



HØJESTERETS KENDELSE

afsagt onsdag den 21. december 2022

Sag BS-34119/2021-HJR

Werner Byg A/S Holstebro under konkurs ved kurator, advokat Flemming Jensen
(selv)

mod

A
(advokat Hans Jeppesen, beskikket)

I tidligere instanser er afsagt kendelse af Skifteretten i Holstebro den 25. januar 2021 (BS-18421/82020-HOL) og af Vestre Landsrets 1. afdeling den 30. marts 2021 (BS-3497/2021-VLR).

I påkendelsen har deltaget tre dommere: Oliver Talevski, Kurt Rasmussen og Jens Kruse Mikkelsen.

Påstande

Kærende, Werner Byg A/S Holstebro under konkurs ved kurator, advokat Flemming Jensen, har nedlagt påstand om, at A pålægges konkurskarantæne i 3 år, subsidiært for en kortere periode. Herudover har kærende nedlagt påstand om, at vederlaget for sagens førelse i landsretten for kurator, advokat Flemming Jensen, fastsættes til 15.000 kr. + moms, i alt 18.750 kr.

Indkærede, A, har påstået stadfæstelse af landsrettens kendelse. Over for kærendes påstand angående vederlaget for landsretten har A påstået stadfæstelse.

Sagsfremstilling

Baggrundsoplysninger om virksomheden

Werner Byg A/S Holstebro blev stiftet den 18. februar 2010. A var fra stiftelsen til selskabets konkurs den 20. maj 2019 direktør i selskabet, som han var reel ene-ejer af siden den 30. juni 2017.

B, som er As ægtefælle, var i perioden fra den 10. september 2018 til selskabets konkurs den 20. maj 2019 registreret som bestyrelsesformand i selskabet.

Det fremgår af selskabets årsrapporter for regnskabsårene 2013/2014-2017/2018, at selskabet i disse år havde resultater på mellem ca. 175.000 kr. og ca. 535.000 kr. Af selskabets sidste årsrapport for regnskabsåret 2017/2018 fremgår, at selskabets egenkapital pr. 30. juni 2018 var på ca. 1,95 mio. kr.

Gældsstyrelsen indgav den 10. maj 2019 konkursbegæring mod Werner Byg til Skifteretten i Holstebro.

Skifteretten i Holstebro afsagde konkursdekret den 20. maj 2019 og udpegede advokat Flemming Jensen som kurator i konkursboet.

Gældsstyrelsen

Af en oversigt over skattekontoen for Werner Byg fremgår bl.a., at selskabet den 10. maj 2018 – et år før fristdagen – havde en gæld til skattemyndighederne på 310.280,62 kr. På fristdagen den 10. maj 2019 havde selskabet ifølge oversigten en gæld til skattemyndighederne på 2.554.109,57 kr.

Det fremgår af en oversigt over indbetalinger på skattekontoen foretaget i perioden fra den 10. maj 2018 til den 20. maj 2019, at der i perioden blev foretaget indbetalinger på skattekontoen på i alt 3.121.261,03 kr. Den sidste indbetaling til skattekontoen er foretaget den 28. februar 2019, hvor der blev indbetalt 195.775 kr.

Den 2. april 2019 fremsendte Gældsstyrelsen et varsel om konkurs til Werner Byg. Det fremgår af varslet, at virksomheden pr. 2. april 2019 skyldte 2.229.446,39 kr. til Gældsstyrelsen. Det fremgår endvidere, at virksomheden blev anmodet om at indbetale det skyldige beløb senest den 12. april 2019, og at Gældsstyrelsen uden yderligere varsel ville begære virksomheden konkurs, hvis beløbet ikke blev betalt.

Af et fremlagt telefonnotat af 9. april 2019, udarbejdet af en medarbejder i Gældsstyrelsen, fremgår bl.a.:

”Jeg har talt med A, som har forespurgt til hvad han har af muligheder. Jeg har oplyst, at der kan være mulighed for 2 former for betalingsaftale. 1. halvdelen nu og rest over 3 måneder eller 1/3 nu og rest over 6

måneder hvor der skal udfærdiges et bankgodkendt likviditetsbudget. Det har han ikke muligheder for. A har anmodet om yderligere frist, til at få undersøgt hvilke muligheder de har. Der er på grund af påske givet ny frist til 29. april 2019.”

Af en mail af 9. maj 2019 fra A til en medarbejder i Gældsstyrelsen fremgår bl.a.:

”Jeg må desværre meddele dig at vi ikke har været i stand til at finde en løsning/investor som håbet til vores firma. Vi har prøvet diverse tiltag og arbejdet med nedskæringer og tilpasninger af vore omkostninger i en længere periode, men har desværre ikke været stand til at få nedbragt vores gæld tilstrækkeligt.

Tak for din tålmodighed.”

Gældsstyrelsen indgav som anført konkursbegæring mod Werner Byg til Skifteretten i Holstebro den 10. maj 2019. Af konkursbegæringen fremgår bl.a.:

”Virksomhedens gæld

Virksomheden skylder 2.420.172,34 kr.

