Hæftelse/ansvar ved:
Løfte	Ingen culpa	Konkret dokument (støtteerklæring) og vurdering af formuleringen/ordlyden heri.
Økonomisk enhed	Ingen culpa (grænser til objektivt ansvar/hæftelse)	”Fælles drift” og bestemmende, afgørende indflydelse på hele daterselskabet eller på de overordnede strategiske beslutninger.
Medvirken	Oftest culpa, men kan også være uden culpa	Konkret medvirken; Aktivt gjort noget, der er medvirkende til dét, der medfører hæftelse/ansvar. → Særdeles grov handlemanér eller klar, faglig, professionel fejl.
Illoyalitet	Culpa (særlig kvalificeret udgave)	Gjort noget man kan bebrejdes at være skyld i. Handlet direkte illoyalt over for en kreditor/samarbejdspartner eller medejer.
Hæftelsesgennembrud	Ingen culpa (objektivt ansvar/hæftelse)	Ved formuesammenblanding, risikoforskydning, kvalificeret, relativ underkapitalisering, samt helst en tvangskreditor.

Kilde: Egen tilvirkning

Dette blev dermed afslutningen på emnet omkring kapitalejeres utilsigtede hæftelse eller erstatningsansvar. Ved disse gennemgåede undtagelser kan der således for en kapitalejer godt blive tale om en hæftelse eller et erstatningsansvar på trods af Hæftelsesbegrænsningen i Selskabsloven.

10. Konklusion

Når man taler om, hvilke faktorer der kan udløse utilsigtet hæftelse eller erstatningsansvar hos et moderselskab eller en hovedaktionær, for selskabets gæld, så er det helt klare udgangspunkt, at en kapitalejer ikke hæfter for sit selskab med mere end sit indskud, jf. hæftelsesbegrænsningen i Selskabslovens § 1, stk. 2.

Når der så alligevel kan blive tale om en hæftelse – hvor man bliver forpligtet til at betale en del af sit selskabs gæld – eller et ansvar – i form af et erstatningsansvar som er afhængig af culpa – så skyldes det dels, at der er nogle grundlæggende regler om erstatningsansvar i Selskabsloven og dels, at der ud fra retspraksis findes nogle undtagelser, hvorefter en kapitalejer alligevel godt kan komme til at hæfte eller stå til ansvar.

Når der i den grundlæggende erstatningsret i øvrigt tales om, at der skal foreligge culpa, så vil det sige, at man skal have udvist en skyld i form af at have udført en culpøs handling. Culpa, som er en retssædvane, kan desuden inddeles i det hændelige, simpel og grov uagtsomhed og forsæt. Udover, at der skal foreligge culpa (skyld), i form af forsæt eller uagtsomhed, for at ifalde et erstatningsansvar, så skal der desuden være sket et økonomisk tab, være kausalitet (årsagssammenhæng) samt adækvans (påregnelighed), for at kunne ifalde et erstatningsansvar.

Tilbage til Selskabsloven, hvorefter en kapitalejer altså ikke hæfter for sit selskabs gæld. Derimod kan en kapitalejer blive erstatningsansvarlig ud fra de grundlæggende regler om erstatning i Selskabslovens kapitel 22. Heraf følger nemlig, i SL § 362, stk. 1, at en kapitalejer bliver erstatningsansvarlig, hvis denne groft uagtsomt eller forsætligt har påført nogen et tab. Dette kan betegnes som en ”amputeret” culparegel, da der ikke er noget erstatningsansvar ved simpel uagtsomhed.

Endvidere kan man blive erstatningsansvarlig også ved simpel uagtsomhed, såfremt man som kapitalejer har påtaget sig en ledelsesfunktion, jf. SL § 361, stk. 1, da man i så fald må acceptere at kunne ifalde et ledelsesansvar.

Herudover findes der, ifølge retspraksis, nogle yderligere undtagelser, hvorefter en kapitalejer utilsigtet kan komme til at hæfte eller blive erstatningsansvarlig. Idet undtagelserne udsprin-

ger fra retspraksis, dvs. ud fra domsafsigelser, er der således tale om nogle uskrevne principper, som danner retskildeværdi for efterfølgende afgørelser.

