

ØSTRE LANDSRETS D O M

Afsagt den 31. marts 2020 af Østre Landsrets 14. afdeling
(landsdommerne Rosenløv, Tine Vuust og Bodil Dalgaard Hammer).

14. afd. nr. B-634-18:

O.W. Supply & Trading A/S under konkurs

v/ kurator advokat Søren Halling-Overgaard og

O.W. Bunker & Trading A/S under konkurs

v/ 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 31. oktober 2017 anlagt denne sag ved Københavns Byret, derefter høring ved kendelse af 17. april 2018 (BS 25 A-7606/2017) har henvist sagen til behandling ved Østre Landsret i medfør af retsplejelovens 254, stk. 2. Sagen, der betegnes som Konkurs-sag III, 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 konkurssag I og konkurssag II, begge ligeledes 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 i sagskomplekset besluttede landsretten, at et spørgsmål om afvisning af denne sag som følge af eventuel litispendensvirkning blev udskilt til særskilt behandling og afgørelse, jf. retsplejelovens § 253, stk. 1, jf. stk. 2.

Sagsøgerne, O.W. Supply & Trading A/S under konkurs og O.W. Bunker & Trading A/S under konkurs, har i relation til de udskilte spørgsmål nedlagt påstand om, at sagen fremmes til realitetsbehandling, alternativt at de sagsøgtes afvisningspåstande ikke tages til følge.

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

Sagsfremstilling

OW Bunker A/S og andre selskaber i OW Bunker-koncernen, herunder O.W. Supply & Trading A/S og O.W. Bunker & Trading A/S, blev den 7. november 2014 taget under konkursbehandling ved Skifteretten i Aalborg med advokat Pernille Bigaard og advokat John Sommer Schmidt som kuratorer.

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

Den 6. juni 2015 blev der i konkursboet efter O.W. Supply & Trading A/S udsendt cirkulæreskrivelse nr. 8, hvori det anbefalede, at der blev anlagt en retssag om et tilbagesøgningskrav på op til 1.214.000.000 kr. og et erstatningskrav på op til 2.000.000.000 kr. over for blandt andre 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 endvidere, 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, advokat Søren Halling-Overgaard, over for de alle de sagsøgte dels et krav på 1.214.000.000 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. Det fremgår af brevene, at kravet på 1.548.706.482 kr. bestod af et tab på 654.166.482 kr. på kreditgivningen i datterselskabet Dynamic Oil Trading (Singapore) Pte. Ltd. og af et beløb på 894.540.000 kr. som følge af tab ved spekulation med oliederivater m.v. Kravet 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 cirkulæreskrivelse nr. 10 af 30. november 2016 forespurgte kuratorerne Pernille Bigaard og John Sommer Schmidt, 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 delvis for eventuelle omkostninger ved boernes deltagelse i en fælles retssag. Af cirkulæreskrivelsen fremgår bl.a. følgende:

”Erstatningskrav

Videre er det ad hoc kurators anbefaling, at der yderligere – ud over det ovenfor anførte tilbagesøgningskrav/erstatningskrav som følge af udlodningen i december 2013 – bør rejses et samlet erstatningskrav på op til DKK 1.000.000.000 mod den tidligere concernledelse, den tidligere aktionærkreds og den tidligere revision. Der er i den forbindelse foretaget en vurdering af de enkelte selskabers ledelsesmedlemmers individuelle ansvar i relation til foranstående og på baggrund heraf rejst individuelle krav.

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 domspræmisser 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 omkostninger, 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 Pernille Bigaard og John Sommer Schmidt meddelte herefter den 22. december 2016 ad hoc kurator, at det alene var O.W. Supply & Trading A/S under konkurs, der havde de fornødne midler til i begrænset omfang at anlægge en retssag, dog suppleret med midler fra henholdsvis SKAT og Lønmodtagernes Garantifond. 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 Lønmodtagernes Garantifond 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 transportererede ethvert muligt ansvars- og erstatningskrav samt 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.