Gælden er opgjort den 10. maj 2019 som følger:

...

Der er yderligere gæld på 206.330,87 kr.:

...

Hertil kommer eventuelt renter, moms for perioden 1. januar 2019 og frem til dagsdato samt A-skat og AM-bidrag for perioden 1. maj 2019 og frem til dagsdato.

...

Vi har sendt et varsel om konkurs til virksomheden den 2. april 2019.”

Medarbejderen fra Gældsstyrelsen har i en sag om omstødelse af en betaling foretaget af konkursboet den 10. maj 2019 afgivet forklaring for landsretten. Af forklaringen fremgår bl.a.:

”I april 2018 fik Werner Byg problemer med at betale moms for 4. kvartal 2017. Der blev indgået en afdragsordning med tre rater, som blev overholdt. I juni 2018 anmodede Werner Byg om en afdragsordning for moms for 1. kvartal 2018. Momsbeløbet blev opdelt i fire rater, hvoraf de tre blev betalt. I oktober 2018 skulle Werner Byg betale moms for det

næste kvartal, ligesom afdragsordningens fjerde rate ikke var betalt. Werner Byg anmodede om en afdragsordning for den samlede restance. I oktober 2018 fik Werner Byg besked om, at der ikke kunne indgås en afdragsordning, og blev opfordret til at betale mest muligt af restancen.

I april 2019 blev der sendt et varsel om konkurs til Werner Byg. Hun blev kontaktet af A, der spurgte til, hvordan konkursen kunne afvær- ges. Hun nævnte de to mulige ordninger, som fremgår af hendes notits af 9. april 2019. A bad i slutningen af april 2019 om fristudsættelse, da han forhandlede med investorer. Fristen blev udsat til den 7. maj 2019. Hun fik en mail fra A den 9. maj 2019 og talte med ham samme dag. Der var ingen dialog efter indlevering af konkursbegæringen.

Hvis konkursbegæringen skulle være tilbagekaldt, skulle der være sket fuld indfrielse af restancen. Det ville ikke være hende, som skulle have behandlet et eventuelt ønske fra Werner Byg om at få halveret gælden og betale resten over tre år. Efter hendes vurdering ville et sådant ønske blive afvist efter konkursbegæringen. Hvis der skulle være indgået en afdragsordning, skulle det være i overensstemmelse med notitsen af 9. april 2019. Werner Byg fik ikke kopi af konkursbegæringen.”

Sydbank

Det fremgår af et tinglyst skadesløsbrev af 23. juni 2014, som senest påtegnet den 14. februar 2017, at Sydbank A/S havde virksomhedspant i bl.a. Werner Bygs simple fordringer hidrørende fra salg af varer og tjenesteydelser.

Der er fremlagt en mail af 27. september 2019 fra en seniorerhvervsrådgiver i Sydbank til konkursboet, hvori der bl.a. redegøres for udviklingen i trækning- retten på Werner Bygs kredit i banken. Af mailen fremgår bl.a.:

“Der er oprindeligt aftalt et fast maks. på kr. 2 mio., senere forhøjet til kr. 4 mio. og kr. 5 mio.-, og nedskrevet i april 2018 med kr. 1 mio. til maks. kr. 4 mio.

Derudover har der været gentagne/adskillige Midlertidige Overtræks bevillinger.

De løbende forhøjelser og tillægsbevillinger er begrundet i øget aktivitet og deraf afledt øget finansieringsbehov af omsætningsaktiver, herunder igangværende arbejder, debitorer og løn.

Som følge af svag drift ønsker Sydbank ikke at medvirke til et aktivi-

tetsniveau med omsætning på kr. 45 mio., men vi ønsker en neddro-
ling til omsætning ca. kr. 20 mio. bla for at få reduceret balancen og be-
hov for finansiering af omsætningsaktiver. Derfor nedskrives kreditten
bla. ekstra ordinært i april 2018 og derefter ydes der ikke Midlertidige
ekstra trækingsretter.”

I mailen er vedlagt en oversigt over trækingsrettens udvikling. Det fremgår af
oversigten, at trækingsretten den 30. april 2018 blev nedsat med 1 mio. kr., og
at trækingsretten den 11. juni 2019 blev nedsat med 4 mio. kr.

Der er endvidere fremlagt en mail af 17. december 2019 fra en områdedirektør i
Sydbank til konkursboet. Af mailen fremgår bl.a.:

”Jeg har været ved at kigge i den lånesag fra 25. april 2018, som danner
baggrund for reduktion af kreditmax. på selskabets driftskredit fra kr.
5,0 mio. til kr. 4,0 mio. Baggrunden for kredit-reduktionen er faldende
aktivitetsniveau i Werner Byg A/S Holstebro, og deraf naturligt en min-
dre kapitalbinding i omsætningsaktiver = mindre finansieringsbehov.

