



AARHUS  
UNIVERSITET

PLESNER



# DANSKE INSOLVENSADVOKATER

p RÆIOSI EN



# BOETS SØGSMÅLSKOMPETENCE, FINANSIERING M.V.

- Søgsmålskompetence – konkursboets, kreditor(e)r(s) eller aktionær(e)r(s) krav
- Litigation funding af boers krav – juridiske rammer og praktiske udfordringer
- Konkursboets salg af erstatnings- og omstødelsekrav



# BO ET ELLER KREDITOR(ER)

- En fordringsha ver
  - U 1977.274 H (Have ma nn) - le ve ra nd ø re n
    - Beta lingen for fra kke me fra trukket di vi den de i bo et
- konkursbo et
  - U 1998.1137 H (OKStimist A/ S af 14/ 2 1987) - bo et
    - Differencen mellem underbalancen den 4. april 1989 (bestyrelse sm ø de) og den 5. januar 1990 (konkurs)
  - Se også Georg Lett m.fl. ET2010.79



# BO ET ELLER KREDITOR(ER)

- Hjemmel for boets søgsmålskompetence
- Det selskabsretlige udgangspunkt
  - SEL § 361, stk. 1 og stk. 2
    - Stk. 1 - "(.) medlemmer af ledelsen, som under udførelsen af deres hverv forsætligt eller uagtsomt har tilføjet **kapitalselskabet** skade, er pligtige at erstatte denne (.)"
    - Stk. 2 – "Stk. 1 finder tilsvarende anvendelse med hensyn til (.) erstatningspligt for revisorer (.)"
- Det konkursretlige udgangspunkt
  - KL §§ 32 og 135 ff.
- Konkursboet afleder sin ret fra selskabet – opnår ikke bedre ret



# BO ET ELLER KREDITOR(ER)

- Hvornår afløder boet en ret fra selskabet – er der sket en udvikling?
  - Et skifte fra selskabets krav til den enkelte kreditors krav
- Georg Lett i Revision og Regnskab 2015.9.104:
- Om tidligere praksis
  - ”Så fremt der forelå culpa, blev bestyrelse og revisor gjort solidarisk ansvarlige for en skønsmæssig del af det tab, kreditorerne havde lidt. Ma.o. fremstod det, som om kreditorerne var skadelidte, selvom de ikke var part i sagen. Denne praksis betegnede vi som “bunkebrylluppet”, fordi der ikke blev sondret mellem de enkelte parter pligter over for selskabet henholdsvis kreditorerne.”
- Om Højesterets afgørelse i Memory Card Technology A/S:
  - ”Dommen kan formentlig også tages som udtryk for at Højesteret ikke accepterer en argumentation baseret på generelle betragtninger om årsagsforbindelse, der fører til et skønsmæssigt opgjort tab. Hermed synes dommen at gøre endeligt om med “bunkebrylluppet”, som er beskrevet i indledningen.”



# BO ET ELLER KREDITOR(ER)

- Hjemmel for kreditors søgsmålskompetence
- Den almindelige erstatningsret
  
- Hvornår har kreditor et direkte krav?
- Den enkelte kreditor så fremt skaden alene eller i særlig grad har ramt ham
  - Gomard: aktieselskaber og anpartselskaber, s. 491
- ”En skade, som direkte og individuelt har ramt denne kreditor”
  - U 2014.1346 H og U 2014.2918 H
  
  - Erik Werlauff: Selskabsret, s. 672:
  - ”Direkte og individuelt berørt” er et godt og brugbart kriterium, fordi det viser, at den påståede fejl eller forsømmelse fra revisors side skal have haft en direkte virkning for den pågældende kreditor.”