O.W. Supply & Trading A/S under konkurs udtog herefter den 23. december 2016 stævning (Konkurssag I) mod blandt andre de sagsøgte i den foreliggende sag med påstand om, at de in solidum eller hver for sig skulle betale 200.000.000 kr. som følge af udlodninger (påstand 1.1) og herudover påstand om, at de in solidum eller hver for sig skulle betale 200.000.000 kr. vedrørende øvrige erstatnings-/berigelseskrav (påstand 1.2). Af stævningen, side 4, fremgår bl.a. følgende:

”Det samlede erstatningskrav/berigelseskrav, der indtales under påstand 1.2. er et beløb stort 200.000.000 DKK. Kravet vedrører sagsøgers tab på i alt 1.548.706.482 DKK som følge af kreditgivningen i DOT, samt koncernens selvstændige spekulation/trading aktiviteter med oliederivater. Dette tab er opgjort henholdsvis til 654.166.482 DKK vedrørende kreditgivningen i DOT samt 894.540.000 DKK vedrørende koncernens selvstændige spekulation/trading aktiviteter med oliederivater. Som følge heraf, er der den 27. september 2016 rejst krav overfor de sagsøgte 1-8, for et beløb på 1.000.000.000 DKK ... Af de ovennævnte procesøkonomiske årsager, indtales kravet – på nuværende tidspunkt – stort 200.000.000 DKK, idet der tages forbehold om senere at forhøje dette beløb til 1.000.000.000 DKK.

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.”

Af stævningen side 20 fremgår endvidere 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.”

Den 24. august 2017 fremsendte kuratorerne Pernille Bigaard og John Sommer Schmidt cirkulæreskrivelse nr. 15 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 cirkulæreskrivelsen 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 advokatombestyrer 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 allokert til dækning/tilbagebetaling af LP's forudbetaling til OW-konkursboerne og OW-konkursboernes egne omkostninger i relation til retssagerne jævnt for 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 O.W. Bunker & Trading A/S under konkurs og O.W. Supply & Trading A/S under konkurs imod indgåelse af aftalen med Lion Point Master Fund Ltd.

Den 4. oktober 2017 udtog OW Bunker A/S under konkurs og Wrist Marine Supplies A/S under konkurs stævning (Konkurssag II) mod de sagsøgte med påstand om betaling af 1.014.000.000 kr. vedrørende udlodning og indfrielse af lån den 27. december 2013. Det fremgår af stævningen, at O.W. Supply & Trading A/S under konkurs havde indtalt 200.000.000 kr. af det samlede tab på 1.214.000.000 kr. ved stævningen af 23. december 2016 i Konkurssag I (påstand 1.1), idet det som følge af den økonomiske situation i boerne på daværende tidspunkt ikke var muligt at indtale det fulde krav på vegne af alle koncernselskaber.

De kreditorer i O.W. Bunker & Trading A/S under konkurs og O.W. Supply & Trading A/S under konkurs, der på skiftesamlingen den 13. september 2017 havde stemt imod aftalen med Lion Point Master Fund Ltd., trak ultimo oktober 2017 deres indsigelse tilbage og tiltrådte, at aftalen blev indgået.

Den 30. oktober 2017 indgik O.W. Bunker & Trading A/S under konkurs og O.W. Supply & Trading A/S under konkurs en aftale om tilbagetransport, hvorved O.W. Bunker & Trading A/S under konkurs tilbagetransporterede de mulige ansvars- og erstatningskrav, som selskabet havde transporteret til O. W. Supply & Trading A/S under konkurs ved transportaftalen af 22. december 2016, i det omfang O.W. Supply & Trading A/S under konkurs ikke allerede havde

disponeret over kravene. Det bemærkedes i den forbindelse, at O.W. Supply & Trading A/S under konkurs allerede havde disponeret over et krav på 10.000.000 kr. på vegne af O.W. Bunker & Trading A/S under konkurs.