I lånesagen er vedhæftet nedenstående regnskabstal for selskabet, der
dokumenter et betydeligt fald i omsætningen fra årsrapport 2016/17
(30.06) til perioderegnskabet pr. 31.03.2018 (9 mdr.). Perioderegnskabet
viser endvidere et positivt resultat og faldende kapitalbindinger i om-
sætningsaktiver. Der er positiv egenkapital ca. kr. 1,5 mio. på det på-
gældende tidspunkt.

Der var tale om en vedtaget strategi fra direktør As side om at ned-
bringe aktivitetsniveauet for at øge overskueligheden og indtjeningen,
jfr. kommentarerne nedenfor regnskabstillene.

...

og her følger rådgivers kommentarer til perioderegnskabet pr.
31.03.2018 (9 mdr.)

Periodebalance/budgetopfølgning

Vi modtager kvartsvise opfølgninger fra kundens egen bogholderi.

Ultimo marts 2018:

Nedgang i aktiviteten som forventet/planlagt.

Der er yderligere 13 mio. i ordrebogen indtil regnskabsafslutning pr
30/6-18.

Der er yderligere 8 mio. i ordrebogen til efter regnskabsafslutningen pr 30/6-18.

Der er ikke taget højde for afskrivninger og skat.

Årsagen til stigning i indtjening er, at A har stoppet med at tage sager ind som udføres af lejefolk/vikarer da det har vist sig ved efterkalkulation at de tabte penge på flere af sagerne da styringen var mangelfuld. Endvidere har A valgt at sætte regningsprisen på timer op.”

Gældsudviklingen i øvrigt

Det er oplyst, at der efter fradrag af leasing og misligholdte entrepriser er anmeldt krav i konkursboet i medfør af konkurslovens § 97 og § 98 på i alt 10.868.832,19 kr.

Der er fremlagt en række forfaldslistes med oplysninger om størrelsen på Werner Bygs forfaldne gæld til andre kreditorer end Gældsstyrelsen og Sydbank på specifikke datoer. Det fremgår af listerne bl.a., at virksomheden på nedenstående datoer havde følgende forfaldne gæld til det angivne antal kreditorer:

- 30. juni 2018: 2.619,81 kr. til én kreditor
- 30. november 2018: 385.392,82 kr. til fire kreditorer
- 1. januar 2019: 1.628.015,12 kr. til 16 kreditorer
- 11. februar 2019: 3.195.530,74 kr. til 23 kreditorer
- 20. februar 2019: 3.881.356,80 kr. til 32 kreditorer
- 21. marts 2019: 4.383.738,11 kr. til 37 kreditorer
- 17. april 2019: 4.405.997,74 kr. til 41 kreditorer
- 10. maj 2019: 3.654.137,90 kr. til 36 kreditorer
- 20. maj 2019: 3.878.896,44 kr. til 40 kreditorer

Af et kontoudtog for Werner Byg for perioden fra den 25. februar 2019 til den 15. maj 2019 fremgår bl.a., at Werner Byg den 10. maj 2019 modtog tre indbetalinger på i alt 1.469.175 kr. angående en faktura. Efter indbetalingen var saldoen på kontoen -2.625.181,13 kr. Samme dag foretog virksomheden betalinger til 18 kreditorer på i alt 1.269.584,05 kr., hvorefter saldoen var -3.947.318,39 kr. Der er endvidere fremlagt et kontoudtog for perioden fra den 2. januar 2017 til den 11. juni 2019.

Det er oplyst, at den ene af de kreditorer, der blev foretaget betaling til den 10. maj 2019, ved Vestre Landsrets dom af 2. december 2021 er blevet dømt til at betale 265.000 kr. til Werner Bygs konkursbo, idet betalingen var omstødelig. En anden af kreditorerne blev ved Retten i Hernings dom af 18. maj 2021 dømt til at betale 242.500 kr. til konkursboet, da betalingen var omstødelig.

Igangværende arbejder

Af kurators cirkulæreskrivelse af 18. september 2019 fremgår om Werner Bygs igangværende entrepriser bl.a.:

"Igangværende entrepriser på tidspunktet for konkursdekretets afsigelse

Kurator har i forbindelse med konkursens indtræden konstateret, at der fortsat bestod fem igangværende projekt. Projekterne er af varierende størrelse, jf. straks i det følgende.

Entreprise nr. 1 - Sønderparken 2-38, Ikast

Entreprisensummen på dette byggeri er på kr. 11.500.000,00, hvoraf alene består en rest på kr. 40.180,00 + moms. Restbeløbet er ikke faktureret bygherren.

Skyldners tidligere direktør anslår, at færdiggørelse af projektet vil medføre omkostninger i niveau kr. 30.000,00 + moms.

Bygherren har over for garantistiller, TRYG, gjort en del mangler gældende, og har indtil videre opgjort kravet til kr. 230.000,00. Det er skyldners tidligere direktørs opfattelse, at manglerne ikke har det omfang, der angives af bygherre.

