

HØJESTERETS DOM

afsagt tirsdag den 22. marts 2022

Sag 54/2021

(1. afdeling)

OW Bunker A/S under konkurs

og

Wrist Marine Supplies A/S under konkurs

(advokat Søren Halling-Overgaard, advokat Birgitte Sølvkær Olesen
og advokat Thomas Bøgelund Norvold for begge)

mod

1) OW Lux S.à r.l.

2) Altor Fund II GP Limited

(advokat Tomas Ilsøe Andersen og advokat Rune Derno for begge)

3) Altor Equity Partners A/S

(advokat Christian Sinding)

4) A

5) B

(advokat Søren Juul og advokat Morten Boe Jakobsen for begge)

6) Deloitte Statsautoriseret Revisionspartnerselskab

(advokat Henriette Gernaa)

I tidligere instans er afsagt dom af Østre Landsrets 14. afdeling den 21. april 2021 (B-633-18).

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Jens Peter Christensen, Michael Reklings, Hanne Schmidt, Kristian Korfits Nielsen og Rikke Foersom.

Påstande

Appellanterne, OW Bunker A/S under konkurs og Wrist Marine Supplies A/S under konkurs, har nedlagt påstand om, at sagen hjemvises til landsretten til fortsat behandling.

De indstævnte, OW Lux S.à r.l., Altor Fund II GP Limited, Altor Equity Partners A/S, A, B og Deloitte Statsautoriseret Revisionspartnerselskab, har påstået stadfæstelse.

Supplerende sagsfremstilling

Retssagen anlagt ved stævning af 23. december 2016 (konkurssag I)

Som anført af landsretten anlagde O.W. Supply & Trading A/S under konkurs den 23. december 2016 konkurssag I mod bl.a. de indstævnte i den foreliggende sag (konkurssag II).

Om eventuelle skattekrav er det i stævningen indledningsvis anført:

”Der tages i øvrigt forbehold for at ændre, herunder forhøje, de nedlagte påstande, samt nedlægge yderligere påstande/anbringender, herunder blandt andet som følge af eventuelle fremtidige skattekrav, idet SKAT – med henvisning til skattekontrollovens § 6 – har anmodet OW Bunker A/S under konkurs om materiale vedrørende de pengestrømme, der blev gennemført henholdsvis den 26. november 2013 og 27. december 2013.”

I replik af 23. marts 2018 fastholdt O.W. Supply & Trading A/S under konkurs de påstande og anbringender, der fremgik af stævningen. Af replikken fremgår bl.a.:

”4.2.1 OW Lux S.ár.l og Altor Fund II GP Limiteds svarskrift af 22. august 2017
OW Lux S.ár.l og Altor Fund II GP Limited har i svarskrift af 22. august 2017 anført en række forhold, henholdsvis som faktiske omstændigheder og som anbringender, hvilket giver sagsøger anledning til at fremsætte supplerende bemærkninger.

Indledningsvist bemærkes, at sagsøgeren – i det hele – fastholder det i stævningen overfor OW Lux S.ár.l og Altor Fund II GP Limited anførte.

...

5.1 OW Lux S.ár.l/Altor Fund II GP Limiteds opfordringer
OW Lux S.ár.l og Altor Fund II GP Limited har ved svarskrift af 22. august 2017 overfor sagsøgeren fremsat følgende opfordringer:

Opfordring I-II(A):

”Sagsøger opfordres I-II(A) til at bekræfte, at nærværende sag i overensstemmelse med det til Skifteretten i Aalborg meddelte på nuværende tidspunkt ikke angår andre udlodninger end udlodningen den 27. december 2013 på USD 35.000.000 fra O.W. Supply & Trading A/S til O.W. Bunker & Trading A/S.”

Dette kan bekræftes.

Der henvises til det forhold, at der – udover nærværende sag – er udtaget yderligere 2 stævninger for henholdsvis O.W. Supply & Trading A/S under konkurs og O.W. Bunker & Trading A/S under konkurs (...), samt videre Wrist Marine Supplies A/S under konkurs og OW Bunker A/S under konkurs (...), hvorefter der i alt af konkursboerne er udtaget stævninger for 2.214.000.000 DKK mod bl.a. OW Lux S.år./Altor Fund II GP Limited.”

