

UDSKRIFT
AF
ØSTRE LANDSRETS DOMBOG

D O M

Afsagt den 21. april 2021 af Østre Landsrets 14. afdeling
(landsdommerne Rosenløv, Tine Vuust og Anne Bendfeldt Westergaard).

14. afd. nr. B-633-18:

OW Bunker A/S under konkurs v/

ad hoc kurator advokat Søren Halling-Overgaard

og

Wrist Marine Supplies A/S under konkurs v/

ad hoc kurator, advokat Søren Halling-Overgaard

(advokat Søren Halling-Overgaard og advokat Thomas Bøgelund Norvold for begge)

mod

OW Lux S.à r.l. og

Altor Fund II GP Limited

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

Altor Equity Partners A/S

(advokat Christian Sinding)

A og B

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

Deloitte Statsautoriserede Revisionspartnerselskab

(advokat Henriette Gernaa og advokat Kenneth Hvelplund Pedersen)

Konkursboerne har den 4. oktober 2017 anlagt denne sag ved Københavns Byret, der efter høring ved kendelse af 17. april 2018 (BS 25 A-7008/2017) har henvist sagen til behandling ved Østre Landsret i medfør af retsplejelovens § 254, stk. 2. Sagen, der betegnes som Konkursag II, er en af flere sager afledt af, at selskabet OW Bunker A/S den 7. november 2014 blev erklæret konkurs. Sagen og de øvrige sager, herunder konkursag I, der ligeledes er

henvist til behandling ved Østre Landsret i medfør af retsplejelovens 254, stk. 2, forhandles i medfør af retsplejelovens § 254, stk. 1, i forbindelse med hinanden.

På et forberedende retsmøde den 23. august 2019 besluttede landsretten at udskille et spørgsmål om afvisning af konkurssag III som følge af eventuel litispændensvirkning til særskilt behandling og afgørelse, jf. retsplejelovens § 253, stk. 1, jf. stk. 2. Konkursag III blev afvist ved Østre Landsrets endelige dom af 31. marts 2020 (14. afd. nr. B-634-18).

På et forberedende retsmøde den 2. november 2020 besluttede landsretten at udskille spørgsmålet om afvisning af Konkursag II som følge af eventuel litispændensvirkning til særskilt behandling og afgørelse, jf. retsplejelovens § 253, stk. 1, jf. stk. 2.

Sagsøgerne, OW Bunker A/S under konkurs og Wrist Marine Supplies A/S under konkurs, har i relation til det udskilte spørgsmål nedlagt påstand om, at sagen fremmes til fortsat behandling sammen med de øvrige sambehandlede sager i OW Bunker-sagskomplekset.

De sagsøgte, OW Lux S.à r.l., Altor Fund II GP Limited, Altor Equity Partners A/S, A, B og Deloitte Statsautoriseret Revisionspartnerselskab, har heroverfor nedlagt påstand om afvisning.

Sagsfremstilling

OW Bunker A/S og andre selskaber i OW Bunker-koncernen, herunder Wrist Marine Supplies A/S, blev den 7. november 2014 taget under konkursbehandling ved Skifteretten i Aalborg med advokaterne Pernille Bigaard og John Sommer Schmidt som kuratorer.

På kuratorernes anmodning udpegede skifteretten den 3. december 2014 advokat Søren Halling-Overgaard til som ad hoc kurator at varetage ansvarsundersøgelser i boerne. Af advokat Søren Halling-Overgaards ”Redegørelse til kreditorerne i OW Bunker koncernens konkursboer vedrørende undersøgelse af mulige ansvarsmæssige forhold”, afgivet den 23. december 2015, fremgår, at han vurderede, at der var grundlag for at rejse krav mod de sagsøgte. Den 5. februar 2016 udpegede skifteretten advokat Søren Halling-Overgaard til som ad hoc kurator at beslutte og i givet fald føre eventuelle sager, der udsprang af forhold omfattet af hans undersøgelser af de ansvarsmæssige forhold.

Den 6. juni 2016 blev der i konkursboet efter O.W. Supply & Trading A/S udsendt en cirkulæreskrivelse, hvori det anbefaledes, at der blev anlagt en retssag om et tilbagesøgningskrav på op til 1.214 mio. kr. og et erstatningskrav på op til 2.000 mio. kr. over for bl.a. de sagsøgte. Kravene skulle rejses under en samlet sag anlagt på vegne af konkursboerne, idet kuratellet skulle transportere de respektive konkursboers krav til ét af konkursboerne. Det fremgik desuden, at O.W. Supply & Trading A/S under konkurs i modsætning til de øvrige konkursboer havde midler til at dække eventuelle sagsomkostninger.

Ved breve af 27. september 2016 rejste ad hoc kurator over for alle de sagsøgte dels et krav på 1.214 mio. kr. vedrørende udbytteudlodninger i december 2013, dels et erstatningskrav vedrørende øvrige erstatningspådragende forhold på 1.548.706.482 kr., der dog for de sagsøgte Altor Equity Partners A/S, A, B og Deloitte Statsautoriserede Revisionspartnerselskab var beløbsbegrænset til 1 mia. kr. Kravet på 1.214 mio. kr. blev rejst på vegne af konkursboerne efter OW Bunker A/S, O.W. Supply & Trading A/S, O.W. Bunker & Trading A/S og Wrist Marine Supplies A/S. Der blev i brevene taget forbehold for at fremkomme med yderligere krav, og det fremgår, at det ved manglende anerkendelse af kravet måtte påregnes, at der ville blive udtaget stævning, i det omfang konkursboerne havde økonomisk mulighed herfor.

I en cirkulæreskrivelse af 30. november 2016 forespurgte kuratorerne, om kreditorerne i konkursboerne efter OW Bunker A/S, O.W. Supply & Trading A/S, O.W. Bunker & Trading A/S og Wrist Marine Supplies A/S ville indestå helt eller delvist for eventuelle omkostninger ved boernes deltagelse i en fælles retssag. Af cirkulæreskrivelsen fremgår bl.a. følgende:

”Tilbagesøgningskrav

Det er ad hoc kurators anbefaling, at konkursboerne tilbagesøger et beløb på op til DKK 1.214.000.000 fra OW Lux S.á.r.l. og relevante Altor-selskaber.

Det anbefales tillige, at et sådant krav gøres gældende overfor de, der helt eller delvist måtte være ansvarlige for de foretagne udlodninger, idet de pågældende hæfter (subsidiært) for tilbageførelse af et sådant beløb. Beløbet stort DKK 1.214.000.000 er det maksimale tilbagesøgningsbeløb. Det er i den forbindelse ad hoc kurators anbefaling, at der tillige rettes krav vedrørende ovennævnte mod dele af den tidligere koncernledelse og den tidligere revision. Det samlede maksimale tilbagesøgningskrav er således DKK 1.214.000.000.”

...

Ad hoc kurators primære anbefaling om, at stævning udtages samlet af konkursboerne i OW Bunker koncernen

Det er som følge af OWB koncernens struktur og sagernes faktiske realitet ad hoc kurators anbefaling, at stævning vedrørende de anførte krav udtages samlet af konkursboerne efter OW Bunker A/S, Wrist Marine Supply A/S, OW Bunker & Trading A/S og OW Supply & Trading A/S, og at dette sker på baggrund af procesaftale mellem boerne og en transport af de respektive boers krav til OW Supply & Trading A/S under konkurs, der formelt vil være den sagsøgende part.