Kurator har under hensyntagen til det meget beskedne (potentielle) provenu, de mangler, der er gjort gældende og den med indtræden forbundne risiko for massekrav meddelt bygherren, at konkursboet ikke ønsker at indtræde i entreprisen.

Entreprise nr. 2 - Music Group. Aarhus

Entreprisensummen på dette byggeri er på kr. 1.812.625,00, hvoraf alene består en rest på kr. 34.970,00 + moms. Restbeløbet er ikke faktureret bygherren.

Skyldners tidligere direktør anslår, at færdiggørelse af projektet vil medføre omkostninger i niveau kr. 70.000,00. Skyldners tidligere direktør har oplyst, at der forud for dekret er gjort indsigelser mod dele af facaden.

Kurator mødte til stadesforretning den 1. juli 2019 sammen med bygherren og en af Voldgiftsnævnet udpeget skønsmand. Skønsmanden har herefter den 9. juli 2019 afgivet sin skønserklæring. Det fremgår af

skønserklæringen, at udbedring af manglerne og færdiggørelse af projektet vil koste kr. 287.975,00 + moms, i alt kr. 359.968,75.

Kurator har under hensyntagen til de mangler, der er gjort gældende og den med indtræden forbundne risiko for massekrav meddelt bygherren, at konkursboet ikke ønsker at indtræde i entreprisen.

Entreprise nr. 3 - A/B Skolegade 38

Entrepriessummen på dette projekt er kr. 2.440.000,00 + moms, hvoraf der består en rest på kr. 779.010,00 + moms.

Skyldners tidligere direktør har oplyst, at det konkursramte selskab har været hovedentreprenør på projektet, der vedrørte udskiftning af tag på 17 ejendomme. Det konkursramte selskab har i den forbindelse udført tømmerarbejdet, mens der er anvendt underentreprenører til det resterende. Der er efter det oplyste gæld til underentreprenørerne for kr. 781.000,00 + moms. Bygherre har tidligere varslet, at man ønsker at betale direkte til underentreprenørerne for at sikre, at arbejdet bliver udført.

Der blev afholdt stædeforretning den 13. juni 2019, hvorefter skønsmanden har udarbejdet en skønserklæring. Det fremgår af skønsmandens erklæring, at udbedring af mangler vil koste kr. 807.250,00.

Kurator har under hensyntagen til det meget beskedne (potentielle) provenu, de mangler, der er gjort gældende og den med indtræden forbundne risiko for massekrav meddelt bygherren, at konkursboet ikke ønsker at indtræde i entreprisen.

Entreprise nr. 4 - VUC Storstrøm, Næstved

Entrepriessummen på dette projekt er kr. 10.700.000,00, hvoraf alene består en rest på kr. 15.000,00 + moms. Beløbet er faktureret, men ikke betalt.

Skyldners tidligere direktør anslår, at der består arbejde med færdiggørelse af projektet i niveau ca. kr. 15.000,00. Færdiggørelsen af projektet består i montering af clips på lofter. Clipsene er leveret på pladsen, og skal derfor blot udføres. Bygherren tilbageholder restentrepriessummen, indtil clipsene er monteret.

Kurator har under hensyntagen til det meget beskedne (potentielle) provenu, de mangler, der er gjort gældende og den med indtræden forbundne risiko for massekrav meddelt bygherren, at konkursboet ikke ønsker at indtræde i entreprisen.”

Konkurskarantænesagen

Ved cirkulæreskrivelse af 19. marts 2020 indstillede kurator, advokat Flemming Jensen, til Skifteretten i Holstebro, at der skulle indledes en sag om konkurskarantæne mod bl.a. A og bestyrelsesformanden B. Skifteretten besluttede den 1. april 2020 at følge indstillingen.

Ved kendelse af 25. januar 2021 pålagde Skifteretten i Holstebro A konkurskarantæne i tre år i medfør af konkurslovens § 157, stk. 1 og 2. Det fremgår af skifterettens kendelse bl.a.:

”Spørgsmålet i sagen er, om betingelserne i konkurslovens § 157, stk. 1, for at pålægge A konkurskarantæne er opfyldt, herunder navnlig om der foreligger groft uforsvarlig forretningsførelse i bestemmelsens forstand.

Werner Byg A/S Holstebro blev den 20. maj 2019 taget under konkursbehandling med fristdag den 10. maj 2019. A var fra den 18. februar 2010 og frem til den 20. maj 2019 registreret som direktør i selskabet, og har således været i selskabets ledelse i den relevante periode.

De tidsmæssige betingelser for idømmelse af konkurskarantæne er derfor opfyldt.

Der er i konkursboet ifølge kurator anmeldt krav i medfør af konkurslovens § 97 og § 98 med 10.868.832,19 kr., hvoraf 2.530.619,77 kr. er stiftet i perioden fra den 28. februar 2019 til den 20. maj 2019. De anmeldte krav er opgjort efter fradrag af leasing- og misligholdte entrepriser og uden fordringsprøvelse.