Disse undtagelser, hvorefter en kapitalejer kan idømmes utilsigtet hæftelse eller erstatningsansvar, består af: Løfte, økonomisk enhed, medvirken, illoyalitet og hæftelsesgennembrud.

Hæftelse som følge af løfte ses, hvor en kapitalejer har udarbejdet et konkret dokument i form af en støtteerklæring, hvorefter man ud fra en konkret vurdering af formuleringen og ordlyden heri kan komme til at hæfte for sit selskabs gæld. Denne undtagelse er derfor ikke afhængig af culpa.

Hæftelse ved økonomisk enhed er udviklet gennem EU-domme og ses, hvor selskaberne har en form for fælles drift og der i øvrigt foreligger bestemmende, afgørende indflydelse på hele datterselskabet eller på de overordnede strategiske beslutninger. Denne undtagelse er derfor ligeledes ikke afhængig af culpa, men grænser sig til gengæld op ad et objektivt ansvar.

Hæftelse eller ansvar som følge af medvirken ses, hvor kapitalejer ved en konkret medvirken aktivt har gjort noget, der er medvirkende til dét, der medfører en hæftelse eller et ansvar. Herunder særligt hvor der er udvist en særdeles grov handlemåde eller ved en klar, faglig, professionel fejl. Her er oftest tale om en culpøs handlemåde, men kan dog også være uafhængig af culpa.

Hæftelse eller ansvar ved illoyalitet kan ske, hvor man har gjort noget, man kan bebrejdes at være skyld i, hvor man har handlet direkte illoyalt over for en kreditor, samarbejdspartner eller medejer. Her er tale om en særlig kvalificeret udgave af culpa, idet man har handlet direkte illoyalt.

Endelig kan man idømmes et hæftelsesgennembrud, hvis der er sket formuesammenblanding mellem selskaberne, samt risikoforskydning, og hvor der er en kvalificeret, relativ underkapitalisering i datterselskabet samt hvor skadelidte som udgangspunkt er en tvangskreditor. Denne undtagelse er en objektiv hæftelses- og ansvarsform og er således ikke afhængig af culpa.

Dette blev dermed afslutningen på kandidatspecialet omkring kapitalejers utilsigtede hæftelse eller erstatningsansvar, som ud fra det gennemgåede lovgrundlag og undtagelser ifølge retspraksis dermed godt kan lade sig gøre, på trods af Selskabslovens hæftelsesbegrænsning.

11. Litteraturliste

11.1. Bøger

Andersen, Paul K., Clausen, Nis J., Edlund, Hans H., Jensen, Camilla H., Michelsen, Aage & Pedersen, Hans V. G. (2010). *Dansk Privatrekt* (16. udgave). København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Eyben, Bo von & Isager, Helle (2015). *Lærebog i erstatningsret* (8. udgave). København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Hansen, Lone L. & Werlauff, Erik (2013). *Den juridiske metode – en introduktion* (1. udgave). København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Werlauff, Erik (2014). *Werlauffs kompendier – Ledelses- og ejeransvar* (3. udgave). Ex Tuto Publishing

Werlauff, Erik (2016). *Erstatningsansvar i selskabsforhold – ledelse, ejere, revisor* (1. udgave). Werlauff Publishing A/S

11.2. Hjemmesider

InfoCuria – Case-law of the Court of Justice, *C-97/08 P – Akzo Nobel and Others v. Commission: Judgment of the Court of 10 September 2009*, set den 19.11.18 på

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-97/08#>

InfoCuria – Case-law of the Court of Justice, *C-179/12 P – The Dow Chemical Company v. European Commission: Judgment of the Court of 26 September 2013*, set den 19.11.18 på

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-179/12&language=DA>

InfoCuria – Case-law of the Court of Justice, *C-358/08 – Aventis Pasteur SA v OB: Judgment of the Court of 2 December 2009*, set den 19.11.18 på