Da de kreditorer i O.W. Bunker & Trading A/S under konkurs og O.W. Supply & Trading A/S under konkurs, der på skiftesamlingen den 13. september 2017 havde stemt imod aftalen med Lion Point Master Fund Ltd., nu havde tiltrådt, at aftalen blev indgået, tilsidesatte skifteretten den 31. oktober 2017 beslutningen på skiftesamlingen den 13. september 2017 om, at kuratellet ikke skulle indgå en aftale med Lion Point Master Fund Ltd. vedrørende finansiering af retssager, og fastslog, at kuratellet kunne indgå en ny aftale med Lion Point Master Fund Ltd. om finansiering af retssager.

Samme dag – som anført tidligere den 31. oktober 2017 – udtog O.W. Supply & Trading A/S under konkurs og O.W. Bunker & Trading A/S under konkurs stævning i denne sag (Konkurssag III). O.W. Supply & Trading A/S under konkurs og O.W. Bunker & Trading A/S under konkurs har nedlagt påstand om, at de sagsøgte in solidum, subsidiært in solidum med en eller flere medsagsøgte eller alene, skal betale 800.000.000 kr. med tillæg af renter fra sagens anlæg til sagsøgerne, subsidiært 800.000.000 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.

Af stævningen fremgår bl.a. følgende:

”Kravet vedrører sagsøgernes tab på i alt 1.548.706.482 DKK som følge af kreditgivningen i DOT, samt koncernens selvstændige spekulation/trading aktiviteter med oliederivater. Dette tab er opgjort henholdsvis til 654.166.482 DKK vedrørende kreditgivningen i DOT samt 894.540.000 DKK vedrørende koncernens selvstændige spekulation/trading aktiviteter med oliederivater. Som følge heraf er der den 27. september 2016 rejst krav over for de sagsøgte 1-6, for et beløb på 1.000.000.000 DKK.

...

Som følge af ovennævnte dispositioner blev der den 27. september 2016 rejst krav over for de sagsøgte 1-6, for et beløb på 1.000.000.000 DKK på vegne af konkursboerne. 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 ved stævning af den 23.

december 2016 indgivet af O.W. Supply & Trading A/S under konkurs indtalt et beløb på 200.000.000 DKK omfattende O.W. Supply & Trading A/S' krav på 190.000.000 DKK samt et krav stor 10.000.000 DKK på vegne af O.W. Bunker & Trading A/S under konkurs som følge af kreditgivningen i DOT, samt koncernens selvstændige spekulation/trading aktiviteter med oliederivater.

Forinden O.W. Supply & Trading A/S' udtagelse af stævning den 23. december 2016 var de på vegne af OW Bunker A/S under konkurs, Wrist Marine Supplies A/S under konkurs og O.W. Bunker & Trading A/S under konkurs over for de sagsøgte rejste krav, blevet transporteret til O.W. Supply & Trading A/S under konkurs, jf. hertil overdragelsesaftale af 22. december 2016...

Ved aftale af 30. oktober 2017 ... er O.W. Bunker & Trading A/S under konkurs' krav – for den del der overstiger 10.000.000 DKK – blevet tilbagetransporteret til O.W. Bunker & Trading A/S under konkurs, idet både O.W. Bunker & Trading A/S under konkurs og O.W. Supply & Trading A/S under konkurs nu har opnået finansiering til førelse af retssag, hvor beløbet på 800.000.000 DKK indtales, hvorfor nærværende stævning er blevet muliggjort.

Det beløb O.W. Supply & Trading A/S under konkurs har indtalt under retssagen anlagt den 23. december 2016 på 200.000.000 DKK, er fratrukket det krav på 1.000.000.000 DKK som konkursboerne har rejst ved kravsskrivelser af den 27. september 2016, som følge af kreditgivningen i DOT samt koncernens selvstændige spekulation/trading aktiviteter med oliederivater, hvorefter stævningspåstanden på 800.000.000 DKK fremkommer.”

Det er under sagen yderligere oplyst, at SKAT den 12. september 2017 traf afgørelse om, at OW Bunker A/S havde pligt til at indeholde udbytteskat ved udlodning af udbytte på 557.500.000 kr. den 27. december 2013 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.