Det er videre ad hoc kurators anbefaling, at det som en del af procesaftalen mellem boerne aftales, at et eventuelt provenu fra den fælles sag fordels med ¼ til hvert af boerne, dog med forbehold for, at der i domspræmissen klart er tilkendegivet en anden fordeling, der i så fald vil blive lagt til grund.

En samlet stævning på vegne alle de anførte boer kræver, at der er det nødvendige finansieringsmæssige grundlag herfor for hvert af de deltagende boer. Såfremt det er tilfældet, er det – tilsvarende anbefalingen vedrørende et muligt provenu – ad hoc kurators anbefaling, at det som en del af procesaftalen mellem boerne aftales, at de samlede omkostninger deles med ¼ til hvert af boerne.

Såfremt det ikke finansieringsmæssigt er muligt at anlægge en samlet sag, vil der i de enkelte konkursboer, der har finansieringsmæssig mulighed herfor, blive udtaget stævning (alene) på vegne disse konkursboer. Dette vil i givet fald medføre en beløbsmæssig reduktion af rejste krav og antallet af sagsøgte.

Indeståelse for/finansiering af sagsomkostninger

En samlet stævning som anbefalet af ad hoc kurator og skitseret ovenfor på vegne af alle de nævnte boer kræver som anført, at der er de nødvendige finansieringsmæssige muligheder herfor i hvert af boerne.

Som det fremgår af seneste redegørelse i medfør af konkurslovens § 125, stk. 4, er der på nuværende tidspunkt ikke midler i konkursboerne efter OW Bunker A/S, Wrist Marine Supply A/S, OW Bunker & Trading A/S til at anlægge de af ad hoc kurator påtænkte retssager/deltage i den af ad hoc kurator anbefalede fælles sag. Aktuelt er det således alene OW Supply & Trading A/S under konkurs, der har de fornødne midler til at anlægge retssag, jf. ad hoc kurators anbefalinger.

Det skal for god ordens skyld bemærkes, at det ikke kan udelukkes, at der i boerne senere vil komme midler, som vil kunne dække omkostninger til førelse af sag. Som nævnt har de oven for anførte boer imidlertid aktuelt ikke de nødvendige midler, hvorfor boerne som udgangspunkt ikke har mulighed for at forfølge ovennævnte forhold og/eller deltage i den fælles sag.

Henset hertil og til ad hoc kurators anbefalinger, skal vi forespørge, om boernes kreditorer vil indestå helt eller delvis for eventuelle omkostninger ved boernes deltagelse i den skitserede fælles sag (helt eller delvist afhængigt af omfanget af den tilvejebragte finansiering).

...

Da kuratellet imidlertid skal sikre finansiering af fulde sagsomkostninger, vil tilsagn fra kreditorerne om alene delvis finansiering af sagsomkostningerne nødvendiggøre en tilskæring af sagen. Såfremt der ikke opnås fuld finansiering, vil sagen således blive tilskåret i forhold til både krav og parter – såvel sagsøgere som sagsøgte – så de forventede potentielle samlede omkostninger ved en sådan reduceret sag vil være fuldt finansierede.

I et sådant tilfælde vil der ved eventuel efterfølgende opnåelse af finansiering eller tilgang af midler i boerne – i det omfang kravene ikke er bortfaldet som følge af forældelse på et sådant tidspunkt – muligt kunne rejses et forhøjet krav/inddrages yderligere sagsøgte. Det skal dog understreges, at efterfølgende eventuel forhøjelse af krav og/eller inddragelse af flere sagsøgte, i så fald kan være umuliggjort henset til eventuel mellemliggende indtrådt forældelse.”

Kreditorerne gav ikke tilsagn om fuld finansiering af retssagen.

Kuratorerne meddelte herefter den 22. december 2016 ad hoc kurator, at det alene var O.W. Supply & Trading A/S under konkurs, der havde midler nok til i begrænset omfang at anlægge en retssag, dog suppleret med midler fra henholdsvis SKAT og Lønmodtagernes Garantifond (LG). Sidstnævnte havde dog stillet krav om, at en mindre del af stævningsbeløbet skulle rejses på vegne af O.W. Bunker & Trading A/S under konkurs, hvor LG havde anmeldt et § 94-krav.

Samme dag blev der indgået en transportaftale mellem konkursboerne efter OW Bunker A/S, O.W. Bunker & Trading A/S, Wrist Marine Supplies A/S og O.W. Supply & Trading A/S, hvorved konkursboerne efter de tre førstnævnte selskaber transporterede ethvert muligt ansvars- og erstatningskrav og ethvert krav om tilbageførsel af udlodning mv., som omtalt i ad hoc kurators redegørelse fra december 2015 og rejst den 27. september 2016, til O.W. Supply & Trading A/S under konkurs. Af transporterklæringen fremgår, at formålet med transporten var, at OW Supply & Trading A/S under konkurs efter transportens gennemførelse som indehaver af kravene skulle kunne udtage stævning for kravene på ad hoc kurators foranledning.

O.W. Supply & Trading A/S under konkurs udtog herefter den 23. december 2016 stævning (Konkurssag I) mod de sagsøgte i den sag og fire øvrige medlemmer af bestyrelser og direktion i et eller flere koncernselskaber med påstand om, at de in solidum eller hver for sig skulle betale 200 mio. kr. som følge af udlodninger (påstand 1.1.1. og 1.1.2.) og herudover påstand om, at de in solidum eller hver for sig skulle betale 200 mio. kr. vedrørende øvrige

erstatnings-/berigelseskrav (påstand 1.2). Af stævningen side 3-4 fremgår om kravet i relation til udlodninger bl.a.:

”Det samlede krav der indtales mod de sagsøgte omfattet af påstand 1.1.1. og 1.1.2. er et beløb på 200.000.000 DKK med tillæg af rente, principalt i henhold til selskabslovens § 194, stk. 1, subsidiært med tillæg af sædvanlig procesrente fra sagens anlæg til betaling sker. Kravet rettes som et tilbagebetalingskrav mod OW Lux S.år.l. i medfør af selskabslovens § 194, stk. 1, samt som et erstatningskrav/berigelseskrav mod de sagsøgte 1 – 8.

Kravet vedrører sagsøgers tab, som følge af de pengestrømme, der blev gennemført henholdsvis den 26. november 2013 og den 27. december 2013, hvor OW Lux S.år.l. modtog et beløb på 1.214.000.000 DKK, finansieret af udlodninger fra de danske selskaber i OW Bunker-koncernen. Således udloddede O.W. Supply & Trading A/S den 27. december 2013 35.000.000 USD (svarende til 189.007.000 DKK) til O.W. Bunker & Trading A/S. Samme dag udloddede O.W. Bunker & Trading A/S 343.165.000 DKK til Wrist Marine Supplies A/S, der – ligeledes samme dag, udloddede 1.214.000.000 til OW Bunker A/S. OW Bunker A/S indfrie den 27. december 2013 et lån i Nordea A/S, oprindeligt stort 1.214.000.000 DKK.

Sagsøger gør således gældende, at udlodningen ikke var retmæssig, samt at de danske selskaber i OW Bunker-koncernen har lidt et tab stort 1.214.000.000 DKK som følge af ovennævnte pengestrømme. Som følge af den økonomiske situation i konkursboerne er det ikke muligt at indtale det fulde krav på nuværende tidspunkt. Der indtales vedrørende dette forhold således alene et krav på 200.000.000 DKK, idet det samtidig bemærkes, at de på vegne af OW Bunker A/S under konkurs, Wrist Marine Supplies A/S under konkurs og O.W Bunker & Trading A/S overfor de sagsøgte rejste krav, er overdraget til O.W. Supply & Trading A/S under konkurs (sagsøger), jf. hertil overdragelsesaftale af 22. december 2016 ... Det gøres af sagsøger således gældende, at konkursboernes tab – i relation til pengestrømmene den 27. december 2013 – udgør 1.214.000.000 DKK, men af ovennævnte procesøkonomiske årsager, indtales på nuværende tidspunkt alene beløb stort 200.000.000 DKK, idet der samtidigt tages forbehold for senere at forhøje dette beløb til 1.214.000.000 DKK.”

