



ØSTRE LANDSRET
DOM
afsagt den 5. marts 2019

Sag BS-22819/2018-OLR
(8. afdeling)

A
(advokat Casper Christoffersen Vinther)

mod

X A/S under konkurs ved kurator advokat
Boris K. Frederiksen (advokat Heidi
Agerdal Jørgensen)

Retten i Lyngby har den 13. juni 2018 afsagt dom i 1. instans (sag BS-8474/2017).

Landsdommerne Frosell, Louise Saul og Anne-Sophie Abel Lohse (kst.) har deltaget i ankesagens afgørelse.

Påstande

Appellanten, A, har nedlagt påstand om frifindelse.

Indstævnte, X A/S under konkurs, har påstået dommen stadfæstet.

Der har under ankesagen foreligget "alskylderkklæring uden beløbsbegrænsning" underskrevet den 19. september 2013 af A som selvskyldnerkautionist for ethvert beløb, som selskabet måtte være eller blive Spar Nord Bank A/S skyldig.

Der har endvidere foreligget afgørelse af 5. april 2018 fra SKAT, hvorved SKAT har taget stilling til tre efterafgivelser af moms, som selskabet foretog i oktober 2015. SKAT har herved forhøjet selskabets momstilsvar for fjerde kvartal 2014, som herefter udgjorde 132.520 kr.

Endelig er der under anken fremlagt blandt andet mail af 27. november 2017 fra N angående et afholdt møde i London den 28. juli 2015 samt mailkorrespondance fra februar 2019 mellem A og U fra Spar Bank Nord A/S.

Forklaringer

A og S har afgivet supplerende forklaring.

A har forklaret blandt andet, at han efter byrettens dom har fundet ud af, at han i 2013 havde underskrevet den selvskyldnerkaution, som nu er fremlagt i sagen. Han havde en længerevarende dialog med Spar Nord Bank i forbindelse med forlignsaftalen i 2015. Det var primært U, som han forhandlede med. Han husker ikke, om banken kaldte kautionen, men der var i hvert fald tale om, at banken strammede grebet. De amerikanske aktier, som omtales i forlignsaftalen, er endnu ikke solgt og kan måske slet ikke sælges.

Formålet med rejserne var som forklaret i byretten forretning, men hans døtre tog med på rejserne, når det var muligt, hvilket han kun fandt naturligt. Han var alene på turen til Sydafrika, hvor han blandt andet besøgte en italiensk forretningsforbindelse i Cape Town.

Så længe X A/S skyldte penge til Z ApS, havde han ikke nogen interesse i at få penge udbetalt til sig selv. Først da det begyndte at vende, var det hensigten, at han kunne få sine personlige tilgodehavender udbetalt fra X A/S, men konkursen kom på dette tidspunkt på tværs. Bogholderiet forstod ikke altid, hvordan der skulle konteres, men revisor forsøgte at afhjælpe dette ved efterkonteringer.

Han beholdt revisor S også i 2014, hvor det fremgår, at selskabet havde fravalgt revision. Det var nødvendigt at gøre det på denne måde, fordi S var begyndt som selvstændig og ikke længere kunne gøre brug af betegnelsen statsautoriseret.

Han fastholder, at han generelt kunne sondre mellem private udgifter og firmaudgifter. I hans verden var det almindeligt at tage forretningsforbindelser med i byen. Han havde en privat bil, som han kørte i om sommeren, og en firmabil som han kørte i om vinteren. Der var rettelig tale om, at der både blev

afholdt en sommerfest og en julefrokost på Strandmøllekroen, og begge arrangementer var firmaarrangementer.

S har forklaret blandt andet, at han rettelig alene foretog revision for selskabet X A/S for regnskabsårene 2012 og 2013.

Efterposterings for 2012 var ikke sket, før man påbegyndte bogføringen for 2013, og derfor var det nødvendigt for ham at foretage ekstra mange efterposterings for 2013. Efterposterings er en slags korrektion af bogføringen. Det var lidt tilfældigt, hvad der af bogføringen var blevet posteret på mellemregningskontoen med A. Han bragte det i orden ved efterpostering.

Han ved, at A som forklaret for byretten har ført store beløb over til X A/S, men det er sket via Z ApS, og man kan ikke følge de præcise beløb. Hvis der var bogført gæld fra selskabet til A, sørgede han for at efterpostere beløbet, så det fremstod som gæld til Z ApS. Private udgifter, som blev fundet i X A/S' bogføring, blev også ført over som gæld til Z ApS. Der var i det hele tale om en koncernbetragtning.