Procedure

Sagsøgerne, O.W. Supply & Trading A/S under konkurs og O.W. Bunker & Trading A/S under konkurs, har anført, at der ikke er grundlag for at afvise sagen som følge af litispændens eller uberettiget udstykning.

Princippet om litispændens 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 litispændens, 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.

De krav, der er rejst i Konkurs sag I og Konkurs sag III, hviler på samme grundlag, men der er ikke tale om identiske krav, idet der i Konkurs sag I er indtalt et krav på 200 mio. kr. og i Konkurs sag III et krav på 800 mio. kr. Det er to delkrav, der tilsammen udgør 1 mia. kr., og der er derfor ikke tale om, at det samme krav rejses to gange. De to sager skal hovedforhandles sammen med fælles bilag og med samme bevisførelse, og den konkrete procesform hindrer dermed, at der afsiges afgørelser i de to sager, der er uforenelige.

Da reglerne om litispændens har til formål at forebygge og forhindre, at der afsiges to afgørelser, der er uforenelige, og da det ikke er muligt, at der afsiges to uforenelige afgørelser i den foreliggende situation, hvor der er tale om delkrav af et oprindeligt rejst samlet krav på 1 mia. kr., og hvor sagerne sambehandles, falder den foreliggende situation uden for anvendelsesområdet for reglerne om litispændens.

Reglerne om retskraft er heller ikke til hinder for, at restkravet er indtalt under Konkurs sag III, idet der ikke er faldet dom i Konkurs sag I.

Udstykningen af proceskravet er således sket, før der er faldet en retskraftig dom om en forholdsmæssig del af kravet, og forberedelsen af Konkurs sag I og Konkurs sag III, der sambehandles, er ikke afsluttet. En retlig bedømmelse af den foreliggende situation skal derfor ikke tage sit udgangspunkt i principperne om retskraft. Situationen skal derimod sidestilles med forhøjelse af påstanden under forberedelsen af en anlagt sag.

Da der er fri adgang til at forhøje påstanden under forberedelsen af en retssag, og da Konkurs sag I og Konkurs sag III sambehandles, er udstykningen af kravet på 1 mia. kr. i henholdsvis 200 mio. kr. og 800 mio. kr. processuelt lig den situation, hvor påstanden i Konkurs sag I blev forhøjet med 800 mio. kr. Det forhold, at restkravet på 800 mio. kr. er indtalt under en ny sag som alternativ til forhøjelse af påstanden, adskiller sig ikke i en sådan grad fra forhøjelsessituationen, at retsplejemæssige betænkeligheder fordrer, at det ikke kan tillades.

Baggrunden for, at der i Konkurs sag I alene blev indtalt et delkrav på 200 mio. kr., var, at konkursboerne på tidspunktet for sagsanlægget ikke havde økonomisk mulighed for at forfølge restkravet på 800 mio. kr. Et konkursbo er i modsætning til de fleste andre sagsøgere i den situation, at det pr. definition mangler midler. Der er som oftest ingen eller alene begrænsede

midler i boet, hvorfor boet og dets kurator er nødsaget til at forholde sig til dette faktum og disponere i overensstemmelse hermed. Kurator skal på den ene side tilgodese kreditorernes interesse i at få forfulgt konkursboets krav mod tredjemand i videst muligt omfang, samtidig med at kurator på den anden side ikke skal indlede retssager, hvis der ikke er fornødne midler i konkursboet til honorering af sagsomkostninger. Denne afvejning har her medført, at der først blev anlagt sag for et beløb på 200 mio. kr. på baggrund af den mulighed, der på daværende tidspunkt var for at skaffe finansiering, og efterfølgende blev anlagt sag for det resterende beløb på 800 mio. kr. på det tidspunkt, hvor kuratorerne meddelte, at der var skaffet finansiering til forfølgelse af restkravet. Da sagsøgernes oprindelige pengemangel ikke har betydning for de sagsøgte mulighed for at varetage deres interesser på behørig vis under Konkurs sag III, kan sagsøgernes oprindelige pengemangel ikke udgøre en proceshindring for gennemførelse af Konkurs sag III.