# BO ET ELLER KREDITOR(ER)

- Er der et overlap mellem boets og den enkelte kreditors krav?
- Hvis/ når kreditor har søgsmålskompetence, hvorledes påvirker det konkursboets søgsmålskompetence og tabsopgørelse
  - Kreditor kun betale samme krav én gang
  - Er der tale om samme krav og dermed overlap
  - Eller er der tale om krav med forskellige grundlag



# BOET ELLER KREDITOR(ER)

- 3 domme, som hver især (*muligt*) giver en pejling –TBD efterfølgende☺
- Tidsmæssig rækkefølge:
  - U 1980.825 Ø (Amanda Busrejser ApS under konkurs)
    - Hovedintervention fra busrejsende afvist grundet: "(...) da det af sagsøgeren konkursboet mod sagsøgte (direktør) rejste erstatningskrav således omfatter de af intervenienten på samme grundlag mod sagsøgte rejste krav, foreligger der en sådan identitet, at intervenienten ikke kan indtræde som part i sagen (...)"
  - U 2014.2918 H (Fiskeeksporten Aurora A/S under konkurs)
    - Erstatningssag mod revisor ved at påtegne årsrapporten uden forbehold. Højesteret tillod, at både boet og 2 kreditorer anlagde erstatningssøgsmål mod revisor
  - U 2014.1346 H (eHuset A/S under konkurs)
    - Højesteret tillod erstatningssøgsmål fra både kreditor (Jyske Bank) og boet mod revisorerne. Højesteret fandt ikke, at boets søgsmål afskar kreditors søgsmål
  - Præmisser fra U 2015 2075 H (Memory Card Technology A/S under konkurs)





# AURORA

- U 2014.2918 H
- To kreditorer anlægger sag mod revisor
- Konkursboet anlægger sag mod revisor
- Sagerne behandles sammen efter Rpl § 254
  
- Sagemes omdrejningspunkt er selskabets årsrapport
  - ”Den 27. januar 2010 påtegnede revisor selskabets årsrapport for 2009. I påtegningen var anført, at revisionen ikke havde givet anledning til forbehold.”
- De to kreditorer leverede herefter på kredit
- Og selskabet fortsatte med underskud
- Betalingsstandsning den 24. februar 2010.
  
- Prime Ocean A/S og Seamore A/S har under de forhandlingen afgivet så lydende bindende proceserklæringer:
  - »Hovedintervenient 1, Prime Ocean A/S, vil reducere sit krav i boet, Fiskeeksporten »Aurora« Esbjerg A/S under konkurs, med et hvert beløb som Prime Ocean A/S måtte blive tilkendt i sagen mod Beierholm Statsautoriseret Revisionsanpartsselskab.«



# AURORA

- Det interne forhold mellem de tre sagsøgere:
- Boets påstand 1:
  - ”Hovedintervenienterne tilpligtes at anerkende, at retten til at indtale erstatningskrav mod sagsøgte - i det omfang hovedintervenienternes krav kan anses som indeholdt i det sagsøgende konkursboets tabsopgørelse - tilkommer det sagsøgende konkursbo, således at hovedintervenienternes søgsmål ret er subsidært i forhold til konkursboets søgsmål ret.”
- Boets påstand 2:
  - ”Hovedintervenienterne tilpligtes endvidere at anerkende, at hovedintervenienternes krav for så vidt angår leverancer til det konkursramte selskab efter 27. januar 2010 er indeholdt i konkursboets tabsopgørelse.”
- Kreditorernes påstand:
  - Sagsøger tilpligtes at anerkende, at retten til at indtale erstatningskrav mod de sagsøgte, og til at oppebære ethvert erstatningsbeløb i relation til hovedintervenient 2's påstand 1.1, tilkommer hovedintervenient 2.”



# AURORA

- U 2014.2918 H – Højesterets præmisser:
  - ”Såvel Fiskeeksporten Aurora Esbjerg A/S under konkurs som Prime Ocean A/S og Seamore A/S har anlagt sag mod Beierholm Statsautoriserede Revisionspartnerskab med påstand om erstatning af tab, som de gør gældende er forårsaget af, at Beierholm med urette har forsynet Fiskeeksporten Aurora Esbjerg A/S' årsrapport for 2009 med en blank revisionspåtegning.
  - Prime Oceans og Seamores krav er baseret på, at de i tillid til den blanke revisionspåtegning har leveret fisk på kredit til det nu konkursramte selskab, hvilket de ikke ville have gjort, hvis de ikke var blevet præsentert for årsrapporten. De ville i så fald ikke have lidt tab ved, at deres fakturaer for den pågældende periode ikke er blevet betalt.
  - Konkursboets krav er baseret på, at den blanke revisionspåtegning har bevirket, at Fiskeeksporten Aurora Esbjerg har fortsat en tabgivende drift i yderligere en periode, og kravet er opgjort som balancetildelingen i denne periode.
  - Det følger af det anførte, at kravene ikke har samme grundlag.”



