

UDSKRIFT
AF
ØSTRE LANDSRETS DOMBOG

D O M

Afsagt den 13. december 2006 af Østre Landsrets 19. afdeling
(landsdommerne Hans Chr. Thomsen, Anne Thalbitzer og Christian Lundblad (kst.)).

19. afd. nr. B-3362-05:

SKAT

Skattecenter København

(Kammeradvokaten v/advokat Boris Frederiksen)

mod

Danske Bank A/S

(advokat John Jakobsen).

Denne sag vedrører spørgsmålet om, hvorvidt nedbringelsen af saldoen på en kassekreditkonto hos sagsøgte, Danske Bank A/S, kan omstødes i medfør af konkurslovens § 67, alternativt § 74. Den omhandlede konto var etableret af **Virksomhed 1 v/Vidne 1 (Vs.1)** (i det følgende benævnt "**Vs.1**"), der den 9. september 2004 gik i betalingsstandsning, og hvor der efterfølgende den 24. oktober 2005 er stadfæstet tvangsakkord.

Sagsøgeren, SKAT, har under sagen, der er anlagt den 31. oktober 2005, nedlagt følgende endelige påstande:

Principal: Danske Bank A/S tilpligtes til Sø- og Handelsrettens skifteafdeling at betale 2.694.529,22 kr. med tillæg af sædvanlig procesrente fra sagens anlæg, og indtil betaling sker, til fordeling mellem kreditorerne i **Vs.1** under tvangsakkord.

Subsidiært: Sagsøgte tilpligtes til Sø- og Handelsrettens skifteafdeling at betale et mindre efter rettens skøn fastsat beløb med tillæg af sædvanlig procesrente fra sagens anlæg, og

indtil betaling sker, til fordeling mellem kreditorerne i **Vs.1** under tvangsakkord.

Danske Bank A/S har nedlagt påstand om frifindelse.

SKAT's principale påstand er opgjort som differencen mellem saldoen på betalingsstandsningdagen den 9. september 2004 og den højeste negative saldo på kassekreditkontoen i 3 måneder fra fristdagen. Den 9. september 2004 udviste kassekreditkontoen en negativ saldo på 2.050.431,34 kr., og pr. 1. juni 2004 udviste kontoen en negativ saldo på 4.744.960,56 kr. svarende til en difference på 2.694.529,22 kr.

Sagens omstændigheder:

Vs.1 blev grundlagt den 3. december 1993 af **Vidne 1**, og virksomhedens aktivitet var distribution af international post via udenlandske postvæsener.

Vs.1 havde seks konti hos Danske Bank A/S, hvoraf kassekreditkontoen fungerede som driftskonto for ind- og udbetalinger fra firmaet. Kassekreditten havde efter det oplyste et aftalt kreditmaksimum på 1,5 millioner kr.

Danske Banks tilgodehavender var sikret ved en sekundær panteret i **Vs.1's** factoringaftaler af 8. august 2003 med Atradius Factoring A/S. Factoringarrangementet fungerede således, at samtlige **Vs.1's** fordringer blev overdraget til Atradius A/S, og overskydende beløb blev efter dækning af Atradius Factoring A/S' tilgodehavende samt omkostninger efterfølgende indsat på kassekreditkontoen i Danske Bank A/S. På betalingsstandsningstidspunktet var det overskydende beløb fra factoringaftalen på 320.426,71 kr.

Af **Vs.1's** årsrapport for 2003, underskrevet af revisor den 15. september 2004, fremgår bl.a. af beretningen:

”Udvikling i regnskabsåret

Årets resultat har været højst utilfredsstillende.

En væsentlig årsag til det dårlige resultat er store kapacitetsomkostninger som følge af indgåelse af en 4-årig aftale med Federal Express (FedEx) med opstart pr. 1. juni 2002.

Ledelsen har i 2004 fået tilpasset organisationen, således at aftalen med FedEx fremover er rentabel. De dårlige resultater har dog bevirket at virksomheden har haft et særdeles negativt cash flow i 2003.

Endvidere har aktiviteterne i England været tabsgivende som følge af konkurrencesituationen samt ledelsesskift.

Begivenheder efter regnskabsårets udløb

På baggrund af en anstrengt likviditet, der er en følge af de dårlige resultater i 2002 og 2003 er **Vidne 1** gået i betalingsstandsning pr. 9. september 2004.