Drift ud over håbløstidspunktet

Retten lægger til grund, at Werner Byg A/S Holstebro i perioden fra medio maj 2018 til konkursdekretet, uagtet indbetalinger på i alt 3.121.261,03 kr., oparbejdede en nettogæld til SKAT på 2.243.828,95 kr.

Retten lægger herefter som ubestridt til grund, at selskabet den 28. februar 2019 ophørte sine indbetalinger til Skattekontoen, hvorved der i perioden frem til konkursdekretet blev oparbejdet en yderligere gæld til

SKAT på 736.485,42 kr.

Efter kurators oplysninger stiftede selskabet i perioden fra de ophørte indbetalinger til Skattekontoen og til konkursdekretet ny gæld for 3.072.687,60 kr.

Under disse omstændigheder finder retten, at A må have indset, at videreførelse af driften efter den 28. februar 2019 ville medføre en betydelig risiko for yderligere tab for kreditorerne, herunder navnlig SKAT. Det af A anførte om, at han troede, at SKAT herefter blot ville være afventede, kan ikke føre til et andet resultat.

Dispositioner over indbetalingerne den 10. maj 2019

Gældsstyrelsen sendte den 2. april 2019 et varsel til Werner Byg A/S Holstebro om, at selskabet skulle betale sin restance inden en nærmere angivet frist, og at Gældsstyrelsen i modsatte fald ville indgive en konkursbegæring.

Det kan lægges til grund, at A den 9. maj 2019 på vegne af Werner Byg A/S Holstebro sendte en mail til Gældsstyrelsen, hvori han skrev;

"Jeg må desværre meddele dig at vi ikke har været i stand til at finde en løsning/invester som håbet til vores firma. Vi har prøvet diverse tiltag og arbejdet med nedskæringer og tilpasninger af vore omkostninger i en længere periode, men har desværre ikke været i stand til at få nedbragt vores gæld tilstrækkeligt."

Gældsstyrelsen indgav den 10. maj 2019 konkursbegæring mod Werner Byg A/S Holstebro.

Det er ubestridt, at der på fristdagen, den 10. maj 2019, indgik betalinger på i alt 1.469.170 kr. på selskabets driftskredit i Sydbank A/S. Indbetalingerne var isoleret set omfattet af et af banken tinglyst virksomhedspant på 5.000.000 kr. med sikkerhed i blandt andet selskabets simple fordringer hidrørende fra salg af varer og tjenesteydelser.

Werner Byg A/S Holstebro overførte den samme dag 1.269.584,05 kr. til betaling af selskabets driftskreditorer, hvorved kontoens kreditramme på 4.000.000 kr. blev udnyttet til 3.947.318,39 kr.

Retten finder, at A senest ved sin mail af 9. maj 2019 til Gældsstyrelsen

måtte have indset, at selskabet ikke kunne opfylde sine gældsforpligtelser og at konkursbegæringen som følge heraf var nært forestående.

Herefter, og da A den følgende dag foranledigede eller medvirkede til betaling af 1.269.584,05 kr. til udvalgte kreditorer finder retten, at han må have indset, at Sydbank A/S som følge af betalingerne led et tilsvarende formuetab.

Samlet vurdering

Retten finder, at A har tilsidesat de pligter, som påhvilede ham i hans egenskab af direktør for selskabet, og selskabets kreditorer, herunder navnlig SKAT og Sydbank A/S herved blev påført betydelige tab.

Herefter, og henset til omstændighederne, hvormed gælden til blev oparbejdet, finder retten efter en helhedsvurdering, at A har tilsidesat de pligter, der påhvilede ham i et omfang, der må karakteriseres som groft uforsvarlig forretningsførelse, og at han som følge heraf må antages at være uegnet til at deltage i ledelsen af en erhvervsvirksomhed.

Under hensyn til hans handlemåde og omstændighederne i øvrigt, finder skifteretten, at det ikke er urimeligt at pålægge A konkurskarantæne, jf. konkurslovens § 157, stk. 1 og 2.

Karantæneperioden fastsættes til 3 år, idet der ikke findes at være grundlag for at fravige udgangspunktet herom, jf. konkurslovens § 158, stk. 1.

Som følge af sagens resultat, skal A betale sagens omkostninger til statskassen, jf. konkurslovens § 165.

THI BESTEMMES:

A pålægges konkurskarantæne i tre år fra endelig kendelse.

Der tillægges Flemming Jensen, Advokatanpartsselskabet Flemming Jensen, cvr.nr. 31605873, j.nr. 18320-057, et salær på 20.000 kr. med tillæg af moms. Salæret betales foreløbigt af statskassen, men endeligt af A."