# AURORA

## ▪ U 2014.2918 H – Højesterets præmisser:

- ”Konkursboets sagsanlæg kan ikke afskære Prime Ocean og Seamore fra at kræve erstatning hos tredjemand for en skade, som direkte og individuelt har ramt disse kreditorer, jf. herved Højesterets dom af 5. februar 2014 (UfR 2014, s. 1346). Dette gælder, uanset om konkursboet mener at have et krav mod tredjemand i anledning af samme ansvarspådragende forhold. Kreditorernes direkte og individuelle tab kan endvidere ikke anses for subsidære i forhold til konkursboets krav.”

## ▪ Byrettens konklusion:

- Sagsøger, Fiskeeksporten »Aurora« Esbjerg A/S under konkurs, tilpligtes at anerkende, at retten til at indtale erstatningskrav mod de sagsøgte, Beierholm Statsautoriseret Revisionspartnerskab, og til at oppebære ethvert erstatningsbeløb i relation til hovedintervenient 2, Seamore A/S', på stand 1.1, tilkommer hovedintervenient 2, Seamore A/S.”

## ▪ Malling Hansen og Hjortdal i U 2015 B 69:

- ”..som følge af, at konkurskreditorerne kan foretage retsforfølgning af sit mulige erstatningskrav i konkurrence med konkursboet, hvis retten har fundet, at konkurskreditor er direkte og individuelt skadet, så vil et provenu hidrørende fra den af konkurskreditor anlagte retssag som udgangspunkt tilkomme konkurskreditor, som den, der har lidt tabet.”



# EHUSET

- U 2014.1346 H
- Jyske Bank anlægger sag mod revisor
- Konkursboet anlægger sag mod revisor
- Sagerne behandles sammen efter Rpl § 254
  
- Sagemes omdrejningspunkt er selskabets årsrapporter for 1998/1999 og 1999/2000
  - ”Begge sager begrundes erstatningsansvaret med, at eHusets årsregnskaber for (..) ikke er retvisende, og at revisionen af årsrapporterne ikke er udført i overensstemmelse med god revisionskik (..)”
- Jyske Bank ydede kredit
- Selskabets bestyrelse lod driften fortsætte for længe
- Betalingsstandsning den 30. juni 2001 og konkurs den 6. juli 2001



# EHUSET

## ▪ Boets anbringender over for revisor:

- 'har handlet i strid med god revisionsskik og dermed pådraget sig et ansvar. Det er ubestridt, at årsrapporterne (..) ikke giver et retvisende billede af selskabets aktiver og passiver samt økonomiske stilling og resultat. Revisorerne har på begge årsregnskaber afgivet en påtegning i strid hermed (..),
- Konkursboet repræsenterer de kreditorer, der har lidt tab (..). Konkursboet kan rejse krav på vegne af disse kreditorer (..)
- Revisorerne's tilsidesættelse af god revisionsskik har medført, at kreditorer i tillid til de ukorrekte regnskaber har givet selskabet kredit og driften er fortsat på et urigtigt grundlag (..) havde bestyrelsen haft viden om forudfaktureringerne (..) ville bestyrelsen have ageret langt tidligere og selskabet ville have undgået den "forlængede døds kamp", der reelt er finansieret af selskabets kreditorer (..)