Af stævningens side 17 fremgår endvidere:

”Det gøres videre af sagsøger gældende, at OW Lux S.år.l. skal tilbageføre et beløb stort 200.000.000 DKK af det beløb stort 1.214.000.000 DKK selskabet modtog den 26. november 2013 og fik rådighed over den 27. december 2013, samme dag som de danske koncernselskaber som udbytte udloddede 1.214.000.000 DKK til OW Bunker A/S, der samme dag indfrie det af Foreign Newco S.år.l. hos Nordea A/S optagede lån stort 1.214.000.000 DKK. Forholdene er nærmere beskrevet i afsnit 3.3. Beløbet er under nærværende sag af procesøkonomiske årsager begrænset til 200.000.000 DKK, men der tages forbehold for under nærværende at forhøje dette op til 1.214.000.000 DKK under denne sag.

Såfremt sagsøger ikke måtte få medhold i tilbagesøgningskravet overfor OW Lux S.ár.l eller dette beløb ikke kan inddrives, gør sagsøger videre gældende, at have lidt et tab stort 1.214.000.000 DKK som følge af de pengestrømme, der blev gennemført den 27. december 2013. Beløbet er på tilsvarende vis af procesøkonomiske årsager begrænset til 1.214.000.000 DKK, men der tages ligeledes forbehold for under nærværende at forhøje dette op til 1.214.000.000 DKK. Erstatningskravet gøres således gældende overfor aktionærkredsen samt dennes rådgivere, medlemmer af koncerndirektionen og koncernbestyrelsen samt koncernens generalforsamlingsvalgte revisor.”

Af stævningen side 20 fremgår bl.a.:

”Som det fremgår af ”Redegørelse i OW Bunker koncernens konkursboer vedrørende undersøgelse af mulige ansvarsmæssige forhold” ... findes der efter ad hoc kurators vurdering grundlag for at rejse et krav mod større kreds af personer, end den kreds af sagsøgte, der er omfattet af nærværende sag. Denne vurdering fastholdes uændret på vegne konkursboerne, men som følge af konkursboernes nuværende økonomiske situation, er der af omkostningsmæssige hensyn sket en begrænsning af såvel kredsen af sagsøgte som størrelsen af de krav som på nuværende tidspunkt rettes under nærværende sag. I forhold til de øvrige overfor hvem der er rejst krav, vil der blive foretaget procesunderretning i relevant og økonomisk muligt omfang.”

Af stævningen side 437-438 fremgår bl.a.:

”Det gøres således gældende at udlodningen stor 1.214.000.000 DKK, og dermed det rejste krav på 200.000.000 DKK fra O.W. Supply & Trading A/S og O.W. Bunker & Trading A/S langt oversteg, hvad der var forsvarligt under hensyntagen til selskabernes/koncernens økonomiske stilling, og skete til skade for de respektive selskaber/koncernen og dens kreditorer.

På den baggrund gøres det således principalt gældende, at OW Lux S.ár.l. i strid med selskabslovens §§ 179 ff., har modtaget et beløb stort 1.214.000.000 DKK fra henholdsvis O.W. Supply & Trading A/S, O.W. Bunker & Trading A/S, Wrist Marine Supplies A/S og OW Bunker A/S. Udlodningen fra O.W. Supply & Trading A/S til O.W. Bunker & Trading A/S udgjorde 189.007.000 DKK, medens udlodningen fra O.W. Bunker & Trading A/S til Wrist Marine Supplies A/S udgjorde 343.165.000 DKK. Af dette beløb indtales af procesøkonomiske årsager 200.000.000 DKK under nærværende sag. Det gøres således gældende, at OW Lux S.ár.l. er forpligtet til at betale beløbet på 200.000.000 DKK tilbage til sagsøger med renter fra den 27. december 2013, jf. selskabslovens § 194 stk. 1.

Det gøres endvidere gældende, at Altor Fund II GP Limited, Altor Equity Partners A/S, A, B, C, D og Deloitte ved at have initieret og/eller deltaget i forløbet, hvor OW Lux S.ár.l. i strid med selskabslovens §§ 179 ff., modtog 1.214.000.000 DKK fra de danske

koncernselskaber, ifalder erstatningsansvar for det af sagsøgerne lidte tab stort 200.000.000 DKK i medfør af selskabslovens § 194, stk. 2. Det gøres i den forbindelse gældende, at de almindelige erstatningsretlige betingelser er opfyldt jf. det nedenfor anførte.”

I forbindelse med behandlingen i foråret 2017 af konkursboet efter O.W. Supply & Trading A/S ved Skifteretten i Aalborg anmodede OW Lux S.à r.l. – som mulig kreditor for 10 mio. kr. i O.W. Supply & Trading A/S – skifteretten om at tilsidesætte ad hoc kurators beslutning om anlæg af Konkurs sag I, i det omfang retssagen måtte vedrøre krav, der var overdraget til konkursboet fra andre konkursboer. Ad hoc kurator oplyste i den sammenhæng skifteretten om, at det var konkursboets opfattelse, at O.W. Supply & Trading A/S under konkurs kunne rejse kravene i sagen på egne vegne uafhængigt af transporterklæringerne, bortset fra 10 mio. kr. som kunne henføres til O.W. Bunker & Trading A/S under konkurs, og for hvilket beløb der var omkostningsdækning fra SKAT og LG. Skifteretten fandt i kendelse af 30. juni 2017, at der ikke var grundlag for at antage, at O.W. Supply & Trading A/S under konkurs på vegne af de øvrige konkursboer havde påtaget sig en procesrisiko ved at føre sagen, eller at der var påført konkursboet en yderligere risiko ved udfærdigelsen af transporterklæringerne. Beslutningen om sagsanlægget den 23. december 2016 blev bl.a. som følge heraf ikke tilsidesat.

OW Lux S.à r.l.s advokat, advokat Rune Derno, bad i brev af 4. juli 2017 ad hoc kurator om at bekræfte, at det oplyste til skifteretten skulle forstås således, at påstandsbetøbet i Konkurs sag I (bortset fra de 10 mio. kr.) var indtalt på konkursboets egne vegne uafhængigt af transporterklæringen, idet advokaten i modsat fald ville henvende sig til skifteretten med anmodning om genoptagelse af sagen. Det er oplyst, at ad hoc kurator som svar herpå henholdt sig til det for skifteretten oplyste. Kendelsen af 30. juni 2017 blev ikke kærret.

Under skriftvekslingen i Konkurs sag I opfordrede OW Lux S.à r.l. i svarskrift af 22. august 2017 O.W. Supply & Trading A/S under konkurs til at bekræfte, at sagen ikke angik andre beløb end udlodningen den 27. december 2013 på 35 mio. dollars fra O.W. Supply & Trading A/S til O.W. Bunker & Trading A/S. Dette bekræftede konkursboet i replik af 23. marts 2018.

Den 24. august 2017 fremsendte kuratorerne en cirkulæreskrivelse til kreditorerne i de fire konkursboer. Kuratorerne redegjorde heri for en påtænkt aftale mellem konkursboerne og Lion Point Master Fund Ltd. om finansiering af førelse af retssager.