Af OW Lux og Altor Fund II's duplik af 30. oktober 2018 fremgår bl.a.:

”1.1 Sagsøgerens påstand 1.1 (krav i anledning af omstruktureringen)

...

Sagsøgeren har som svar på opfordringen meddelt, at nærværende sag kun vedrører udlodningen på USD 35.000.000 fra O.W. Supply & Trading A/S til O.W. Bunker & Trading A/S, jf. herved replikken, side 176. Sagsøgte 1 og 2 forholder sig derfor til denne disposition og ikke til andre pengestrømme i forbindelse med omstruktureringen af OW Bunker-koncernen. Det er sagsøgte 1 og 2's opfattelse, at alle pengestrømme i forbindelse med omstruktureringen – og omstruktureringen som sådan – var lovlig, men når sagen kun vedrører udlodningen på USD 35.000.000, er det også dette skriftvekslingen og landsrettens bedømmelse skal begrænses til.

Kursen på USD-DKK var den 27. december 2013 540,02 ... Sagsøgeren bør derfor ned-sætte påstand 1.1.1., der vedrører den pågældende udlodning, fra DKK 200 mio. til DKK 189.007.000. Sagsøgerens eventuelle synspunkter om, at erstatningskravet kan opgøres på baggrund af kursen på andre tidspunkter end dagen for betaling, bestrides.”

Denne sag (konkurssag II)

De indstævnte indleverede svarskrifter i denne sag den 29. og 30. oktober 2018. OW Lux og Altor Fund II anførte i deres svarskrift af 30. oktober 2018 bl.a.:

”2.4 Betydningen af udstykningen af kravene

...

O.W. Supply & Trading A/S under konkurs oplyste og bekræftede senere både over for Skifteretten i Aalborg, jf. bilag I-IIA, og sagsøgte 1 og 2, jf. replikken i Aalborg-sagen, at Aalborg-sagen og det indtalte krav kun vedrørte og vedrører udlodningen den 27. december 2013 af USD 35 mio. fra O.W. Supply & Trading A/S til O.W. Bunker & Trading A/S.

...

Følgelig kan det konkluderes, at Aalborg-sagen i forhold til omstruktureringen hverken vedrørte eller vedrører andre selskabers krav end O.W. Supply & Tradings A/S under konkurs' eget krav.

O.W. Supply & Trading A/S under konkurs' forbehold for at forhøje påstanden ved at inddrage andre selskabers krav var og er efter sagsøgte 1 og 2's opfattelse uden rets-

virksomheder i forhold til afbrydelse af forældelsesfrister. Man bør ikke ved at indtale sit eget krav, og i samme ombæring tage forbehold for også (senere) at indtale andres krav – hvad enten disse er blevet transporteret til sagsøgeren eller ej – kunne afbryde forældelse. Et sådant forbehold kan være nødvendigt for at foretage udstykning, men afbryder ikke forældelse.

Da sagsøgerne i nærværende sag endvidere ikke er O.W. Supply & Trading A/S, men to andre selskaber, er betydningen af forløbet, at forældelsesfristen for det krav på DKK 1.014.000.000 som nærværende sag angår, først blev afbrudt ved stævningen af 4. oktober 2017. Sagsøgte 1 og 2 gør gældende, at der på det tidspunkt var indtrådt forældelse.

For det tilfælde, at sagsøgerne mod forventning senere ønsker at træde tilbage fra sine erklæringer om, at Aalborg-sagen kun vedrørte udlodningen fra O.W. Supply & Trading A/S, og at der under den sag var taget et forbehold om at forhøje kravet på baggrund af en ”koncerntabs”-tankegang, som har retskraft i forhold til afbrydelse af f.eks. forældelse, er det sagsøgte 1 og 2’s opfattelse, at OW Bunker A/S under konkurs og Wrist Marine Supplies A/S under konkurs ikke kan anlægge en ny sag om det samme krav. Det første sagsanlæg har lititispændensvirkning.”

Deloitte anførte i sit svarskrift af 30. oktober 2018 bl.a.:

”1 Østre Landsrets sag B-2633-17 (”Konkursboernes sag 1”)

...