# EHUSET

- Jyske Banks anbringender over for revisor:
  - Banken har et selvstændigt krav. Kravet hviler på et særligt, individuelt grundlag
  - Jyske Bank har tilbagekaldt sin anmeldelse i konkursboet
  - Banken og boets krav hviler ikke på samme grundlag – de faktiske og juridiske forhold i relation til adækvans og årsagsforbindelse er forskellige
  - Jyske Bank ville ikke have overtaget engagementet, så fremt banken havde været bekendt med, at 1998/1999 ikke var aflagt i overensstemmelse med god revisionsetik
  - Lånet er ydet i tillid til 1998/1999 og 1999/2000 årsregnskaber
  - eHuset har retsstridigt taget Jyske Banks fordring ind som et aktiv i konkursboet



# EHUSET

- Højesterets præmisser – revisorerne frifindes
  - Højesteret finder som landsretten ikke, at fejlene kan anses for grove
  - Ikke godtgjort at overholdelse af god revisionskik ville have haft en anden betydning for regnskaberne udvisende end, at årsresultaterne ville have været nogle få mio. kr. mindre
- Jyske Banks krav om erstatning angår tab i forbindelse med konkret kreditgivning i tillid til regnskaberne
- Jyske Bank "kan særskilt rejse krav om erstatning, idet kravet angår erstatning for en skade, som direkte og individuelt har ramt denne kreditor"
- Ikke er godtgjort, at Jyske Bank
  - ville have undladt at indgå låneafalen med eHuset i 1999
  - ville have undladt at bevilge kreditforhøjelsen
- Ikke årsagsforbindelse





# EHUSET

- Højeste rets præmisser – revisorerne frifindes
  - Konkursboets krav - ikke grundlag for at korrektion af årsrapporterne ville have ændret bestyrelsens positive forventninger til fremtiden, og at bestyrelsen ville have ageret væsentligt anderledes
  - Bestyrelsen anses for at have ageret ud fra, at eHuset havde en betydelig indtjeningsevne, bestyrelsen fortsatte driften af selskabet efter afviklingen i 2001 og konkursen navnlig skyldtes svigtende salg
  - Ikke er godtgjort, at der er årsagsforbindelse mellem revisorerne's fejl og konkursboets påståede tab



# EHUSET

- Boets tabsopgørelse:
  - Udvikling i egenkapital
  - Udvikling i kortfristet gæld
  - Sammenholdt med gældbogen
  - Driftsunderskud
  
- Bankens tabsopgørelse:
  - Saldo på kreditten



# MEMORY CARD TECHNOLOGY A/S

## ▪ Højesterets præmisser:

- ”Så fremt driften af et selskabs virksomhed fortsættedes efter det tidspunkt, hvor den burde have været indstillet eller tilpasset, og selskabet som følge heraf lider tab, fordi virksomheden giver underskud, eller risici virkeliggøres, kan selskabet kræve erstatning af personer i ledelsen, der ved ansvarspådragende adfærd har forårsaget, at virksomheden ikke blev indstillet eller tilpasset. Selskabet kan også rejse erstatningskrav mod revisor, f.eks. i tilfælde hvor urigtige eller misvisende regnskaber er muliggjort af ansvarspådragende fejl ved revisionen og har forårsaget, at virksomheden ikke blev indstillet eller tilpasset i tide. Efter selskabets konkurs kan sådanne erstatningskrav gøres gældende af konkursboet med den virkning, at eventuel erstatning øger dividenden for alle kreditorer og dermed mindsker deres tab.
- Det tab, en kreditor har lidt, f.eks. ved at yde kredit til selskabet efter det tidspunkt, hvor driften burde have været indstillet eller tilpasset, kan kreditor efter omstændighederne også selv kræve erstattet ved et krav mod ledelsen og revisor. Konkursboets krav på erstatning for selskabets tab hviler på et andet grundlag end kreditorens krav på erstatning for sit tab, selv om de ansvarspådragende fejl måtte være de samme; det gælder således årsagsforbindelse og tabsopgørelse, jf. herved Højesterets dom af 5. februar 2014 (UfR 2014.1346) og Højesterets kendelse af 24. juni 2014 (UfR 2014.2918). Muligheden af et erstatningskrav fra en kreditor er ikke til hinder for, at selskabets erstatningskrav gennemføres af konkursboet.”