Virksomheden er i den forbindelse blevet overdraget til et nystiftet selskab.

Den forventede udvikling

Som følge af at **Vidne 1** er gået i betalingsstandsning er det ikke på nuværende tidspunkt muligt at udtale sig om den forventede udvikling.”

Af årsrapporten for 2003 fremgår endvidere, at omsætningen er steget fra 66.704.075 kr. i 2002 til 85.216.894 kr. i 2003. Underskuddet er samtidig faldet fra 4.841.901 kr. i 2002 til 2.210.839 kr. i 2003. Aktiverne er i årsrapportens balance angivet til 15.282.370 kr. i 2002 og til 13.516.311 kr. i 2003. **Vs.1's** kortfristede gæld er i årsrapporten opgjort til henholdsvis 21.878.713 kr. i 2002 og 22.989.487 kr. i 2003. Af noten i årsrapporten fremgår, at den øvrige anden gæld er steget fra 2.937.078 kr. i 2002 til 6.577.990 kr. i 2003, hvoraf indeholdt A-skat m.v. udgør 1.231.987 kr. og skyldig moms udgør 3.508.808 kr.

Den 23. august 2003 indgav SKAT konkursbegæring mod **Vs.1**. Begæringen er modtaget den 25. august 2004 hos Sø- og Handelsretten, hvorved der blev etableret fristdag.

Den 9. september 2004 trådte **Vs.1** i betalingsstandsning med tilsyn, og konkursbegæringen blev som følge heraf udsat.

SKAT opgjorde ved brev af 9. marts 2005 sit samlede krav mod **Vs.1** pr. betalingsstandsningdagen til 7.883.386 kr., hvoraf skyldig A-skat og moms udgør henholdsvis 2.500.880 kr. og 4.977.915 kr. Sagsøgte anmeldte ved brev af 23. september 2004 et samlet krav mod **Vs.1** pr. betalingsstandsningdagen på 2.051.101,75 kr. samt en garanti på 16.000 EUR.

Den 28. september 2005 blev der åbnet forhandling om tvangsakkord for **Vs.1**. I tillidsmændenes beretning og erklæring vedrørende tvangsakkordforslag for **Vs.1** er det bl.a. anført:

”1.3. Betalingsstandsning

Vidne 1 standsede betalingerne den 9. september 2004 og Advokat 1 blev beskikket som tilsynsførende, og advokat Boris Frederiksen blev beskikket som tilsyn nogle uger senere.

Vidne 1 havde inden betalingsstandsningen indledt forhandlinger om salg af Vs. 1 til tredjemand. For at beskytte virksomheden og for at optimere mulighederne i relation til salgspris blev virksomhedens aktivitet overdraget til et nystiftet anpartsselskab, Virksomhed ApS 1, den 7. september 2004.

Forhandlingerne om salg af anparterne endte dog uden resultat, og der har i betalingsstandsningsperioden været undersøgt alternative muligheder for salg af virksomheden eller anparterne heri.

Disse undersøgelser har resulteret i, at Vidne 1 har indgået en betinget aftale om salg af anparterne. ...

Rekonstruktionsforslaget indebærer, at der til de udækkede kreditorer kan fremsættes et akkordforslag.

...

2.2. Beregning af dividenden

Ifølge akkordbalancen er den beregnede balancedividende på 27%.

...

10. Konkursdividende

I tilfælde af konkurs må det forventes, at dividenden til de ikke privilegerede krav vil være væsentlig reduceret, og vore beregninger viser en forventet konkursdividende på maksimalt 5%.

...”

På skifteretsmøde den 24. oktober 2005 stadfæstede skifteretten det foreliggende akkordforslag, ligesom spørgsmålet om anlæggelse af omstødsessag mod Danske Bank blev drøftet. Idet der ikke blev truffet afgørelse om sagsanlæg mod Danske Bank, meddelte SKAT, at man ønskede at anlægge sag i henhold til konkurslovens § 186, stk. 2.