Det er hans opfattelse, at der ikke var tale om noget væsentlig mellemværende mellem X A/S og A i 2014.

Anbringender

Parterne har i det væsentlige gentaget deres anbringender for byretten.

A har uddybende anført, at det forhold, at reglerne for bogføring er overtrådt, herunder at bilag ikke er attesteret behørigt, ikke er ensbetydende med, at han hæfter for de omhandlede beløb. Indbetalinger til selskabet foretaget af selskaber, der er ejet og kontrolleret af ham, må sidestilles med indbetalinger foretaget direkte af ham, herunder indbetalingen på 388.031,25 kr. foretaget den 31. marts 2016.

A har yderligere for så vidt angår spørgsmålet om modregning gjort gældende, at han som kautionist har været forpligtet til at indfri selskabets gæld til Spar Nord Bank, og at han derfor ikke er afskåret fra modregning i medfør af konkurslovens § 42, stk. 3, som alene finder anvendelse ved erhvervelse ved overdragelse eller retsforfølgning. Bevisbyrden for selskabets insolvens på det relevante tidspunkt påhviler konkursboet, og det er ikke dokumenteret, at selskabet ikke svarede enhver sit på daværende tidspunkt og ikke forventeligt ville kunne det, når gælden til banken var væk. Som det mindre i det mere er han i hvert fald berettiget til at modregne 1 mio. kr.

X A/S under konkurs har overordnet fastholdt, at A har foretaget – eller har været ansvarlig for foretagelse af – samtlige de dispositioner, der er anført af konkursboet, og midlerne er enten udbetalt direkte til ham eller har været anvendt til finansiering af hans privatforbrug, idet der ikke ses en forretningsmæssig begrundelse for dispositionerne. Han er som følge heraf forpligtet til at tilbagebetale det fulde beløb til konkursboet med tillæg af renter, jf. selskabslovens § 215, stk. 1.

Konkursboet har yderligere for så vidt angår spørgsmålet om modregning gjort gældende, at selskabets samlede gæld til SKAT pr. 3. februar 2015 udgjorde 407.521 kr. Saldoen på momsafregningskontoen pr. 31. december 2014 udgjorde -790.739,64 kr. Restancen til SKAT blev i øvrigt kontinuerligt gennem 2015 forøget. A indså eller burde have indset, at selskabet var insolvent, da han indgik aftalen med banken. Aftalen var utvivlsomt begrundet i selskabets insolvens og svære økonomiske vanskeligheder, og der var de facto tale om en overdragelse af gælden til underkurs. Der foreligger ikke i realiteten en indfrielse af en gældsforpligtelse, men højst en overdragelse af gælden, der har været maskeret som en indfrielse. Konkursboet har fastholdt, at konkurslovens § 42, stk. 3, kan finde anvendelse.

Landsrettens begrundelse og resultat

Efter bevisførelsen for landsretten tiltrædes det af de grunde, der er anført af byretten, at A ved dels at overføre midler til sig selv og dels at have anvendt selskabets midler til finansiering af sit eget og sine nærtstående privatforbrug har modtaget en ydelse, som han er forpligtet til at tilbagebetale til X A/S under konkurs i medfør af selskabslovens § 215, stk. 1. Det, der er fremkommet for landsretten, kan ikke føre til et andet resultat.

For så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt A kan foretage modregning som følge af, at han i henhold til den med Spar Nord Bank indgåede forligsaftale af 3. februar 2015 som led i en akkordering af X A/S' kassekredit betalte 500.000 kr., bemærker landsretten, at det ikke kan lægges til grund, at banken kaldte en kaution, hvilket heller ikke fremgår af forligsaftalen. Forligsaftalen må som anført af konkursboet sidestilles med en overdragelse af gælden til underkurs.

Herefter og i øvrigt af de grunde, der er anført af byretten herom, tiltrædes det, at A ikke kan foretage modregning under påberåbelse af forligsaftalen.

Landsretten stadfæster derfor byrettens dom.

Efter sagens udfald skal A i sagsomkostninger for landsretten betale 80.000 kr. til konkursboet til dækning af udgifter til advokatbistand ekskl. moms. Der er ved fastsættelsen af beløbet taget hensyn til sagsgenstandens værdi og sagens omfang.

THI KENDES FOR RET:

Byrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for landsretten skal A inden 14 dage betale 80.000 kr. til X A/S under konkurs.

Sagsomkostningerne forrentes med procesrente, jf. rentelovens § 8 a.