# MEMORY CARD TECHNOLOGY A/S

- Boet opgør tabet som underbalancens forøgelse i den relevante periode
  - Men skønsmæssigt til 100 mil. – forøgelsen var ifølge boet mellem 186 mil. og 511 mil.
- Dette er ifølge sagsøgte ikke tilstrækkeligt konkret
  - ”Opgørelsen af tabet ud fra underbalancen er i forhold til revisionen behæftet med så stor usikkerhed, også selv om det må fastsættes skønsmæssigt, at det ikke kan danne grundlag for en domfældelse. Opgørelsen har tillige gjort det umuligt for revisionen at forholde sig til sammensætningen af kravet, herunder hvilke beløb revisionen under ingen omstændigheder hæfter for. Dette må komme konkursboet til skade.”
- Højesteret beskriver boets mulige tab
  - ”I andet halvår 2000 faldt prisen på virksomhedens væsentligste råvarer ..til ca. en fjerdedel, og dollarkursen steg betydeligt ..Erstatningskravet er begrundet med, at virksomhedens tab ville være formindsket med mindst 100 mio. kr., hvis virksomheden var blevet indstillet eller tilpasset i perioden efter efteråret 1999 og inden november 2000.”



# HVOR STÅR VI NU

- Boets og kreditors krav hindrer ikke hinanden
  - U2014.1346 H og U2015.2075 H.
- Kreditor har ret til at oppebære sit krav
  - ”direkte og individuelt har ramt denne kreditor”
  - U2014 2918 H
- Boets krav kan f.eks. bygge på fejlslagen investering i varelager
  - U2015.2075 H
- Men kan der være et overlap?

# ER DER OVERLAP?

- Ørgaard i NTS 2015:2, s. 47 og s. 50:
  - Om bl.a. levering på kredit efter håbløshedstidspunktet:
  - "Det er åbenlyst, at det er kreditor, der lider tab i denne situation. Det er således ikke skyldnersekskabet, der lider et tab. Tværtimod er selskabet blevet beriget ..da ..selskabet har modtaget kreditors leverance uden at betale for den."
  - "Skyldnersekskabets opgørelse af kravet mod ledelsen [revisor] bliver herefter det tab, som skyldnersekskabet har lidt ved den ansvarspådragende adfærd. Tabet udgør det beløb, hvorved skyldnersekskabets aktiver er blevet reduceret, og/eller gælden er øget. (..) Kreditors krav er det tab, som kreditor lider ved at have leveret/forudbetalt til skyldnersekskabet. Kreditors krav forbliver et krav i konkursboet, selvom kreditor får held (..), da ledelsen [revisor] i så fald indtræder i kreditors krav (..). For konkursboet er det således underordnet, om der foreligger ansvar for tredje mand."

# ER DER OVERLAP?

- Bang-Pedersen og Ulfbeck i U 2015 B 77:
  - Kreditors tab ved fortsat kredit (Aurora) er ikke sammenfaldende med boets krav (tab ved fortsat drift)
  - "Det synes derfor principielt ikke udelukket, at tredje mand – forudsat de almindelige erstatningsretlige betingelser er opfyldt – kan tilpligtes til både at erstatte kreditor tabet ved den ydede kredit og erstatte konkursboets tab ved, at den modtagne kredit forbruges"
  - At kreditor opnår en ubegrundet berigelse, kan undgås ved at det beløb, som kreditor opnår i dividende, fratrækkes kreditors krav mod tredje mand
- Malling m.fl. U 2015 B 69
  - Højesteret udtalte i kendelsen i Aurora, at:
    - »Konkursboets sags anlæg kan ikke afskære Prime Ocean og Seamore fra at kræve erstatning hos tredje mand for en skade, som direkte og individuelt har ramt disse kreditorer, jf. hverd Højesterets dom af 5. februar 2014. *Dette gælder, uanset om konkursboet mener at have et krav mod tredjemand i anledning af samme ansvarspådragende forhold.* Kreditorernes direkte og individuelle tab kan endvidere ikke anses for subsidiære i forhold til konkursboets krav.« [vores fremhævelse]
    - "Disse bemærkninger efterlader ikke nogen tvivl om, at det er uvedkommende for vurderingen af, om konkurskreditor kan fortage retsforfølgning i konkurrence med konkursboet, om den direkte og individuelle skadelidte konkurskreditor mener at have et krav mod tredjemand i anledning af samme ansvarspådragende forhold som konkursboet"