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-358/08>

InfoCuria – Case-law of the Court of Justice, C-398/09 – *Lady & Kid and Others: Judgment of the Court of 6 September 2011*, set den 19.11.18 på

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-398/09>

InfoCuria – Case-law of the Court of Justice, C-508/11 P – *Eni v. Commission: Judgment of the Court of 8 May 2013*, set den 19.11.18 på

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-508/11>

Retsinformation, LBK nr. 1070 af 24/08/2018 *Bekendtgørelse af lov om erstatningsansvar (Erstatningsansvarsloven)*, set d. 7.11.18 på <https://www.retsinformation.dk/eli/lta/2018/1070>

Retsinformation, LBK nr. 1089 af 14/09/2015 *Bekendtgørelse af lov om aktie- og anpartsselskaber (Selskabsloven)*, set d. 5.11.18 på

<https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=174205>

Retsinformation, LBK nr. 1164 af 06/09/2016 *Bekendtgørelse af selskabsskatteloven*, set d. 4.11.2018 på <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=183480>

Tidsskrift for Skatter og afgifter, TfS.1998.153Ø: *Tilbagebetaling af AMBI*, set den 19.11.18 på <https://pro.karnovgroup.dk/document/7000177875/1>

Tidsskrift for Skatter og afgifter, TfS.2001.232H: *Kartoffelavler, Ej tilbagebetaling af ambi, Afgiftsomlægning*, set den 19.11.18 på <https://pro.karnovgroup.dk/document/7000141356/1>

Tidsskrift for Skatter og afgifter, TfS.2002.435Ø: *Ambi-tilbagebetalingskrav - ikke imødekommet - udlejningsejendom - identitet mellem udlejer og lejer*, set den 19.11.18 på

<https://pro.karnovgroup.dk/document/7000246065/1>

Ugeskrift for Retsvæsen, U.1994.470H: *Støtteerklæring benævnt »hensigtserklæring« ansås for at indebære løfte om likviditetstilførsel*, set den 19.11.18 på

<https://pro.karnovgroup.dk/document/7000200778/1>

Ugeskrift for Retsvæsen, U.1997.364H: *Sælger af overskudsselskab erstatningsansvarlig over for skattevæsenet for dettes tab ved selskabstømning*, set den 19.11.18 på

<https://pro.karnovgroup.dk/document/7000202086/1>

Ugeskrift for Retsvæsen, U.1997.1642H: *Anpartsselskab hæftede for søsterselskabs gæld til Told- og Skattestyrelsen*, set den 19.11.18 på

<https://pro.karnovgroup.dk/document/7000203941/1>

Ugeskrift for Retsvæsen, U.1998.455H: *Udtalelse om at »stå bag« nogle »holdeforretninger« vedrørende japanske warrants ikke retligt forpligtende*, set den 19.11.18 på

<https://pro.karnovgroup.dk/document/7000202278/1>

Ugeskrift for Retsvæsen, U.1998.1289H: *Støtteerklæring gav ikke grundlag for at pålægge moderselskab at friholde bank for tab*, set den 19.11.18 på

<https://pro.karnovgroup.dk/document/7000203613/1>

Ugeskrift for Retsvæsen, U.1999.326Ø: *Eneanpartshaver og direktør dømt til at betale 1 mio. kr. for omsætning af piratkopierede edb-programmer*, set den 19.11.18 på

<https://pro.karnovgroup.dk/document/7000195926/1>

Ugeskrift for Retsvæsen, U.1999.1080V: *Anpartshaver, der blokerede for lovpligtig kapitalforhøjelse, handlede ansvarspådragende*, set den 19.11.18 på

<https://pro.karnovgroup.dk/document/7000196330/1>

Ugeskrift for Retsvæsen, U.2003.915Ø: *Arkitekt, der var medejer af opløst byggeselskab, var erstatningsansvarlig over for Byggeskadefonden for mangler ved byggeri*, set den 19.11.18 på