Af skrivelsen fremgår bl.a.:

”Der henvises til vores redegørelse til kreditorerne af 7. juli 2017 og vores cirkulæreskrivelse af 30. november 2016 vedrørende indeståelse for/finansiering af sagsomkostninger til førelse af de af ad hoc kurator til kreditorerne anbefalede ansvars- og erstatningssager.

Som anført i disse skrivelser er ekstern finansiering nødvendig for at OW-konkursboerne kan forfølge alle potentielle krav identificeret af ad hoc kurator Søren Halling-Overgaard i henhold til hans redegørelse fra december 2015. Vi har i de tidligere skrivelser opfordret alle OW-konkursboernes kreditorer til at overveje, om de ønskede at tilvejebringe finansiering. Da den nødvendige finansiering imidlertid ikke blev tilvejebragt af kreditorerne, har vi som kuratorer på vegne af OW-konkursboerne været i kontakt med professionelle fundingselskaber, da vi anså dette for den eneste tilbageværende mulige måde at sikre den nødvendige finansiering.

OW-konkursboerne og Lion Point Master Fund, Ltd. (i det følgende benævnt ”LP”) har den 21. august 2017 indgået en aftale om funding, som vi som kuratorer – henset til at kreditorerne i OW-konkursboerne ikke har tilvejebragt den nødvendige finansiering – vurderer som den bedst opnåelige løsning for OW-konkursboernes kreditorer. Aftalen er betinget af, at kreditorerne ikke på en formel skiftesamling forkaster den i henhold til konkurslovens § 119.

På denne baggrund orienterer vi herved om, at der afholdes skiftesamling i OW-konkursboerne med det formål at oplyse og træffe bestemmelse om indgåelse af aftale mellem LP og OW-konkursboerne vedrørende funding af retssagsførelse (i det følgende benævnt ”Aftalen”). Hovedpunkterne i Aftalen er som beskrevet:

- 1) LP tilvejebringer finansiering ved en forudbetaling til OW-konkursboerne, der vil muliggøre, at OW-konkursboerne kan udtage stævning vedrørende de potentielle krav identificeret af ad hoc kurator Søren Halling-Overgaard i henhold til hans redegørelse fra december 2015...
...
- 3) LP garanterer desuden betaling af 100 % af alle omkostninger til sagsøgte modparter, herunder advokatombudsninger og andre omkostninger, for det tilfælde at omkostninger tilkendes til de i retssagerne sagsøgte modparter ved endelig dom afsagt til fordel for de sagsøgte. Derved overtages OW-konkursboernes risiko for sådanne omkostninger fuldt ud af LP, inklusive O.W. Supply & Trading A/S under konkurs’ fulde risiko for sådanne omkostninger påtaget inden Aftalens indgåelse.
...

5) O.W. Bunker & Trading A/S under konkurs og O.W. Supply & Trading A/S under konkurs vil i fællesskab udtage stævning mod A, B, OW Lux S.à.r.l. og Deloitte med påstand om betaling af (yderligere) DKK 800 mio. kr. i erstatning. O.W. Bunker & Trading A/S under konkurs vil endvidere udtage stævning mod A, B, OW Lux S.à.r.l. og Deloitte med påstand om tilbagebetaling/ansvar for et beløb på DKK 154 mio. udloddet fra O.W. Bunker & Trading A/S den 27. december 2013. Wrist Marine Supplies A/S under konkurs og OW Bunker A/S under konkurs vil endelig i fællesskab udtage stævning mod A, B, OW Lux S.à.r.l. og Deloitte med påstand om tilbagebetaling /ansvar for et beløb på DKK 871 mio. udloddet fra Wrist Marine Supplies A/S/OW Bunker A/S den 27. december 2013.

...

7) Indvundne beløb fra retssagerne vil forlods blive allokeret til dækning/tilbagebetaling af LP's forudbetaling til OW-konkursboerne og OW-konkursboernes egne omkostninger i relation til retssagerne jævnfør punkt 1) til 3). Derefter fordeles overskydende indvundne beløb mellem LP og OW-konkursboerne efter en fordelingsnøgle, der giver OW-konkursboerne en andel i niveauet fra 40 % til mere end 80 % afhængig af størrelsen af de indvundne beløb.

...

9) Forøgelsen af stævningsbeløbene giver potentiel OW-konkursboerne – inklusive O.W. Supply & Trading A/S under konkurs – et betydeligt højere udbytte af retssagerne. Da omkostninger dækkes forud, kan O.W. Supply & Trading A/S under konkurs dog risikere at få et lavere udbytte af retssagsførelsen, hvis retten afsiger en endelig dom i niveau med det beløb, som O.W. Supply & Trading A/S under konkurs allerede har udtaget stævning for inden Aftalens indgåelse. (DKK 400 mio.). Som kompensation herfor bliver O.W. Supply & Trading A/S under konkurs dog frigjort fra risikoen for at betale omkostninger til de sagsøgte modparter i tilfælde af en endelig dom, der giver de sagsøgte modparter medhold, da sådanne omkostninger uden Aftalen ville skulle dækkes af O.W. Supply & Trading A/S under konkurs.”

På den efterfølgende skiftesamling den 13. september 2017 stemte et flertal af kreditorerne i konkursboerne O.W. Bunker & Trading A/S og O.W. Supply & Trading A/S imod indgåelse af aftalen med Lion Point Master Fund Ltd. Efter det oplyste stemte ingen af kreditorerne i konkursboerne imod finansieringsaftalen. Det medførte, at der efter skiftesamlingen blev indgået et tillæg til finansieringsaftalen, som muliggjorde et sagsanlæg med påstand om betaling af 1.014 mio. kr. Den 27. september 2017 blev disse to konkursboers mulige ansvars- og erstatningskrav, som konkursboerne havde transporteret til O.W. Supply & Trading A/S under konkurs ved transportaftalen af 22. december 2016, tilbagetransporteret, i det omfang O.W. Supply & Trading A/S under konkurs ikke allerede havde disponeret over kravene. Det

bemærkedes herved, at O.W. Supply & Trading A/S under konkurs allerede havde disponeret over et krav på 10 mio. kr. på vegne af O.W. Bunker & Trading A/S under konkurs.

Den 4. oktober 2017 udtog konkursboerne OW Bunker A/S og Wrist Marine Supplies A/S stævning (Konkurssag II) mod de sagsøgte med påstand om, at de sagsøgte principalt in solidum, subsidiært in solidum med en eller flere af de øvrige sagsøgte eller alene, skulle betale 1.014 mio. kr. med tillæg af renter. Af stævningens side 4-6 fremgår bl.a.:

”Det samlede krav der indtales af Wrist Marine Supplies A/S under konkurs og OW Bunker A/S under konkurs mod de sagsøgte omfattet af de nedlagte påstande 1.1. – 1.6., er et beløb på 1.014.000.000 DKK med tillæg af rente, principalt i henhold til selskabslovens § 194, stk. 1 med et tillæg på 2 % fra den 27. december 2013, subsidiært med tillæg af sædvanlig procesrente fra sagens anlæg til betaling sker.