Finansieringsaftalen med Lion Point Master Fund Ltd. udgør heller ikke en proceshindring for Konkurs sag III, jf. UfR 2017.1815 H. En sådan finansiering er en legitim fremgangsmåde med henblik på at forfølge konkursboernes krav, når de ikke selv har midler til at forfølge dette, og kreditorerne har godkendt finansieringen. Tilbagetransportaftalen af 30. oktober 2017 blev indgået, idet dette i forhold til både Konkurs sag II og Konkurs sag III var et vilkår for finansiering fra Lion Point Master Fund Ltd.'s side, hvorfor det ikke var muligt for O.W. Supply & Trading A/S under konkurs blot at forhøje påstanden i Konkurs sag I. O.W. Supply & Trading A/S under konkurs og O.W. Bunker & Trading A/S under konkurs måtte derfor udtage selvstændig stævning som sket i Konkurs sag III. Sagsøgerne har disponeret indenfor de rammer, de har haft til rådighed – alt med henblik på at varetage kreditorernes interesse i at opnå en vis dividende samt de sagsøgte interesse i eventuel dækning af sagsomkostninger.

Hensynene til effektivitet af retskraftreglerne og til procesøkonomi, som Højesteret henviste til i UfR 2010.1431, gør sig ikke gældende i denne sag, da der ikke foreligger en retskraftproblemstilling, og da procesøkonomiske hensyn er varetaget ved sambehandlingen. Sagsøgerne har heller ikke givet afkald på at gøre restkravet gældende, men har tværtimod i stævningen i Konkurs sag I taget et begrundet forbehold herom. Der foreligger endvidere ikke afgørende processuelle hensyn, der kan udgøre en proceshindring for Konkurs sag III. En proceshindring, der afskærer sagsøgerne fra at forfølge et materielt krav, kræver et sikkert hjemmelsgrundlag, idet udgangspunktet i den danske retspleje er, at en part, der mener sig materielt berettiget til

et krav, kan forfølge dette krav ved domstolene. Om det rent proces teknisk sker på den ene eller den anden måde, kan ikke være afgørende, så længe almindelige processuelle hensyn er iagttaget, hvilket de er i det foreliggende tilfælde.

Det er endvidere en anerkendelsesværdig interesse, der begrundes, at konkursboerne successivt har indtalt det samlede krav, efterhånden som kuratorerne har tilvejebragt det finansieringsmæssige grundlag herfor. Derved er varetaget såvel de sagsøgtes interesse i eventuelle krav på sagsomkostninger som kreditorernes interesse i at forfølge de krav, som de sagsøgte har påført konkursboerne.

Afvejningen af hensynet til konkursboernes interesse i at få prøvet det rejste krav på 1 mia. kr. og hensynet til de sagsøgtes muligheder for at varetage deres interesser på behørig vis fører ud fra en sædvanlig proportionalitetsvurdering til, at Konkurs sag III skal fremmes til realitetsbehandling sammen med Konkurs sag I og de øvrige sambehandlede sager. Det forhold, at sagsøgerne har indtalt et oprindeligt rejst samlet krav på 1 mia. kr. ved to separate sagsanlæg i en situation, hvor forberedelsen af sagerne ikke er afsluttet, og hvor sagerne skal hovedforhandles sammen, kan således ikke føre til, at Konkurs sag III skal afvises.

De sagsøgte, OW Lux S.à r.l., Altor Fund II GP Limited, Altor Equity Partners A/S, A, B og Deloitte Statsautoriseret Revisionsaktieselskab, har anført, at sagen skal afvises, da Konkurs sag I har litispændingsvirkning i forhold til den foreliggende Konkurs sag III, og da der ikke foreligger hensyn, der kan begrunde den stedfundne udstykning.