Der har under nærværende sag været fremlagt kontoudtog for Vs. 1's kassekreditkonto for perioden 1. januar 2004 til 20. september 2004. Det fremgår heraf, at der 3 måneder før fristdagen – den 25. maj 2004 – var en negativ saldo med 3.150.959,96 kr. Den største negative saldo forekom den 1. juni 2004 med 4.744.960,96 kr. På fristdagen den 25. august 2004 var saldoen negativ med et beløb på 1.499.825 kr., og på betalingsstandsningens dag den 9. september 2004 udviste kassekreditkontoen en negativ saldo med 2.050.431,34 kr.

Ifølge en række støttebilag, udarbejdet af sagsøgeren, var det gennemsnitlige overtræk på **Vs.1's** kassekreditkonto i 2004, opgjort pr. måned, følgende:

| | | | |
|-----------|--------------|-----|-----|
| Januar | 1.944.077 | ,00 | kr. |
| Februar | 1.782.478,35 | | kr. |
| Marts | 2.107.641,00 | | kr. |
| April | 2.798.085 | ,00 | kr. |
| Maj | 3.397.376 | ,00 | kr. |
| Juni | 3.232.544 | ,00 | kr. |
| Juli | 2.344.130 | ,00 | kr. |
| August | 2.340.070 | ,00 | kr. |
| September | 1.948.882 | ,00 | kr. |

Den 11. juni 2004, 25. juni 2004 og 15. juli 2004 udstedte **Vs.1** hver gang 4 checks med et samlet beløb på henholdsvis 1.499.730 kr., 177.222,21 kr. og 965.370,21 kr. Alle 12 checks blev af Danske Bank A/S tilbagekaldt den efterfølgende bankdag. Af disse checks var 5 udstedt til SKAT.

Af kontoudtogene fremgår, at der i perioden efter den 1. juni 2004 er foretaget følgende betalinger ved kontooverførsel til SKAT:

9. juli 2004 496.206,00 kr.

15. juli 2004 347.806,00 kr.

21. juli 2004 500.000 00 kr.

Endelig fremgår det af kontoudtogene, at der i perioden efter den 1. juni 2004 også i øvrigt har været et antal bevægelser på kassekreditsaldoen, herunder betalinger ved anvendelse af checks, hvor modtageren ikke kan identificeres ud fra kontoudtogene.

Der er under sagen afgivet forklaring af **Vidne 1**, **Vidne 2**, **Vidne 3**, **Vidne 4** og **Vidne 5**.

Vidne 1 har bl.a. forklaret, at han i december 1993 stiftede **Vs.1**, hvis hovedforretningsområde var daglig indsamling og udbringning af international post. Virksomheden har haft flere hundrede procents vækst siden etableringen. Kunderne er større virksom-

heder bl.a. Federal Express (FedEx) og Dell, ligesom man etablerede samarbejde med bl.a. postvæsenerne i Belgien, Frankrig og Sverige. Aftalerne med FedEx og Dell blev indgået i 2001, men det viste sig, at disse aftaler var tabsgivende. Han havde forventet, at aftalerne ville give underskud i den indledende fase, men der var på den anden side tale om store kunder, som kunne give en stærkt forøget omsætning. Imidlertid var Dell langsom til at betale regningerne, og FedEx kom med langt færre forsendelser end ventet. Aftalen med FedEx var uopsigelig i tre år. Den økonomiske situation blev i 2002 og 2003 forværret af, at man havde nogle hårde vintre i de pågældende år, hvilket vanskeliggjorde postforsendelsen i Danmark. Likviditeten i firmaet blev mere og mere anstrengt fra årsskiftet 2004, og i april/maj begyndte banken at miste tilliden til firmaet. Også flere kunder og samarbejdspartnere, herunder La Poste, begyndte at forlange forudbetaling. Aftalen med FedEx var fortsat tabsgivende men blev genforhandlet i april 2004. Herudover blev aftalen med Dell opsagt.