Kravet vedrører en del af sagsøgernes tab som følge af de pengestrømme, der blev gennemført henholdsvis den 26. november 2013 og den 27. december 2013, hvor OW Lux S.år.l. modtog et beløb på 1.214.000.000 DKK, finansieret af udlodninger fra de danske selskaber i OW Bunker-koncernen. Således udloddede O.W. Supply & Trading A/S til O.W. Bunker & Trading A/S den 27. december 2013 35.000.000 USD (opgjort pr. den 27. december 2013 svarede det omregnet til danske kroner 189.700.000 DKK (USD/DKK 5,42), medens det omregnet til danske kroner på konkurstidspunktet den 7. november 2014 udgjorde et på 208.950.000 DKK (USD/DKK 5,97) og endelig på tidspunktet for O.W. Supply & Trading A/S under konkurs' udtagelse af stævning den 23. december 2016 udgjorde 248.500.000 DKK (USD/DKK 7,10). Samme dag udloddede O.W. Bunker & Trading A/S 343.165.000 DKK til Wrist Marine Supplies A/S, der – ligeledes samme dag, udloddede 1.214.000.000 til OW Bunker A/S. OW Bunker A/S indfrie den 27. december 2013 et lån i Nordea A/S, oprindeligt stort 1.214.000.000 DKK.

Sagsøgerne gør således gældende, at udlodningen var uretmæssig/ulovlig, samt at de danske selskaber i OW Bunker-koncernen har lidt et tab stort 1.214.000.000 DKK som følge af ovennævnte pengestrømme. O.W. Supply & Trading A/S under konkurs har anlagt sag den 23. december 2016 ved Retten i Aalborg, blandt andet mod sagsøgte 1 – 6, hvor der er indtalt et beløb på 200.000.000 DKK som følge af udlodningen fra O.W. Supply & Trading A/S til O.W. Bunker & Trading A/S på 35.000.000 USD.

Som følge af den økonomiske situation i konkursboerne var det på daværende tidspunkt imidlertid ikke muligt, at indtale det fulde krav på vegne af alle koncernselskaber. Der blev derfor oprindeligt alene indtalt ovennævnte beløb på 200.000.000 DKK omfattende O.W. Supply & Trading A/S' udlodning den 27. december 2013 til O.W. Bunker & Trading A/S, der efterfølgende – samme dag – udloddede 343.165.000 DKK til Wrist Marine Supplies A/S.

...

Stævningen udtaget af O.W. Supply & Trading A/S under konkurs vedlægges som... De bilag, der blev fremlagt ved stævningen af den 23. december 2016, er ligeledes fremlagt under nærværende sag. Bilagsnumrene 1 – 544 svarer således til de bilag fremlagt ved stævningen af 23. december 2016, da de forhold, der påberåbes under nærværende sag, er tilsvarende forholdene behandlet i stævningen af 23. december 2016. Bilagene 545 ff. er bilag, der nu fremlægges under denne sag og ikke tidligere er fremlagt ved stævningen af 23. december 2016. Nærværende stævning omfatter en mere begrænset persongruppe end stævningen af den 23. december 2016, men svarer i øvrigt i ganske vid omfang til stævningen af den 23. december 2016 med nødvendige tilpasninger.”

Af stævningen side 20-21 fremgår videre bl.a.:

”Det gøres således af sagsøgerne under nærværende sag gældende, at OW Lux S.ár.l. skal tilbageføre et beløb på 1.014.000.000 DKK af det beløb stort 1.214.000.000 DKK selskabet modtog den 26. november 2013 og fik rådighed over den 27. december 2013, samme dag som de danske koncernselskaber som udbytte udloddede 1.214.000.000 DKK til OW Bunker A/S, der – ligeledes – samme dag indfrieede det af Foreign Newco S.ár.l. hos Nordea A/S optagede lån stort 1.214.000.000 DKK ... Beløbet er under nærværende sag begrænset til 1.014.000.000 DKK, da O.W. Supply & Trading A/S under konkurs som ovenfor anført har indtalt et beløb stort 200.000.000 DKK vedrørende dette forhold under sagen anlagt af O.W. Supply & Trading A/S under konkurs den 23. december 2016.”

Det er om udlodningen på 35 mio. dollars fra O.W. Supply & Trading A/S oplyst, at der er tale om en ekstraordinær udlodning til O.W. Bunker & Trading A/S, som blev besluttet den 27. december 2013 af bestyrelsen i O.W. Supply & Trading A/S, bestående af ..., ..., C og D, og samme dato godkendt på selskabets generalforsamling. Af referat fra den ekstraordinære generalforsamling den 27. december 2013 fremgår bl.a.:

”I den forbindelse blev den af revisor gennemgåede og påtegnede mellembalance

pr. 27. december 2013 fremlagt Mellembalancen viste, at Selskabet havde tilstrækkelige frie reserver til at foretage den foreslåede udbyttebetaling. Herudover fremgik det af bestyrelsens indstilling, at bestyrelsen under hensyn til Selskabets finansielle stilling fandt det forsvarligt at foretage den foreslåede udbyttebetaling.

Det blev oplyst, at udbytte ville blive posteret ved delvis udligning af mellemregning mellem O.W. Bunker & Trading A/S og O. W. Supply & Trading A/S.”

De kreditorer, der på skiftesamlingen den 13. september 2017 havde stemt imod aftalen med Lion Point Master Fund Ltd., trak i slutningen af oktober 2017 deres indsigelse tilbage og tiltrådte, at aftalen blev indgået. Den 30. oktober 2017 indgik konkursboerne en aftale om tilbagetransport af de to konkursboers mulige ansvars- og erstatningskrav. Herefter fastslog skifteretten den 31. oktober 2017, at kuratellet kunne indgå en ny aftale med Lion Point Master Fund Ltd. om finansiering af retssager.

Samme dag udtog konkursboerne stævning i Konkurs sag III med påstand om, at de sagsøgte in solidum, subsidiært in solidum med en eller flere medsagsøgte eller alene, skulle betale 800 mio. kr. med tillæg af renter fra sagens anlæg til sagsøgerne, subsidiært 800 mio. kr. eller et mindre beløb med tillæg af renter fra sagens anlæg til O.W. Bunker & Trading A/S under konkurs, alternativt O.W. Supply & Trading A/S. Det fremgik af stævningen, at der var tale om en del af det krav på 1 mia. kr. som følge af kreditgivning i DOT og koncernens selvstændige spekulation/trading aktiviteter med oliederivater, der var blevet rejst på vegne af konkursboerne ved brevene af 27. september 2016, og hvoraf O.W. Supply & Trading A/S under konkurs havde udtaget stævning for 200 mio. kr. i Konkurs sag I.

Ved dommen af 31. marts 2020 blev konkurs sag III afvist. Landsretten fandt, at konkursboerne ikke havde godtgjort en anerkendelsesværdig interesse i at udstykke det erstatningskrav, der var omfattet af såvel påstand 1.2 i konkurs sag I som af påstanden i konkurs sag III. Det blev i den forbindelse lagt til grund, at konkurs sag III vedrørte de resterende 800 mio. kr. af et samlet erstatningskrav på 1 mia. kr., hvoraf de første 200 mio. kr. var omfattet af påstand 1.2 i konkurs sag I, og at konkurs sag III, der angik konkursboerne mod de samme sagsøgte, var anlagt på samme grundlag som konkurs sag I.

Det er oplyst, at SKAT den 12. september 2017 traf afgørelse om, at OW Bunker A/S havde pligt til at indeholde udbytteskat ved udlodning den 27. december 2013 af udbytte på 557,5 mio. kr. til OW Lux S.à r.l., og at OW Bunker A/S som følge heraf skal betale en udbytteskat på 139.375.000 kr. Afgørelsen er påklaget.