# ERSTATNING

## ▪ Georg Lettm.fl.: ET 2010.79

”Hvis tabet mellem håbløshedstidspunktet og konkurstidspunktet skal fastlægges, forudsætter det en statusopgørelse på begge tidspunkter *efter samme regnskabsprincipper*. Det giver ikke mening, som man undertiden ser, at opgøre tabet som forskellen mellem status på håbløshedstidspunktet og konkursbalancen. Når bestyrelsen gøres ansvarlig for driften efter håbløshedstidspunktet, er det jo netop fordi, man forventede, at de skulle indgive konkursbegæring på håbløshedstidspunktet i stedet for at vente. Selve tabet ved konkursen er derfor ikke et erstatningsberettiget tab. Det tab, der indtræder ved, at værdierne ikke længere kan opgøres efter going concern-principperne, kan ikke kræves dækket. På samme måde kan omkostningerne ved konkursen heller ikke kræves dækket. Endelig skal der formentlig ses bort fra ændringer i værdierne, som skyldes driften uvedkommende forhold så som konjunkturudsving, forringelse af debitor masse på grund af manglende betalingsevne eller undergang af enkelte aktiver på grund af forhold, som bestyrelsen ikke er ansvarlig for.”





# BOETS TABSOPGØRELSE

- Årsagsforbindelse og kausaleitet i forhold til kravet
- Boets krav er tabet ved den fortsatte drift, dvs. krav stiftet eller forhøjet som følge af/ ved den fortsatte drift – forbrug af aktiver
  - OKStimist A/S af 14/2 1987 – U 1998.1137 H
    - "(..) udgangspunkt i den i en skønserklæring opgjorte forskel på ca. 1,7 mio. kr. mellem underbalancen henholdsvis den 4. april 1989 og den 5. januar 1990. Tabet fastsattes herefter skønsmæssigt til 1 mio. kr."
  - Mindship Fonden – U 2006 243 H
    - "(..) erstatningsansvarlig for de betalinger af gammel gæld, der uberettiget havde fundet sted efter denne dato, og for stiftelse af ny gæld efter dette tidspunkt"
  - Calypso Verdensrejser – 2007.497 H
    - Da et indgreb fra B's side senest i sommeren 1996 ville have formindsket R's underskud og dermed kreditorernes tab med mindst de 5 mio. kr., som udgjorde K's erstatningskrav for Højesteret, blev alle de indstævnte dømt til solidarisk at betale dette beløb i erstatning"
- U.2008.1604H (Bendix Nova Gruppen under konkurs) – manglende forbehold vedr. værdiansættelse af tilgodehavende, ikke ansvar for yderligere overførsler på mellemregning, men for gennemført udlodning



# AKTIONÆR(ER)S KRAV

- SEL § 361, stk. 1:
  - "Stiftere og medlemmer af ledelsen, som under udførelsen af deres hverv forsægtigt eller uagtsomt har tilføjet kapitalsekskabets skade, er pligtige til at erstatte denne. Det samme gælder, når skaden er tilføjet kapitaljeere eller tredje mand."
  - Søgsmålskompetence for selskabets tab tilkommer generalforsamlingen/ boet, jf. SEL § 364 (modif. § 364, stk. 3, hvis min. 1/10 af kapitaljeere har modsat sig decharge, men erstatning til selskabet)