Den ene påstand i Konkursboernes sag 1 (påstand 1.1) vedrører et samlet tab på 1.214.000.000 kr. som følge af en række udlodninger fra de danske selskaber i OW Bunker-koncernen (”Koncernen”). Konkursboet har gjort gældende, at den forudgående omstrukturering af Koncernen og selve udlodningerne var ulovlige. Af procesøkonomiske årsager indtaltes kravet til 200.000.000 kr. Kravet vedrører efter det oplyste den konkrete udlodning på 35.000.000 USD, der blev foretaget fra O.W. Supply & Trading A/S til O.W. Bunker & Trading A/S den 27. december 2013.

...

Østre Landsrets sag [B-633-18] (”Konkursboernes sag 2”)

...

1.1.2 Forældelse blev ikke afbrudt ved O.W. Supply & Trading A/S under konkurs’ anlæggelse af Konkursboernes sag 1

26. Deloitte gør gældende, at forældelse ikke blev afbrudt ved anlæggelse af Konkursboernes sag 1.
27. For det første er der tale om forskellige sagsøgere. O.W. Supply & Trading A/S under konkurs er sagsøger i Konkursboernes sag 1, og OW Bunker A/S under konkurs og Wrist Marine Supplies A/S under konkurs er sagsøgere i Konkursboernes sag 2.
28. For det andet er der tale om forskellige krav:

- Kravet i Konkursboernes sag 1 vedrører udlodningen på 35.000.000 USD, der blev foretaget fra O.W. Supply & Trading A/S til O.W. Bunker & Trading A/S d. 27. december 2013. Dette er bekræftet i replik af 23. marts 2018 fra O.W. Supply & Trading A/S under konkurs i den første retssag, jf. besvarelse af opfordring I-II (A), side 176.
 - Kravet i Konkursboernes sag 2 vedrører derimod Wrist Marine Supplies A/S' udlodning til OW Bunker A/S på 1.214.000.000 kr. og OW Bunker A/S' efterfølgende betaling til Nordea den 27. december 2013. Dette er bekræftet i de sagsøgende konkursboers stævning af 4. oktober 2017, side 5.
29. Et konkursbos anlæggelse af sag med påstand om et krav, som er opstået som følge af en specifik udlodning, kan ikke have afbrydelsesvirkning i forhold til andre konkursboers krav, som er opstået som følge af andre udlodninger.
30. De krav, der er indtalt i den anden retssag af OW Bunker A/S under konkurs og Wrist Marine Supplies A/S under konkurs, var derfor forældede, da sagen blev anlagt den 4. oktober 2017.”

Anbringender

OW Bunker A/S under konkurs og Wrist Marine Supplies A/S under konkurs har supplerende anført navnlig, at de indstævnte, inden der blev udtaget stævning den 4. oktober 2017 i denne sag, havde forholdt sig til og var bekendt med, at konkurssag I anlagt ved stævning af 23. december 2016 alene angik udlodningen fra O.W. Supply & Trading A/S til O.W. Bunker & Trading A/S på 35 mio. USD. Både appellanterne og de indstævnte lagde denne forståelse til grund og agerede i overensstemmelse hermed, jf. bl.a. replikken og OW Lux og Altor Fund II's duplik i konkurssag I og svarskrifterne i denne sag (konkurssag II).

SKATs afgørelse af 12. september 2017 om indeholdelse af udbytteskat udgør et selvstændigt ansvarsgrundlag for OW Bunker A/S under konkurs for så vidt angår et krav på 139,4 mio. kr. Dette krav er indeholdt i påstanden om betaling af 1.014 mio. kr. SKATs afgørelse er truffet efter, at konkurssag I blev anlagt, og der kan derfor ikke være litispændingsvirkning for denne del af kravet.

OW Lux S.à r.l., Altor Fund II GP Limited, Altor Equity Partners A/S, A, B og Deloitte Statsautoriseret Revisionspartnerselskab har supplerende anført navnlig, at erklæringerne afgivet af ad hoc kurator bl.a. under forløbet i skifteretten og i replikken i konkurssag I ikke har ført til en ændring af påstande eller anbringender i konkurssag I, og at erklæringerne

derfor er uden betydning for spørgsmålet om litispendens. Det forhold, at bl.a. OW Lux og Altor Fund II i deres svarskrifter i den foreliggende sag lagde den forståelse til grund, som var kommet til udtryk i erklæringerne fra ad hoc kurator, er af samme grund uden betydning.