Det er desuden oplyst, at Revisornævnet ved kendelse af 31. august 2020 (sag nr. 45/2018 og sag nr. 46/2018) vedrørende 14 klagepunkter fra konkursboerne i OW Bunker-koncernen mod to navngivne statsautoriserede revisorer fra Deloitte Statsautoriserede Revisionspartnerselskab pålagde revisorerne hver en bøde på 50.000 kr. for tilsidesættelse af

god revisorskik i forbindelse med bl.a. en reviewerklæring af 27. december 2013 i Wrist Marine Supplies A/S. Afgørelsen er efter det oplyste indbragt for domstolene med påstand om frifindelse for denne del af klagen.

Procedure

Sagsøgerne, OW Bunker A/S under konkurs og Wrist Marine Supplies A/S under konkurs, har principalt gjort gældende, at påstanden om afvisning som følge af litispendens eller uberettiget udstykning er fremkommet for sent og derfor ikke skal tages under påkendelse. De sagsøgte afvisningspåstande skulle have været fremsat allerede i svarskriftet, jf. retsplejelovens § 351, stk. 4, hvilket ikke skete. Afvisningspåstande støttet på anbringender om litispendens/udstyknin g blev først fremsat efter de sagsøgte afgivelse af både svarskrift og duplik og mere end 10 måneder efter det første forberedende retsmøde i sagen. På tidspunktet for afgivelse af svarskrifter var de sagsøgte fuldt ud bekendt med de omstændigheder, der begrund er afvisningspåstandene, og det er således ikke undskyldeligt, at påstandene ikke er fremkommet tidligere. Det vil ikke medføre et uforholdsmæssigt tab for de sagsøgte, hvis afvisningspåstandene ikke tillades nedlagt i en situation som den foreliggende, hvor konkursboerne blev efterladt uden midler som følge af de sagsøgte ageren. Der er herefter ikke grundlag for at tillade påstandene fremsat i medfør af retsplejelovens § 358, stk. 6. Det bestrides videre, at der er tale om et forhold, som retten skal påse ex officio i medfør af retsplejelovens § 337.

Konkursboerne har subsidiært gjort gældende, at der ikke er grundlag for at afvise sagen som følge af litispendens eller uberettiget udstykning.

Princippet om litispendens har som hovedformål at undgå uforenelige afgørelser, idet retsordenen skal undgå, at flere retter kan afsige modstridende afgørelser om samme krav. De beskyttelseshensyn, der ligger bag reglerne om litispendens, finder alene anvendelse i de tilfælde, hvor der er en aktuel risiko for, at de to sager skaber en uforenelig retstilstand angående samme krav, og det er derfor en forudsætning, at en dom om et krav i den først anlagte sag vil få negativ retskraft i forhold til et krav indtalt i den senere anlagte retssag.

Litispændens kan derfor kun komme på tale i en situation, hvor samme part indtaler det samme krav eller dele af det samme krav under flere retssager, hvilket ikke er tilfældet i denne sag.

Der er for det første ikke tale om samme sagsøgere eller samme kreds af sagsøgte i de to sager, og konkursboernes krav i Konkurs sag II var allerede af den grund ikke blevet indtalt ved tidligere søgsmål, hverken på egne vegne eller via transport. Selv hvis O.W. Supply & Trading A/S under konkurs kunne have indtalt konkursboernes krav, hvilket der ikke var økonomisk mulighed for, så var de ikke forpligtet hertil, idet en sagsøger ikke har pligt til at kumulere flere selvstændige krav. Det fremgår da også af transporterklæringen af 22. december 2016, at transporten skete med henblik på, at O.W. Supply & Trading A/S under konkurs ”kan” anlægge retssag for de transporterede beløb, ikke ”skal”.

For det andet er de krav, der er rejst i Konkurs sag I og Konkurs sag II, forskellige og hviler ikke på samme grundlag. Der er tale om tilbagesøgningskrav i medfør af selskabslovens §§ 179 og 194, som hænger sammen, fordi der er tale om en koncern, men udlodningen fra de enkelte selskaber beror på individuelle retsgrundlag.

Det krav, der er indtalt ved stævningens påstand 1.1. i Konkurs sag I, er det beløb, O.W. Supply & Trading A/S under konkurs skal have tilbagebetalt som følge af den i henhold til selskabets særskilte generalforsamlingsprotokollat af 27. december 2013 iværksatte udbytteudlodning, som blev gennemført i strid med selskabslovens bestemmelser herom. Landsretten skal således i Konkurs sag I forholde sig til, om det var forsvarligt – bedømt ud fra forholdene i O.W. Supply & Trading A/S – at gennemføre en udlodning på 35 mio. dollars, som ud fra en gennemsnitsbetragtning svarer til 200 mio. kr. At konkurs sag I alene vedrører dette krav fremgår tillige af korrespondancen mellem advokaterne Søren Halling-Overgaard og Rune Dermo i forbindelse med behandlingen af konkursboet i Skifteretten i Aalborg og af skifterettens kendelse af 30. juni 2017. Det fremgår også af svarskriftet fra OW Lux S.à r.l. i Konkurs sag I, at det er således man har forstået stævningen i sagen. Dette er bekræftet i O.W. Supply & Trading A/S under konkurs’ replik. Det kan således lægges til grund, at ingen del af kravet i Konkurs sag I blev indtalt via konkursboernes transporterklæring.

Det krav på 1.014 mio. kr., der er rejst i Konkurs sag II, relaterer sig på tilsvarende måde til, om det var forsvarligt den 27. december 2013 ud fra forholdene i Wrist Marine Supplies A/S

at foretage en ekstraordinær udlodning af 1.214.491,213,70 kr., og om OW Bunker A/S' indfrielse af en bridge facilitet med midler hidrørende fra det fra Wrist Marine Supplies udloddede ekstraordinære udbytte var forsvarligt set i forhold til OW Bunker A/S' forhold. Revisornævnets kendelse af 31. august 2020, hvorved man bl.a. fandt, at Deloitte Statsautoriserede Revisionspartnerselskab skulle have taget forbehold i forbindelse med påtegning på hver særskilt erklæring, der blev udarbejdet i forbindelse med udlodningerne, understreger, at grundlaget for vurderingen af forsvarligheden af de enkelte udlodninger er forskelligt.

Bevisvurderingen vil således skulle foretages i forhold til de forskellige koncernselskabers dispositioner og beslutningsgrundlag i de to sager.

Hertil kommer, at retsfølgen af, at konkursboerne måtte få medhold, ikke er den samme for de sagsøgende konkursboer. Hvis den ultimative ejer, Altor Fund II eller OW LUX S.à r.l., skal fralægge sig det modtagne beløb på 1.214 mio. kr., vil O.W. Supply & Trading A/S skulle modtage værdien i danske kroner af udlodningen på 35 mio. dollars, maksimeret til 200 mio. kr., mens de øvrige konkursboer i koncernen vil skulle modtage andre dele af det tilbagesøgte beløb.

Selvom der er et vist overlap mellem sagerne, er der således tale om separate krav fra de forskellige konkursboer mod forskellige sagsøgte i Konkurs sag I og Konkurs sag II. Herved adskiller situationen sig væsentligt fra omstændighederne i Østre Landsrets dom af 31. marts 2020, hvor man lagde til grund, at der var tale om samme grundlag for det indtalte krav, samme retsfølge og samme sagsøgere. Derimod er forholdene helt sammenlignelige med forholdene i EBH Fond-sagskomplekset blot med den forskel, at der i EBH Fond-sagskomplekset var tale om, at den samme sagsøger successivt havde anlagt tre sager, mens der i Konkurs sag I og Konkurs sag II er tale om forskellige sagsøgere. Det fremgår af Højesterets kendelse af 23. maj 2013 i EBH Fond-sagen (sag 358/2012), at en sagsøger ikke har pligt til at kumulere krav, hvis det, der skal behandles under sagen, ikke er identisk med det, der behandles under en anden verserende sag eller i virkeligheden angår samme spørgsmål. EBH Fonden kunne derfor indtale flere krav under forskellige retssager mod henholdsvis bestyrelsesformanden og revisionen, idet man fra såvel landsrettens som Højesterets side fandt, at de pågældende krav ikke hvilede på samme grundlag.