SKAT behandlede firmaet pænt, og de indgik i marts eller april 2003 en afdragsordning, som han løbende betalte efter frem til juni 2004. Pantefogden foretog i april 2004 udlæg i hans hus og 8 biler. SKAT ville dog ikke umiddelbart lukke en bæredygtig virksomhed drevet i personligt regi. **Vs.1** sendte hver måned opgørelser og saldobalancer til banken med angivelse af løbende udvikling i aktiver og drift. Materialet blev sendt til **Vidne 4**. Både han selv og **Vidne 2** havde kontakt til **Vidne 4**. Kassekreditte havde et aftalt maksimum på 1½ mill. kr. Banken var dog villig til løbende at aftale forhøjelser i kreditmaksimum med helt op til 4½ mill. kr. I takt med den anspændte likviditet blev det vanskeligt at betale de løbende regninger, og udgifterne til lønninger blev prioriteret først. NESA truede flere gange med at slukke for strømmen, og så blev de typisk betalt. **Vs.1** betalte i øvrigt kreditorerne efterhånden, som de krævede deres penge. På et møde i banken i juni 2004 viste budgettet for 2004 fortsat et overskud. Han forhandlede med investorer om kapitaltilførsel og om et eventuelt salg af hele virksomheden. Både banken og han selv troede derfor fortsat på virksomheden i juni/juli 2004. På grund af factoringaftalen blev indbetalinger fra kunderne tilført først Atradius Factoring og dernæst banken. I august 2004 blev der indbetalt mere end 3 mill. kr. Han kontaktede den 17. august 2004 **Advokat 1**, der efterfølgende foretog anmeldelse af betalingsstandsning.

Vidne 2 har bl.a. forklaret, at han den 24. januar 1994 blev ansat i **Vs.1**, hvor han vedblev med at være ansat helt frem til betalingsstandsningen. Han var ansat som perso-

nale- og økonomichef. Da firmaet voksede til at have 124 ansatte, overtog **Vidne 3** i 2004 økonomiansvaret. Hun var dog på barsel i en del af 2004. Han stod for beregning af A-skat og betalinger af skatter og afgifter. Han havde den daglige kontakt til **Vidne 4** i Danske Bank A/S, når den negative saldo på kassekrediten var under 1,5 millioner kr. Kontakten til banken om betalinger udover det aftalte kreditmaksimum blev derimod varetaget af **Vidne 1**. **Vidne 3** stod for fremsendelse af saldooversigter til **Vidne 4** i banken. De blev vist sendt hver den 20. i måneden. Kun til sidst afviste banken checks med betaling af A-skat. **Vidne 4** orienterede ham, når checks blev returneret. **Vidne 4** meddelte, at banken ikke ville hjælpe firmaet med betaling af skat. Det var kun **Vidne 1**, som underskrev checks, og han orienterede ikke banken forud for udstedelsen af checks. **Vidne 3** kvitterede muligvis på checks i juli 2004.

Vidne 3 har bl.a. forklaret, at hun blev ansat hos **Vs.1** i februar 2002 i bogholderiet. I januar 2004 blev hun udnævnt til økonomichef med ansvar for den daglige økonomi, herunder kontakt til banken og kreditorerne. Hun gik på barsel den 1. april 2004 og kom tilbage 1. januar 2005. Likviditeten var i 2004 meget stram, og kreditorerne blev ikke betalt til tiden. Hun havde kontakt til bl.a. **Vidne 4** i Danske Bank, bl.a. når der manglede penge til lønninger. Banken modtog hver den 15. i måneden en saldobalance. Hun husker ikke, at NESAs har truet med at lukke for strømmen, hvis betaling ikke skete.

Vidne 4 har bl.a. forklaret, at han tidligere var ansat i Danske Bank med bl.a. ansvar for engagementet med **Vs.1**. Siden 1. november 2005 har han været ansat i Sydbank. Han var først i Glostrup-afdelingen og siden i finanscentret. **Vidne 5** deltog også ved håndteringen af engagementet med **Vs.1**. Vidnet gav **Vs.1** ret til midlertidige overtræk på kassekrediten alt efter tidsperiode og økonomisk udvikling. Der blev ikke bevilget en generel ret til overtræk på kassekrediten udover det fastsatte maksimum på 1,5 millioner kr. **Vidne 1** fik for givne perioder et bevilget overtræk. Overtræk blev bevilget efter en forudgående dialog. Typisk var det bevilgede overtræk på 725.000 kr. Derudover kunne der aftales konkrete overtræk for kortere perioder, og en sådan bevilling kunne ske telefonisk, hvis **Vs.1** kunne sandsynliggøre, at der indenfor kort tid ville kunne ske dækning heraf. Det skete første gang i juni 2004, at banken afviste checks udstedt af **Vs.1**. Afvisningen skete, fordi checkene overskred det aftalte kreditmaksimum, og fordi det ikke i forvejen var aftalt, at der kunne ske yderligere overtræk. I afdelingen, hvor de afviste de udstedte checks, kan man ikke se, hvem checkene er udstedt til. Alle checks over 1.000 kr. udstedt samme dag bliver i sådanne situationer altid afvist, da banken ikke vil prioritere