# AKTIONÆR(ER)S KRAV

- Kapitaler har ikke søgsmålskompetence for sit indirekte krav – tab af del af selskabets tab (kapitaler lider tab ved at værdier af kapitalandele falder)
  - U 1992.780 V (Kabotex ApS), aktionærs søgsmål overfor bank vedrørende tab af selskabskapital afvist, idet søgsmålet ikke kunne anses for relaterende sig til krænkelse af pågældendes individuelle interesser, men angik spørgsmålet om, hvorvidt aktionærens andel af selskabets egenkapital er forringet som følge af bankens medvirken til ledelsens dispositioner
  - U 1997.74 Ø (6. juni Banken – kapitalhedsættelse hvorved aktier blev værdiløse)
- Kapitaler har ikke en subsidær søgsmålskompetence for sit afledede krav
- Kapitaler søgsmålskompetence for sit direkte tab
  - U. 2005.918H (køb af kapitalandele under forkerte angivelser om selskabets økonomiske forhold)
- Kapitalers direkte tab er ikke overlappende boets tab



# RETSSAGSFINANSIERING/ LITIGATION FUNDING

- Der er et behov for nye løsninger
- Det tomme bob kan anlægge sag
  - U 1999.1195 H – Højesterets præmisser:
  - ”Den omstændighed, at det indkærede konkursbo er uden midler, kan ikke medføre, at boet frakendes evne til at optræde som sagsøger i retssager.”
- Men risiko for erstatningsansvar - U 2016.1995 V
  - Konkret begrundet, men der var bl.a. utvivlsomt ikke midler til sagsomkostninger
  - ”Retten finder at der under disse omstændigheder som kurator påhvilede advokat A, der havde sikret sit eget salær, et særligt ansvar for at sikre, at sagsøgeren ikke led tab som følge af søgsmålet ...”
- Konkurslovens § 137, stk. 1 – hverken løsning eller hindring:
  - ”Opgives et muligt krav, uden at der er sluttet forlig, kan enhver fordringshaver inden for en af skifteretten fastsat frist på egen hånd anlægge sag eller indtræde i en af skyldneren inden konkursdekretets afsigelse anlagt sag. Anmodning om fastsættelse af frist skal fremsættes over for skifteretten uden ugrundet ophold efter bostyrets beslutning om opgivelsen. Boet skal erstatte fordringshaverens rimelige omkostninger, dog kun i det omfang boets masse forøges.”



# U 2017.1815 H

- En bank finansierede mod 50 procent af det eventuelle provenu
  - Mødpartens procedure:
  - ”.. at der ikke til skade for sagsøgte kan ske fravigelse af konkurslovens principper, herunder omstødelsereglerne og dividendereglerne. Sagsøgte er berettiget til at modtage dividende af et eventuelt beløb, der som følge af omstødelse skal betales til konkursboet.”
- Højesterets præmisser:
  - ”Konkursboet ønskede at gennemføre omstødelsessagen, men havde ikke tilstrækkelige midler hertil uden sikkerhedsstillelse for omkostningerne. Kurator orienterede alle kreditorerne om situationen og om det tilbud om sikkerhedsstillelse, der blev fremsat af Den Jyske Sparekasse, herunder prisen for denne sikkerhedsstillelse. Kurator afsøgte endvidere mulighederne for at opnå et bedre tilbud. Ingen af kreditorerne fremsatte et bedre tilbud eller protesterede imod kurators indstilling om at udnytte Den Jyske Sparekasses tilbud.
  - Under de anførte omstændigheder finder Højesteret, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte aftalen mellem konkursboet og Den Jyske Sparekasse vedrørende sikkerhedsstillelse for omkostningerne ved omstødelsessagen, heller ikke i forhold til Jyske Bank.”



# FINANSIERING - PRAKTISKE FORHOLD

- U 2017.1815 H
  - Orientering om sikkerhedsstillelsen og prisen – detaljer deri (grundet simpel finansiering eller generel betingelse?)
- Bedst mulige fundingaftale for boet kan nødvendiggøre begrænset transparens
  - Kurator skal varetage boets interesser bedst muligt
  - "Konflikter" med præmisser i U 2017.1815 H?