A kærede kendelsen til Vestre Landsret, der den 30. marts 2021 frifandt A for påstanden om konkurskarantæne. I landsrettens kendelse anføres bl.a.:

"A har været direktør og bestyrelsesmedlem i Werner Byg A/S Holstebro siden stiftelsen den 18. februar 2010 og frem til afsigelse af konkursdekret den 20. maj 2019. Det fremgår af årsrapporten for regnskabsåret 2017-2018, at selskabet havde et overskud før skat på 679.865 kr. og en egenkapital på 1.956.126 kr. Året forinden var overskuddet 240.769 kr. og egenkapitalen 1.550.517 kr. I marts 2019 nedsatte Sydbank A/S med kort varsel kassekreditten med 1 mio. kr.

Landsretten lægger til grund, at selskabet i årene op til konkursen havde en pæn egenkapital og overskud, og at selskabets forøgelse af gælden i 2018 og 2019 skyldtes den fortsatte drift og udefrakommende begivenheder.

Det er ubestridt, at skattekontoen fra selskabets stiftelse og frem til den 28. februar 2018 stort set ikke havde været i minus i mere end et par dage. Fra foråret 2018 og frem blev der ikke afregnet tilstrækkeligt på skattekontoen, og tilgodehavendet steg. De sidste indbetalinger skete den 4. januar og den 28. februar 2019. Landsretten lægger til grund, at de manglende betalinger skyldtes likviditetsmæssige problemer, og at selskabet efter henvendelsen fra SKAT den 9. april 2019 søgte at finde en løsning på gælden og i den forbindelse fortsatte driften af virksomheden.

Det er ikke forsvarlig forretningsførelse at undlade over en længere periode at indbetale tilstrækkeligt på skattekontoen og betale kreditorer kort før konkursen på bankens bekostning, men efter helhedsvurdering har forholdene ikke en sådan karakter, at der er grundlag for at bestemme, at A på grund af groft uforsvarlig forretningsførelse er uegnet til at deltage i ledelsen af en erhvervsvirksomhed.

Ved helhedsvurderingen er der bl.a. lagt vægt på, at selskabet løbende har indberettet moms og skat korrekt, og at A foretog betalingerne af driftskreditorerne for at sikre driften og dermed størst mulig værdi af de igangværende arbejder.

Da betingelserne i konkurslovens § 157, stk. 1, for at pålægge A konkurskarantæne herefter ikke er opfyldt, tages hans frifindelsespåstand til følge.

Efter sagens udfald skal statskassen i medfør af konkurslovens § 165, stk. 1, betale sagens omkostninger for begge retter med i alt 56.250 kr. Beløbet, der er inkl. moms, vedrører 50.000 kr. inkl. moms i sagsom-

kostningerne for skifteretten, og 6.250 kr. inkl. moms vedrører sagsomkostningerne for landsretten, herunder 3.125 kr. til dækning af As udgifter til advokatbistand inkl. moms.

THI BESTEMMES:

A frifindes.

Statskassen skal betale sagens omkostninger for begge retter med i alt 56.250 kr. inkl. moms. Af dette beløb skal statskassen betale 3.125 kr. til A.

Kæreaafgiften skal betales tilbage.

Efter sagens karakter og omfang, herunder at sagen er behandlet sammen med BS 3499/2021-VLR, tillægges der kurator, advokat Flemming Jensen, et vederlag på 2.500 kr. med tillæg af moms, i alt 3.125 kr., for sagens førelse ved landsretten, jf. konkurslovens § 166. Beløbet betales af statskassen.”

Parternes synspunkter

Werner Byg A/S Holstebro under konkurs ved kurator, advokat Flemming Jensen har anført navnlig, at A har handlet groft uforsvarligt i sin forretningsførelse, og at betingelserne for at pålægge ham konkurskarantæne er opfyldt.

A fortsatte driften af Werner Byg ud over håbløshedstidspunktet, som indtrådte den 28. februar 2019, da virksomheden for sidste gang indbetalte på skattekontoen, eller i hvert fald den 2. april 2019, da skattemyndighederne sendte et konkursvarsel til virksomheden. Den fortsatte drift ud over håbløshedstidspunktet er ifølge forarbejderne til reglerne om konkurskarantæne i sig selv udtryk for groft uforsvarlig forretningsførelse, idet A måtte indse, at videreførelsen af driften ville medføre betydelige tab for kreditorerne.

Det offentlige har lidt betydelige tab, og A burde på et langt tidligere tidspunkt have indset, at der ikke var tilstrækkelig likviditet i virksomheden til at betale virksomhedens forpligtelser, efterhånden som de forfaldt. Han har dermed anvendt det offentlige som finansieringskilde med betydelige tab for skattemyndighederne til følge. Derudover blev der foretaget betydelige kreditkøb op til konkursen, selv om A vidste, at der ikke var midler til at honorere forpligtelserne.