mellem de enkelte checkmodtagere. **Vs.1** foretog efter afvisningerne betalinger via netbank til flere af checkmodtagerne. Vidnet mener ikke at have sagt, at penge til det offentlige ikke vil blive bevilget af banken. Han var bekendt med en afdragsordning aftalt med SKAT, men banken kunne ikke sikre den opfyldt. **Vidne 1** bad på et tidspunkt om 1,5 millioner kr. hertil. Vidnet kendte ikke til betalinger til andre specifikke modtagere, herunder de forskellige postvæsener. Banken fulgte udviklingen i **Vs.1**, herunder den likviditetsbelastning som fulgte af aftalerne med FedEx og Dell. Budgettet for **Vs.1** for 2004 viste et overskud på 1,7 mill. kr., bl.a. som følge af ophævelsen af aftalen med Dell. Oktober til december har altid været det bedste kvartal for **Vs.1**. Banken modtog saldobalancer månedligt, men de kom ikke helt regelmæssigt. I sommeren 2004 var der oplysninger fremme om køb af virksomheden. Banken troede helt frem til betalingsstandsningen på virksomheden.

Vidne 5 har bl.a. forklaret, at han den 1. januar 2004 startede i Danske Banks finanscenter, hvor han fik berøring med bankens engagement med **Vs.1**. Han har mødt **Vidne 1** på virksomheden. Hans rolle var at være sparringspartner for de kundeansvarlige i bankens lokalafdeling. Ved bevilling af overtræk skal virksomheden sandsynliggøre tilbagebetalingen heraf. Overtræk kan bevilges for kortere fastlagte perioder. Derudover kan der bevilges ekstraordinære overtræk for korte perioder af få dages varighed. Der blev typisk aftalt overtræk med **Vidne 1** på ca. 700.000 kr., så kreditmaksimum var 2,2 mill. kr. i juni 2004. I begyndelsen af 2004 blev banken informeret om, at **Vs.1** havde haft et underskud på 300.000 kr. i 2003 på trods af, at aftalen med FedEx i sig selv belastede resultatet med 3 millioner kr. **Vs.1** var imidlertid i dialog med FedEx vedrørende en genforhandling af aftalen. Man modtog endvidere et budget for 2004, hvoraf fremgik, at man forventede et beskedent overskud i dette regnskabsår. Da **Vidne 1** også forhandlede med mulige investorer i **Vs.1**, havde banken således tillid til virksomheden. Han kendte til, at **Vs.1** havde gæld til SKAT, og at der var aftalt en afdragsordning. Han husker ikke, at **Vidne 4** skulle have udtalt sig om betalinger til SKAT. Banken var ikke bekendt med konkursbegæringen fra SKAT, og kassekreditkontoen fortsatte således frem til betalingsstandsningen.

Procedure

Sagsøgeren, SKAT, har til støtte for sine påstande overordnet gjort gældende, at nedbringelsen af den negative saldo på en kassekreditkonto etableret hos sagsøgte af **Vs.1** kan fordres omstødt i medfør af konkurslovens § 67, alternativt konkurslovens § 74.

Det er herved nærmere anført, at sagsøgte i perioden kort forud for frisdagen reelt havde overtaget kontrollen af udbetalinger fra **Vs.1's** kreditkonto, hvilken udgjorde hele virksomhedens likviditet. Dette understøttes bl.a. af, at sagsøgte tilbageførte/afviste 12 checks i perioden 11. juni 2004 til 15. juli 2004. Sagsøgte havde ikke tidligere i 2004 tilbagekaldt/afvist checks udstedt af **Vs.1**, og checkene, som sagsøgte tilbagekaldte, udgjorde i alt 2.641.762,42 kr.

Der er direkte sammenhænge mellem afvisning af checkene og nedbringelsen af saldoen på kreditkontoen. Alene 5 af de checks, som blev tilbagekaldt/afvist, er efterfølgende blevet honoreret, hvorefter sagsøgte har honoreret afviste checks for et beløb af 518.879,21 kr. Herefter blev 7 af de tilbagekaldte/afviste checks, et beløb på 2.122.883,21 kr., aldrig honoreret.