Uanset landsretten måtte finde det relevant at vurdere, hvorvidt der er tale om tilladelig udstykning af krav ved anlæg af Konkurs sag II, havde konkursboerne på tidspunktet for udtagelse af stævning den 4. oktober 2017 under de foreliggende omstændigheder en anerkendelsesværdig interesse i at indtale deres respektive krav som sket. Ved at vente med at indtale det fulde krav, indtil kuratorerne havde tilvejebragt det finansieringsmæssige grundlag herfor, varetog man såvel de sagsøgtes interesse i eventuelle krav på sagsomkostninger som kreditorernes interesse i at forfølge de krav, som de sagsøgte har påført konkursboerne.

Konkurs sag II skal derfor under alle omstændigheder fremmes til realitetsbehandling.

De sagsøgte, OW Lux S.à r.l., Altor Fund II GP Limited, Altor Equity Partners A/S, A, B og Deloitte Statsautoriseret Revisionspartnerselskab, har heroverfor i første række anført, at påstanden om afvisning som følge af litispændens og/eller ulovlig udstykning ikke er fremsat for sent.

Det er uden betydning, hvornår påstanden om afvisning i kraft af en indsigelse om litispændens er fremkommet, idet formalitetsindsigelser, der kan føre til sagens afvisning, påses af retten ex officio og helt frem til dom kan føre til rettens afvisning af sagen, jf. retsplejelovens § 337. Under alle omstændigheder er indsigelsen om litispændens fremkommet hurtigst muligt, efter at man blev bekendt med, at baggrunden for tilbagetransporten og udstykning var finansieringsaftalen med Lion Point. Hertil kommer, at konkursboerne ikke har haft føje til at indrette sig på, at indsigelsen ikke ville blive fremført og har kunnet varetage deres interesser fuldt ud, selvom indsigelsen ikke blev fremsat i svarskriftet. Endelig vil det føre til et uforholdsmæssigt retstab for de sagsøgte, hvis indsigelsen under disse omstændigheder ikke tillades fremført.

Det er herudover gjort gældende, at Konkurs sag II skal afvises, da Konkurs sag I har litispændensvirkning i forhold til Konkurs sag II, og da der ikke foreligger hensyn, der kan begrunde den stedfundne udstykning. Afvisningen bør ske af fuldstændig de samme grunde, som Konkurs sag III blev afvist ved Østre Landsrets dom af 31. marts 2020, idet en ideel andel af det krav, som er omfattet af Konkurs sag II, på tidspunktet for sagsanlægget allerede var

blevet indtalt ved stævningen i Konkurs sag I. Anlæg af Konkurs sag II medførte derfor en ulovlig udstykning af et krav, der allerede var indbragt for domstolene.

Det fremgår udtrykkeligt at stævningen i Konkurs sag I, at det krav, der blev indtalt, ikke blot var det beløb på 35 mio. dollars, som O.W. Supply & Trading A/S havde udloddet, men en ikke nærmere identificeret ideel andel af det samlede krav på 1.214 mio. kr., som blev rejst ved brevene af 27. september 2016, og som af procesøkonomiske årsager var begrænset til 200 mio. kr. Der er da heller ingen beløbsmæssig sammenhæng mellem udlodningen på 35 mio. dollars, der i Konkurs sag I blev omregnet til 189.007.000 kr., og stævningsbeløbet på 200 mio. kr. For så vidt angår Deloitte Statsautoriserede Revisionspartnerselskab er der i begge sager tale om et erstatningskrav, som baserer sig på en retlig prøvelse af, hvorvidt revisions selskabet i egenskab af offentlighedens tillidsrepræsentant ved afgivelse af erklæringer i forhold til de pågældende selskaber og/eller som rådgiver handlede i strid med god revisorskik.

O.W. Supply & Trading A/S indtalte ved anlæg af Konkurs sag I alle konkursboernes krav, hvilket var muliggjort af overdragelsesaftalen af 22. december 2016, der medførte, at O.W. Supply & Trading A/S blev ejer af det samlede krav. Det understøttes yderligere af, at kravet i henhold til aftalen om transport blev overdraget med det formål, at O.W. Supply & Trading A/S under konkurs som indehaver af kravene kunne udtage stævning herfor. Det ændrer ikke herpå, at sagsøgerne i Konkurs sag II ikke formelt set er sagsøgere i konkurs sag I, da de i stedet lod O.W. Supply & Trading A/S under konkurs indtale koncernkravet i henhold til transporten. Man kan ikke omgå retsplejelovens regler om udstykning og litispændens ved at transportere den samme fordring frem og tilbage mellem forskellige juridiske personer, der herefter anlægger sager om samme krav på hver sin side af transporterne. Sagsøgerne i Konkurs sag II er bundet af de processuelle tiltag, herunder anlæg af Konkurs sag I, som O.W. Supply & Trading A/S under konkurs foretog, mens de ejede kravene.

Efter tilbageoverdragelsen af kravene til konkursboerne i Konkurs sag II blev der udtaget stævning for det resterende beløb på 1.014 mio. kr., og det blev først i forbindelse med dette sagsanlæg hævdet, at påstand 1.1. i Konkurs sag I alene vedrørte udlodningen fra O. W. Supply & Trading A/S på 35 mio. dollars. Konkursboerne kan imidlertid ikke i forbindelse med skriftvekslingen i Konkurs sag II ”omskrive” stævningen i Konkurs sag I til at angå andre

krav end dem, der rent faktisk fremgår af stævningen i Konkurs sag I. Skulle noget, som er anført i processkrifterne i Konkurs sag II, kunne tillægges betydning i relation til, hvilket krav der er omfattet af Konkurs sag I, så kan det alene få virkning fremadrettet, således at O.W. Supply & Trading A/S under konkurs med virkning fra anlæg af Konkurs sag II eventuelt skal anses for at have ændret det hævdede tab, der er indeholdt i Konkurs sag I, således at den nu alene omfatter udlodningen på 35 mio. dollars fra O.W. Supply & Trading A/S under konkurs i 2013. Selv hvis det er tilfældet, indebærer stævningen i Konkurs sag II fortsat en ulovlig udstykning af en del af et krav, som allerede på tidspunktet for sagsanlægget var indtalt for domstolene i Konkurs sag I.

Det har ingen betydning, hvad Skifteretten i Aalborg må have lagt til grund for kendelsen af 30. juni 2017, eller hvad OW Lux S.à r.l. i den forbindelse skrev til konkursboerne om det faktum, konkursboerne havde oplyst, og som ville blive lagt til grund for OW Lux S.à r.l.s beslutning om – som kreditor i konkursboet – ikke at kære skifterettens kendelse.

Anlæg af en retssag har litispændensvirkning, således at retten som det klare udgangspunkt skal afvise en ny retssag om samme spørgsmål/krav mellem samme parter.

Litispændensvirkningen indtræder ved sagsanlægget og varer, indtil der foreligger en endelig dom. Begrundelsen for princippet om litispændens og negativ retskraft er, at domstolene ikke bør tage stilling til samme spørgsmål i flere forskellige retssager, bl.a. af procesøkonomiske årsager, af hensyn til parternes mulighed for at indrette sig, og fordi stillingtagen til samme spørgsmål i flere retssager medfører risiko for konkurrerende afgørelser om samme spørgsmål/krav.