Konkurs sag I og Konkurs sag III angår begge et samlet erstatningskrav på 1 mia. kr. som følge af kreditgivning i Dynamic Oil Trading (Singapore) Ltd. Pte. (DOT) og koncernens handel med oliederivater. I Konkurs sag I er indtalt et delkrav heraf på 200 mio. kr., og i Konkurs sag III er restkravet på 800 mio. kr. indtalt. Kravene i de to sager udspringer således af samme retsforhold og udgør dele af samme krav. Det samlede krav på 1 mia. kr. var på stævningstidspunktet i Konkurs sag I endeligt opgjort og forfaldent, men blev af procesøkonomiske årsager alene indtalt med 200 mio. kr. Sagsøgerne har ved at indtale det samlede krav som to delkrav under to separate sager foretaget en udstykning af kravet.

Anlæggelsen af en retssag har litispendensvirkning, således at retten som det klare udgangspunkt skal afvise en ny retssag om samme spørgsmål/krav mellem samme parter. Litispendensvirkningen indtræder ved sagsanlægget og varer, indtil der foreligger en endelig dom. Herefter forhindrer reglerne om retskraft, at en ny sag kan anlægges om samme spørgsmål/krav mellem samme parter. Begrundelsen for princippet om litispendens og negativ retskraft er, at domstolene ikke bør tage stilling til samme spørgsmål i flere forskellige retssager, blandt andet 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.

Da sagsøgerne i Konkurs sag III har anlagt retssag om det samme krav, som er omfattet af Konkurs sag I, har Konkurs sag I litispendensvirkning, således at Konkurs sag III skal afvises, medmindre der foreligger en lovlige udstykning af kravet i to delkrav.

Hovedreglen er, at krav, der udspringer af samme retsforhold, og som er forfaldne og kan opgøres, skal rejses under en og samme sag, og at manglende medtagelse af et delkrav under sagen medfører, at der ikke senere kan rejses sag om dette. Højesteret har i UfR 2010.1431 udtalt, at generelle hensyn til procesøkonomi og effektivitet af retskraftreglerne tilsiger, at en sagsøger som udgangspunkt medtager alle sine forfaldne krav i anledning af en misligholdelse under samme sag. Udstykning er således som udgangspunkt utilladelig, og sagsøgerne har bevisbyrden for, at der foreligger en anerkendelsesværdig interesse, der kan begrunde en udstykning af kravet. Sagsøgerne har ikke påvist en sådan anerkendelsesværdig interesse.

Sagsøgernes procesøkonomiske forhold på tidspunktet for anlæggelsen af Konkurs sag I udgør ikke en anerkendelsesværdig interesse, der kan begrunde og lovliggøre en udstykning af kravet. Pengemangel hos sagsøgerne er et subjektivt forhold, der ikke kan begrunde en undtagelse fra hovedreglen. Konkursboernes manglende økonomiske mulighed for at føre sag om det fulde krav på tidspunktet for anlæggelsen af Konkurs sag I skyldtes kreditorernes manglende vilje til at finansiere et søgsmål om det fulde krav, og kreditorerne var i forbindelse med forespørgslen om finansiering blevet oplyst om, at en manglende finansiering ville føre til en beløbsmæssig reduktion af det rejste krav. Konkursboerne kunne desuden have varetaget hensynet til de økonomiske forhold på andre måder, der ikke indebar en udstykning af proceskravet. Boerne kunne således have søgt finansiering gennem andre kilder og kunne have valgt at for-

høje påstanden i Konkurs sag I i stedet for at anlægge en ny sag om det samme krav. Sagsørgernes udstykning af deres proceskrav beroede således på et valg snarere end nødvendighed, og en sådan disposition kan ikke føre til en udvidelse af adgangen til at udstykke et proceskrav.

Det forhold, at der efterfølgende blev indgået en finansieringsaftale med Lion Point Master Fund Ltd., kan heller ikke begrunde udstykningen. Det er ikke et anerkendelsesværdigt formål med udstykning af kravet og forfølgelse af dette ved to retssager, at sagsøgerne har været længe om at forhandle en aftale med Lion Point Master Fund Ltd. Hvis udstykningen anses for lovlig, vil det endvidere i vidt omfang være til fordel for Lion Point Master Fund Ltd., der ikke har nogen selvstændig retlig interesse i sagen, og det er ikke en anerkendelsesværdig interesse at tilgodese en fremmed investors interesse i sin investering i sagen.