Det er udtryk for groft uforsvarlig forretningsførelse, at A den 10. maj 2019 medvirkede til, at Sydbank led et betydeligt tab som følge af de overførsler, der

blev foretaget til en række kreditorer. A måtte – bl.a. henset til sin mail af 9. maj 2019 til skattemyndighederne – på tidspunktet for overførslerne have indset, at konkursen var en realitet, og at betalingerne på den baggrund ville medføre betydelige tab for Sydbank og stille de udvalgte kreditorer bedre på bekostning af de øvrige. Betalingerne skete derudover uden forretningsmæssig begrundelse, idet betalingerne ikke tilførte virksomheden værdi. Det kan således ikke lægges til grund, at betalingerne skete for at sikre værdien af igangværende arbejder for 65 mio. kr., idet der på konkurstidspunktet alene var en samlet værdi af tilbageværende arbejder på 75.000 kr., ligesom manglende færdiggørelse af arbejderne ikke ville føre til, at samtlige 57 mio. kr. i forudbetalinger ville skulle betales tilbage.

Trækningsretten på kreditten i Sydbank blev nedsat allerede i april 2018. Det er derfor ikke korrekt, når A anfører, at konkursen bl.a. var begrundet i en pludselig nedsættelse af trækningsretten.

Angående vederlaget for sagens førelse i landsretten har kurator anført navnlig, at sagen for landsretten var omfangsrig med flere komplekse og svært tilgængelige problemstillinger, og at der blev udvekslet omfattende processkrifter under sagen. I henhold til retspraksis skal en sag med to kortfattede processkrifter vederlægges med 12.000 kr. + moms, og han er derfor berettiget til et højere vederlag i denne sag.

A har anført navnlig, at den adfærd, han har udvist, ikke opfylder betingelserne i konkurslovens § 157, stk. 1 og 2. Han har ganske vist truffet nogle beslutninger, som set i nutidens lys har været ufornuftige, men det er ikke i sig selv tilstrækkeligt til at pålægge konkurskarantæne. Hans adfærd svarer ikke til den profil, som reglerne om konkurskarantæne skal gardere imod. Han har hverken tidligere været gået konkurs med et selskab eller tilsidesat sine pligter til at foretage bogføring og indberette skat og moms mv. til det offentlige. Derudover har han medvirket loyalt ved kurators behandling af konkursboet.

Betalingerne den 10. maj 2019 blev foretaget for at sikre de igangværende arbejder, og de tjente dermed en beskyttelsesværdig interesse i at sikre, at a conto-betalingerne ikke blev udløst som krav i konkursboet med mere end 57 mio. kr. De blev foretaget som led i en samlet aftale med bygherren og nogle underentreprenører, der blev indgået for at sikre, at arbejdet hos bygherren kunne fortsætte. Werner Byg modtog således som led i aftalen betaling før forfaldsdato for den faktura, der var udstedt til bygherren, sådan at underentreprenørerne genoptog arbejdet hos bygherren, når de havde modtaget betaling.

Hensynet til Sydbanks interesser kan ikke føre til, at der pålægges konkurskarantæne, idet enkeltkreditorens interesser ikke skal varetages gennem pålæg af

konkurskarantæne. Sydbank må i givet fald varetage sine interesser ved et civilt erstatningsøgsmål.

Han har ikke i øvrigt udvist en bebrejdellesværdig adfærd. I denne sag er det usikkert, hvornår håbløshedstidspunktet kan siges at være indtrådt. Uanset hvad anvendes begrebet imidlertid til at vurdere, hvornår der er grundlag for, at en ledelse kan pålægges personligt erstatningsansvar. Denne vurdering adskiller sig fra vurderingen af, hvornår der kan pålægges konkurskarantæne, idet tilregnelsergraden, der kræves for erstatningsansvar, er lavere end for konkurskarantæne. Drift efter håbløshedstidspunktet kan således godt være ansvarspådragende uden at føre til konkurskarantæne. I denne sag har driften efter den 28. februar 2019 ikke ført til, at virksomhedens reelle gældsforpligtelser steg, og der blev derfor ikke forvoldt betydelige tab for kreditorerne ved driften i denne periode. En stor del af den gæld til skattemyndighederne, som er forfaldet efter den 28. februar 2019, er stiftet før dette tidspunkt.

Det er konkursboet, som har bevisbyrden for, at betingelserne er opfyldt, da boet har rådighed over alle oplysninger. Han har ikke længere mulighed for at tilgå oplysninger i systemerne mv.

Landsretten har fastsat et rimeligt vederlag til kurator i forhold til sagens omfang.

Højesterets begrundelse og resultat

Indledning

Sagen angår, om betingelserne for at pålægge A konkurskarantæne i medfør af konkurslovens § 157 er opfyldt, herunder navnlig, om der foreligger groft uforvarlig forretningsførelse i bestemmelsens forstand.

Forholdet til Gældsstyrelsen

Højesteret lægger som landsretten til grund, at Werner Byg A/S Holstebros skattekonto fra selskabets stiftelse frem til den 28. februar 2018 ikke havde været i minus i mere end nogle korte perioder i 2013, og at selskabet fra 1. marts 2018 ikke afregnede tilstrækkeligt på skattekontoen. Gælden til Gældsstyrelsen steg således frem til konkursen den 10. maj 2019, men selskabet fortsatte frem til den 28. februar 2019 med at indbetale til skattekontoen. Gælden endte ifølge oplysninger i sagen med på fristdagen at udgøre 2.554.109,57 kr.