# FINANSIERING - PRAKTISKE FORHOLD

- Praktisk proces med indgåelse af funderaftalen
  - Adgang til due diligence – hemmeligholdelse saftale/datarum
  - Vilkår
    - sagsgenstanden er boets
    - funderingen en omkostning boet påtager sig
    - Modpartsomkostninger, sikkerhed derfor?
    - Anke
    - Forlig
    - Opsigelse
  
- Skifterettens adgang til at tilsidesætte beslutning truffet på skiftesamling, jf. KL §127



# FINANSIERING – PRAKTISKE FORHOLD

- Der peges i ET 2018.222 på en række andre forhold
- Kan der kun søges eksternt finansiering i tomme boer?
  - ”På baggrund heraf kan der formentlig opstilles det udgangspunkt, at et konkursbo selv skal finansiere sine retssager. Undtagelse er, når boet er uden midler, og hvis der i øvrigt er en særlig grund – eksempelvis forskellig vurdering af sagens vinderepotentiale. Hvis boet har tilstrækkelige midler, og der samtidig er tale om et fornuftigt funderet krav, skal boet selv føre sagen.”
- Informationspligt
- Protest fra kreditor
- Øvre grænse for funders andel
- Procentvis/ dividende på virkning
- Håndtering af anmeldelse sret, hvis funder er kreditor



# OVERVEJELSER OM KRING FUNDING

- Kommissionens henstilling af 11. juni 2013 (gruppesøgsmål)
- Henstillingen opstiller en række principper, der sigter mod at finde en balance mellem målsætningen om at sikre tilstrækkelig adgang til domstolene og behovet for at forhindre misbrug
  - *14. Sagsøgeren bør have pligt til ved indledningen af sagen over for retten at meddele, hvorfra finansieringen af den kommende retssag kommer.*
  - *15. Domstolen bør have mulighed for at udsætte sagen, hvis der i forbindelse med brug af tredjepartsfinansiering*
    - *a) forekommer en interessekonflikt mellem tredjeparten og sagsøgergruppen og dennes medlemmer*
    - *b) ikke stilles tilstrækkelige ressourcer til rådighed af tredjeparten til at opfylde dennes forpligtelser over for sagsøger, der har anlagt kollektivt søgsmål*
    - *c) ikke stilles tilstrækkelige ressourcer til rådighed af tredjeparten til at dække modpartens eventuelle omkostninger, hvis sagentabes*



# O VERVEJELSER OM KRING FUNDING

- *16. Medlemsstaterne bør sikre, at det i sager, hvor et kollektivt søgsmål finansieres af en privat tredjepart, er forbudt denne private tredjepart:*
  - *a) at søge indflydelse på sagsøgerens beslutninger i forbindelse proceduren, herunder om forlig*
  - *b) at finansiere et kollektivt søgsmål mod en sagsøgt, som er konkurrent til den finansierende tredjepart eller mod en sagsøgt, som den finansierende tredjepart er afhængig af*
  - *c) at opkræve urimeligt høje renter på den tilvejebragte finansiering*
- Henstillingen indeholder ikke forbud mod hemmeligholdelse af det nærmere indhold af finansieringsaftalen
- Grækenland og Irland har et generelt forbud mod finansiering fra tredjeparter. Slovenien vedtog den 26. september 2017 lovforslag svarende til principperne i henstillingen. Lovforslaget trådte i kraft den 21. april 2018. Det forhold at der ikke er vedtaget lovgivning vedrørende tredjepartsfinansiering betyder ifølge Kommissionen, at ureguleret og ukontrolleret finansiering fra tredjeparter kan brede sig uden juridiske begrænsninger.



# KONKURSBOETS SALG AF ERSTATNINGS- OG OMSTØDELSESKRAV

- Del af bomassen, jf. KL § 32
- Kurator tegner boet, jf. KL 107
- Kurator skal varetage boets interesser herunder sikre boets aktiver, jf. KL § 110
  
- Salg af boets krav
  - Salgsproces i forhold til § 137 proces
  - Variabel købesum med garanteret minimumsbeløb
    - Kreditor risiko på køber ved variabel købesum
  - Boets indflydelse ift forlig/opgivelse?
  - Adgang til sagsmateriale til brug for sagens førelse
    - Praktiske og retlige begrænsninger