Østre Landsret har ved dommen af 31. marts 2020 vedrørende Konkurs sag III fastslået, at dette princip er til hinder for konkursboernes sagsanlæg om samme eller dele af samme krav i OW Bunker-sagskomplekset. Det blev endvidere afgjort, at det forhold, at udstykningen er begrundet i, at konkursboerne først i efteråret 2017 via en ekstern investor skaffede det fornødne økonomiske grundlag for betaling af eventuelle idømte sagsomkostninger i forhold til en samlet påstand, ikke udgør en anerkendelsesværdig interesse, som kan gøre en sådan udstykning lovlig.

Da en ideel andel af det krav, der er omfattet af konkurssag II, var omfattet af stævningen i Konkurs sag I, skal Konkurs sag II derfor i lighed med Konkurs sag III afvises.

Landsrettens begrundelse og resultat

Landsretten finder, at de sagsøgte indsigelser om litispændens og ulovlig udstykning udgør formalitetsspørgsmål, som landsretten når som helst under forhandlingen kunne have rejst af egen drift, jf. retsplejelovens § 337. Formalitetsindsigelserne er således ikke omfattet af retsplejelovens § 351, stk. 4, og allerede derfor skal de ikke afvises som fremsat for sent.

Advokat Søren Halling-Overgaard, der af Skifteretten i Aalborg blev udpeget som ad hoc kurator til at undersøge de ansvarsmæssige forhold i konkursboerne i OW Bunker-koncernen, og som senere blev udpeget til at beslutte og føre eventuelle sager, som undersøgelserne gav anledning til, vurderede i redegørelse af 23. december 2015, at der var grundlag for at rejse krav mod de sagsøgte, og indstillede herefter den 6. juni 2016, at konkursboerne rejste et tilbagesøgningskrav på 1.214 mio. kr. og et erstatningskrav på op til 2.000 mio. kr. over for bl.a. de sagsøgte. Det var ad hoc kurators anbefaling, at kravene blev rejst under en samlet sag anlagt på vegne af konkursboerne, idet kuratellet skulle tiltransportere de respektive konkursboers krav til ét af konkursboerne.

Ved breve af 27. september 2016 rejste ad hoc kurator over for de sagsøgte et samlet krav om betaling af bl.a. ovennævnte beløb på 1.214 mio. kr., der angik udbytteudlodninger i december 2013 deklareret fra de danske selskaber i OW Bunker-koncernen.

Konkursboerne efter OW Bunker A/S, O.W. Bunker & Trading A/S og Wrist Marine Supplies A/S transporterede den 22. december 2016 ethvert muligt ansvars- og erstatningskrav samt ethvert krav om tilbageførsel af udlodninger mv. som omtalt i ad hoc kurators redegørelse fra december 2015 og rejst den 27. september 2016 til O.W. Supply & Trading A/S under konkurs. Det fremgår af transporterklæringen, at formålet var, at O.W. Supply & Trading A/S under konkurs som indehaver af kravene kunne udtage stævning.

O.W. Supply & Trading A/S under konkurs udtog stævning i Konkurs sag I den følgende dag. Stævningen indeholdt – foruden kravet omtalt i landsrettens dom af 31. marts 2020 i Konkurs sag III – en påstand 1.1. om betaling af 200 mio. kr. Om dette krav er anført bl.a., at det angår udlodninger i december 2013 på i alt 1.214 mio. kr., der udgør OW Bunker-

koncernens samlede tab, og at kravet alene indtales med 200 mio. kr. som følge af konkursboernes økonomiske situation, idet der tages forbehold for senere at forhøje påstanden til 1.214 mio. kr. Endvidere er det anført, at ”de på vegne af” konkursboerne OW Bunker A/S, O.W. Bunker & Trading A/S og Wrist Marine Supplies A/S over for de sagsøgte rejste krav er overdraget til O.W. Supply & Trading A/S under konkurs ved transport af 22. december 2016.

Henset til det anførte om baggrunden for og forløbet frem til sagsanlægget, hvor O.W. Supply & Trading A/S under konkurs blev ejer af det samlede krav, og til indholdet af stævningen lægger landsretten til grund, at kravet omfattet af påstand 1.1. i Konkurs sag I angik OW Bunker-koncernens samlede krav angående udlodninger i december 2013 på 1.214 mio. kr., og at der af dette krav blev indtalt en ideel andel på 200 mio. kr.

Det ændrer ikke herved, at der i forbindelse med behandlingen af konkursboet efter O.W. Supply & Trading A/S ved Skifteretten i Aalborg den 30. juni 2017 blev rejst spørgsmål om, hvorvidt O.W. Supply & Trading A/S under konkurs havde nedlagt påstand 1.1. i Konkurs sag I uafhængigt af transporterklæringen, og at hoc kurator bekræftede dette, idet påstandene og anbringenderne i Konkurs sag I forblev uændrede. Konkurs sag I angik således forsat en ideel andel af OW Bunker-koncernens samlede krav, da konkursboerne efter OW Bunker A/S og Wrist Marine Supplies A/S efter tilbagetransport af kravene på samme grundlag som i Konkurs sag I udtog stævning den 4. oktober 2017 med påstand om betaling af den resterende del af det samlede krav på 1.214 mio. kr.

Som anført i landsretten dom af 31. marts 2020 tilsiger de almindelige principper om retskraft og dommes endelighed samt generelle hensyn til procesøkonomi og effektivitet af retskraftsreglerne, at en sagsøger som udgangspunkt medtager alle forfaldne erstatningskrav under samme sag i stedet for at udstykke det i flere delkrav. Landsretten finder, at konkursboerne heller ikke i denne sag har godtgjort, at der foreligger en anerkendelsesværdig interesse, der kan føre til fravigelse af det nævnte udgangspunkt.

Som følge heraf tager landsretten de sagsøgtes afvisningspåstand til følge.

Sagsøgerne, OW Bunker A/S under konkurs og Wrist Marine Supplies A/S, under konkurs, begge ved ad hoc kurator, advokat Søren Halling-Overgaard, skal in solidum betale

sagsomkostninger med 75.000 kr. til hver af de sagsøgte, OW Lux S.à r.l., Altor Fund II GP Limited, A og B, samt 90.000 kr. til hver af de sagsøgte, Altor Equity Partners A/S og Deloitte Statsautoriseret Revisionspartnerselskab, til dækning af udgifter til advokatbistand. Beløbene er fastsat skønsmæssigt ud fra en vurdering af, hvad der efter sagens omfang og karakter samt arbejdets omfang og det ansvar, der er forbundet med sagens førelse, skønnes rimeligt. Der er videre taget hensyn til, at de sagsøgte, som er repræsenteret af samme advokat, har haft mulighed for at koordinere deres arbejde. Beløbene til OW Lux S.à r.l., Altor Fund II GP Limited, A og B er inkl. moms, idet disse sagsøgte ikke er momsregistreret.

T h i k e n d e s f o r r e t :

Sagen afvises.

I sagsomkostninger skal OW Bunker A/S under konkurs og Wrist Marine Supplies A/S under konkurs, begge ved ad hoc kurator, advokat Søren Halling-Overgaard, in solidum 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 og 75.000 kr. til B samt 90.000 kr. til Altor Equity Partners A/S og 90.000 kr. til Deloitte Statsautoriseret Revisionspartnerselskab.

Sagsomkostningerne skal betales inden 14 dage og forrentes efter rentelovens § 8 a.