En medarbejder i Gældsstyrelsen har i en sag om omstødelse af en af betalingerne foretaget den 10. maj 2019 forklaret, at problemerne for Werner Byg begyndte i april 2018, hvor der blev indgået en afdragsordning, som blev over-

holdt, ligesom der i juni 2018 blev indgået en afdragsordning, der blev overholdt frem til oktober 2018. I oktober 2018 ville Gældsstyrelsen ikke indgå en afdragsordning med Werner Byg om selskabets restance, og selskabet blev opfordret til at betale mest muligt.

På baggrund af medarbejderens forklaring og de i øvrigt foreliggende oplysninger om korrespondancen mellem A og Gældsstyrelsen, lægger Højesteret til grund, at A frem til maj 2019 var i dialog med Gældsstyrelsen om mulige løsninger på selskabets betalingsudfordringer, og at Werner Byg løbende indberettede moms mv. og indbetalte beløb på skattekontoen. Den manglende afregning af moms mv. til Gældsstyrelsen må således anses for at være et udslag af likviditetsmæssige problemer og ikke manglende betalingsvilje fra selskabets side.

Forholdet til Sydbank – betalingerne den 10. maj 2019

Højesteret lægger på baggrund af sagens oplysninger til grund, at Werner Bygs trækingsret i Sydbank blev nedskrevet til 4 mio. kr. den 30. april 2018.

Højesteret lægger endvidere til grund, at Werner Byg den 10. maj 2019 modtog tre betalinger på samlet 1.469.175 kr. fra en bygherre, der betalte en faktura før tid, og at selskabet samme dag foretog 18 betalinger til et samlet beløb på 1.269.584,05 kr., hvoraf de 530.000 kr. blev betalt før forfaldstid til to underentreprenører på entreprisen hos den nævnte bygherre. Højesteret finder, at betalingerne må anses for at være sket som led i en aftale, der skulle sikre, at arbejdet på entreprisen kunne fortsætte, herunder at bygningerne kunne komme under tag. Betalingerne blev foretaget fra selskabets driftskonto inden for trækingsretten på 4 mio. kr.

På baggrund af det anførte finder Højesteret, at A ikke har udvist en groft uforsvarlig forretningsførelse, der i sig selv kan føre til, at konkurskarantæne skal pålægges, ved at foretage de 18 betalinger den 10. maj 2019. Dette gælder, selv om betalingerne skete dagen efter, at A havde meddelt Gældsstyrelsen, at han ikke havde været i stand til at finde en løsning på betaling af gælden til styrelsen. Forholdet indgår dog i den samlede vurdering efter konkurslovens § 157.

Den fortsatte drift af Werner Byg

På baggrund af navnlig Werner Bygs årsrapport for regnskabsåret 2017-2018 og selskabets historik i øvrigt finder Højesteret, at det ikke kan lægges til grund, at driften i selskabet er fortsat så længe, at det i sig selv må betegnes som groft uforsvarligt. Det indgår dog i den samlede vurdering efter konkurslovens § 157, at driften af Werner Byg har resulteret i et meget betydeligt tab for kreditorerne i konkursboet.

Samlet vurdering

Højesteret finder efter en helhedsvurdering af sagens omstændigheder, at der ikke er grundlag for at pålægge A konkurskarantæne efter konkurslovens § 157, stk. 1.

Højesteret har ved vurderingen lagt vægt på navnlig, at opbygningen af gæld til skattemyndighederne, betalingerne den 10. maj 2019 og i øvrigt driften af Werner Byg frem til fristdagen ikke under de konkrete omstændigheder i sig selv kan karakteriseres som groft uforsvarlige forhold, der fører til, at betingelserne for at pålægge konkurskarantæne er opfyldt. Højesteret bemærker herved, at ingen af de nævnte forhold eller As forretningsførelse i øvrigt har haft en misbrugslignende karakter, og at det ud fra sagens oplysninger må antages, at A har medvirket loyalt ved kurators behandling af konkursboet. Der er således ikke grundlag for at antage, at A som følge af groft uforsvarlig forretningsførelse vil være uegnet til at deltage i ledelsen af en erhvervsvirksomhed. A frifindes derfor.

Kurators vederlag for landsretten

Efter en samlet vurdering af sagen for landsretten, herunder antallet af udvekslede processkrifter, sagens karakter og det forhold, at sagen blev behandlet sammen med sagen mod bestyrelsesformand B, finder Højesteret, at kurators vederlag for sagens førelse i landsretten skal fastsættes til 5.000 kr. med tillæg af moms.

THI BESTEMMES:

Landsrettens kendelse stadfæstes med den ændring, at vederlaget for sagens førelse i landsretten for kurator, advokat Flemming Jensen, fastsættes til 6.250 kr.

Statskassen skal betale sagens omkostninger for alle tre instanser.