Da Konkurs sag I har litispændensvirkning i forhold til Konkurs sag III, og da der ikke foreligger anerkendelsesværdige hensyn, der undtagelsesvis kan begrunde udstykningen, skal Konkurs sag III afvises.

Det har ingen betydning for litispændensvirkningen, at O.W. Bunker & Trading A/S under konkurs ikke er sagsøger i Konkurs sag I, idet O.W. Supply & Trading A/S under konkurs i Konkurs sag I har gjort krav gældende på vegne af både O.W. Supply & Trading A/S under konkurs og O.W. Bunker & Trading A/S under konkurs, mens begge konkursboer er sagsøgere i Konkurs sag III. Der er derfor tale om samme parter i begge sager, hvilket er ubestridt.

Det kan ikke føre til et andet resultat, at ingen af kravene er afgjort ved dom. Anlæggelsen af Konkurs sag I har den samme virkning, uanset om denne sag er afgjort ved dom eller ej, idet en litispændensvirkning af en verserende sag og en retskraftvirkning af en afsagt dom konkret vil være den samme, nemlig afvisning. Det gør heller ingen forskel, at sagerne sambehandles, da dette ikke har nogen betydning i forhold til spørgsmålet om litispændens.

Landsrettens begrundelse og resultat

Konkursboerne i OW Bunker-koncernen, OW Bunker A/S, O.W. Supply & Trading A/S, O.W. Bunker & Trading A/S og Wrist Marine Supplies A/S, rejste ved breve af 27. september

2016 krav over for de sagsøgte om betaling af bl.a. erstatning for dels at have stillet koncernkreditfaciliteter til rådighed for Dynamic Oil Trading (Singapore) Pte. Ltd. (DOT), dels at have foretaget spekulation/trading med oliederivater. Kravet, der blev opgjort til i alt 1.548.706.482 fordelt på henholdsvis 654.166.482 kr. vedrørende kreditfaciliteter og 894.540.000 kr. vedrørende handel med oliederivater, blev i forhold til Altor Equity Partners A/S, A, B og Deloitte Statsautoriserede Revisionspartnerselskab maksimeret til 1 mia. kr.

Den 23. december 2016 anlagde konkursboerne Konkursag I mod de sagsøgte med påstand om betaling af 200 mio. kr. af det samlede erstatningskrav, som nu i forhold til alle de sagsøgte var maksimeret til 1 mia. kr.

Konkursag III blev på samme grundlag anlagt af konkursboerne mod de samme sagsøgte ved stævning af 31. oktober 2017 og vedrører de resterende 800 mio. kr.

De almindelige principper om retskraft og dommes endelighed samt generelle hensyn til procesøkonomi og effektivitet af retskraftreglerne, som er nævnt i Højesterets dom, gengivet i UfR 2010.1431, tilsiger, at en sagsøger som udgangspunkt medtager alle forfaldne erstatningskrav under samme sag i stedet for et udstykke det i flere delkrav.

Landsretten finder, at konkursboerne ikke har godtgjort, at der foreligger en anerkendelsesværdig interesse, der kan føre til fravigelse af det nævnte udgangspunkt. Det forhold, 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 på 1 mia. kr., kan ikke tillægges betydning. Den omstændighed, at landsretten i medfør af retsplejelovens § 254, stk. 1, har bestemt, at Konkursag III skal forhandles i forbindelse med andre sager mellem de samme parter, kan heller ikke føre til en fravigelse af udgangspunktet.

Som følge heraf tager landsretten de sagsøgtes afvisningspåstand til følge.

Sagsøgerne, O.W. Supply & Trading A/S under konkurs og O.W. Bunker & Trading A/S under konkurs, begge v/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

Statsautoriserede 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 endvidere taget hensyn til, at de sagsøgte, der 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 O.W. Supply & Trading A/S under konkurs og O.W. Bunker & Trading A/S under konkurs, begge v/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 Statsautoriserede Revisionspartnerselskab.

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