<https://pro.karnovgroup.dk/document/7000263128/1>

Ugeskrift for Retsvæsen, U.2006.3050H: *Sælgers erklæring til køber af et datterselskab om skjult gæld forpligtede ikke sælgeren over for datterselskabet. Køberen var erstatningsansvarlig over for datterselskabets konkursbo for udlodning af kapitalnedsættelse og udbytte under en verserende retssag mod datterselskabet*, set den 19.11.18 på

<https://pro.karnovgroup.dk/document/7000356444/1>

Ugeskrift for Retsvæsen, U.2009.1512H: *Erklæring i en årsberetning var ikke et bindende tilsagn om at ville opfylde selskabets forpligtelser. Ikke bestyrelsesansvar for tilsidesættelse af pligten til lige behandling af kreditorerne*, set den 19.11.18 på

<https://pro.karnovgroup.dk/document/7000410788/1>

Ugeskrift for Retsvæsen, U.2009.2269V: *Direktør og eneejer af aktierne i flyttefirma var personlig ansvarlig for kundes tab*, set den 19.11.18 på

<https://pro.karnovgroup.dk/document/7000416927/1>

Ugeskrift for Retsvæsen, U.2010.2757V: *Selskab, bestyrelsesmedlem og bestyrelsesmedlem/direktør erstatningsansvarlige for dispositioner foretaget til skade for udtrædende medejner efter indgåelse af overdragelsesaftale*, set den 19.11.18 på

<https://pro.karnovgroup.dk/document/7000471116/1>

Ugeskrift for Retsvæsen, U.2011.1052H: *Direktør havde handlet ansvarspådragende ved at foretage modregning med en fordring, der var overdraget til et factoringselskab. Ikke erstatningsansvar for bestyrelsesformand*, set den 19.11.18 på

<https://pro.karnovgroup.dk/document/7000490024/1>

Ugeskrift for Retsvæsen, U.2011.2726/2H: *Et moderselskabs støtteerklæring vedrørende et datterselskab gav ikke grundlag for at pålægge selskabet at friholde adressaten for tab som følge af datterselskabets konkurs*, set den 19.11.18 på

<https://pro.karnovgroup.dk/document/7000499104/1>

Ugeskrift for Retsvæsen, U.2012.3564H: *Anmodning om tilladelse til ekstraordinær anke af dom fra 2001 vedrørende tilbagebetaling af uberettiget opkrævet ambi ikke imødekommet. Kravet var som udgangspunkt forældet, og betingelserne i retsplejelovens § 399 var ikke opfyldt*, set den 19.11.18 på <https://pro.karnovgroup.dk/document/7000520480/1>

Ugeskrift for Retsvæsen, U.2014.3410H: *En handlende var afgiftspligtig af benzin og dieselolie købt fra udlandet, idet der måtte ses bort fra selskaber, der var indskudt som afgiftspligtige mellemed*, set den 19.11.18 på <https://pro.karnovgroup.dk/document/7000656273/1>

Ugeskrift for Retsvæsen, U.2015.869H: *Dansk selskab og selskabets direktør var ansvarlige for varemærkekrænkelser mv. ved import fra Kina af varer, som en tidligere samarbejdspartner havde afbestilt*, set den 19.11.18 på <https://pro.karnovgroup.dk/document/7000722292/1>

Ugeskrift for Retsvæsen, U.2016.1329V: *Arkitekt, der havde været ejer af konkursramt rådgivningsfirma, ikke personligt erstatningsansvarlig for rådgivningsfejl*, set den 19.11.18 på <https://pro.karnovgroup.dk/document/7000746727/1>

11.3. Andet

Forelæsning ved Erik Werlauff (2016). E-valgfaget: Ledelses- ejer- og revisoransvar, *Slides til session nr. 1, Retsgrundlaget (1)*. AAU, cand.merc.aud.

Forelæsning ved Erik Werlauff (2016). E-valgfaget: Ledelses- ejer- og revisoransvar, *Slides til session nr. 2, Retsgrundlaget (2)*. AAU, cand.merc.aud.

Forelæsning ved Erik Werlauff (2016). E-valgfaget: Ledelses- ejer- og revisoransvar, *Slides til session nr. 5, Ejernes hæftelse/ansvar*. AAU, cand.merc.aud.