SKATs afgørelse af 12. september 2017 kan ikke føre til, at der ikke skal ske afvisning af sagen. Appellanterne anførte allerede i stævningen i konkurssag I, at et eventuelt skattekrav ville kunne føre til yderligere påstande og anbringender i den sag.

Højesterets begrundelse og resultat

Sagens baggrund og problemstilling

O.W. Supply & Trading A/S under konkurs ved ad hoc kurator, advokat Søren Halling-Overgaard, anlagde den 23. december 2016 sag (konkurssag I) mod de indstævnte og flere andre sagsøgte og nedlagde bl.a. påstand 1.1 om betaling af 200 mio. kr. Det fremgår af stævningen, at kravet angår OW Bunker-koncernens samlede tab på 1.214 mio. kr. i anledning af udlodninger i 2013, men at kravet af procesøkonomiske årsager alene blev indtalt med 200 mio. kr. med forbehold for senere forhøjelse af påstanden.

Den 4. oktober 2017 anlagde appellanterne ved ad hoc kurator, advokat Søren Halling-Overgaard, denne sag (konkurssag II) mod de indstævnte med påstand om betaling af restbeløbet på 1.014 mio. kr. i anledning af udlodninger i 2013.

For Højesteret er hovedspørgsmålet, om der er grundlag for at afvise den foreliggende sag som følge af litispendensvirkning af konkurssag I.

Litispendens mv.

Højesteret finder, at der ikke er grundlag for at afvise de indstævntes indsigelser om litispendens mv. som følge af, at indsigelserne ikke er fremsat i deres svarskrifter.

Efter indholdet af stævningen i konkurssag I og af de øvrige grunde, som landsretten har henvist til om baggrunden for og forløbet frem til sagsanlægget den 23. december 2016, tiltræder Højesteret, at O.W. Supply & Trading A/S under konkurs i konkurssag I indtalte en ideel andel på 200 mio. kr. af OW Bunker-koncernens samlede krav på 1.214 mio. kr. i anledning af

udlodninger i 2013, og at kravet i henhold til transport af 22. december 2016 blev indtalt på vegne af bl.a. appellanterne i denne sag (konkurssag II).

Som anført af landsretten var påstande og anbringender i konkurssag I uændrede, da appellanterne den 4. oktober 2017 efter tilbagetransport af kravene anlagde denne sag mod de indstævnte.

Efter oplysningerne om forløbet af konkurssag I og konkurssag II, herunder skriftvekslingen mellem parterne i de to sager, finder Højesteret, at konkurssag I fortsat angår en ideel andel på 200 mio. kr. af OW Bunker-koncernens samlede krav på 1.214 mio. kr. i anledning af udlodninger i 2013.

Højesteret finder, at kravet på restbeløbet 1.014 mio. kr., som denne sag angår, hviler på det samme grundlag som det krav, der allerede er indtalt og er til prøvelse i konkurssag I. Herefter er konkurssag I til hinder for, at kravet på 1.014 mio. kr. prøves under denne sag.

Højesteret tiltræder i den forbindelse, at det ikke er godtgjort, at der foreligger en anerkendelsesværdig interesse, der kan føre til, at kravet på 1.014 mio. kr. kan behandles under en særskilt sag.

Højesteret finder herefter, at sagen med rette er afvist.

Konklusion

Højesteret stadfæster dommen.

Thi kendes for ret:

Landsrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for Højesteret skal OW Bunker A/S under konkurs og Wrist Marine Supplies A/S under konkurs solidarisk betale 75.000 kr. til OW Lux S.à r.l., 75.000 kr. til Altor Fund II GP Limited, 75.000 kr. til A, 75.000 kr. til B, 90.000 kr. til Altor Equity Partners A/S og 90.000 kr. til Deloitte Statsautoriseret Revisionspartnerselskab.

De idømte sagsomkostningsbeløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afgørelse og forrentes efter rentelovens § 8 a.