Der er endvidere henvist til, at samtidig med, at den negative saldo på kreditkontoen blev nedbragt kort forud for frisdagen, steg **Vs.1's** restance til bl.a. sagsøger samt en række andre væsentlige leverandører, og det er i den forbindelse gjort gældende, at der var tale om et ændret betalingsmønster, idet **Vs.1** kort forud for frisdagen ophørte med løbende at betale diverse kreditorer, hvilket muliggjorde/førte til nedbringelsen af saldoen på kreditkontoen.

De betalinger, som tilgik virksomhedens kreditkonto i 3-måneders perioden op til frisdagen, er omstødelige i medfør af konkurslovens § 67, idet der foreligger dels betaling af gæld med et beløb, som afgørende har forringet skyldnerens betalingsevne, dels betaling af gæld før normal forfaldstid, og idet nedbringelsen af gælden ikke under hensynstagen til de for sagsøgte kendelige omstændigheder kan have fremtrådt som værende ordinær.

Til støtte for omstødelse i medfør af konkurslovens § 74 har sagsøgeren overordnet gjort gældende, at der i forbindelse med nedbringelsen af skylden til sagsøgte er sket en tilsvarende forringelse af virksomhedens aktivmasse, således at sagsøgte ved modtagelsen af indbetalinger på kreditkontoen og styringen af de væsentligste kontobevægelser på denne har opnået en utilbørlig begunstigeelse på de øvrige kreditorers bekostning. Sagsøgte var løbende i kontakt med virksomheden vedrørende nedbringelse af den negative saldo på

kreditkontoen. Sagsøgte var således bekendt med eller burde være bekendt med **Vs.1's** insolvens samt de omstændigheder, der gjorde nedbringelsen af saldoen på kreditkontoen utilbørlig, jf. konkurslovens § 74. Sagsøgeren har således gjort gældende, at omstødelse kan ske efter konkurslovens § 74, idet nedbringelsen af den negative saldo på kreditkontoen på utilbørlig måde har begunstiget sagsøgte som fordringshaver, og idet det gøres gældende, at **Vs.1** senest den 1. juni 2004 var insolvent.

Sagsøger har endvidere anført, at nedbringelsen af den negative saldo på kreditkontoen udgør en nedbringelse af en usikret kreditfacilitet. Sagsøgte's sikkerhed for sit tilgodehavende hos **Vs.1** bestod af overskydende sikkerhed hos Atradius Factoring A/S, hvilken pr. betalingsstandsningen den 9. september 2004 udgjorde 320.426,91 kr., som i første omgang blev deponeret hos Atradius Factoring A/S og siden udbetalt til sagsøgte. Herefter var sagsøgte's tilgodehavende hos **Vs.1** ikke sikret ved uomstødelig pant udover sikkerheden på 320.426,91 kr., der er udbetalt til sagsøgte.

For så vidt angår opgørelsen af kravet har sagsøgeren gjort gældende, at såfremt omstødelse sker efter konkurslovens § 67, skal kravet opgøres i medfør af konkurslovens § 75. I tilknytning hertil har sagsøgeren anført, at der efter gældende ret anvendes en "tilnærmet nettometode", hvorefter tabet opgøres til et beløb svarende til den nedbringelse, der har fundet sted fra det tidspunkt, hvor nedbringelsen af saldoen på kreditkontoen ikke længere fremtrådte som ordinær. Det er i den forbindelse gjort gældende, at sagsøgte's berigelse modsvarer forskellen mellem kreditkontoens saldo pr. 1. juni 2004 på 4.744.960,56 kr. og saldoen på kreditkontoen på betalingsstandsningens dag den 9. september 2004 på 2.050.431,34 kr., hvilket modsvarer det påståvnte beløb på 2.694.529,22 kr.

I tilfælde af, at omstødelse sker efter konkurslovens § 74, har sagsøgeren gjort gældende, at sagsøgte skal svare erstatning efter dansk rets almindelige regler, jf. konkurslovens § 76. Sagsøgerens tab modsvarer efter konkurslovens § 76 et beløb, der svarer til det beløb, hvormed sagsøgerens kreditorer bliver unddraget fyldestgørelse i det beløb, hvormed den negative saldo på kreditkontoen er blevet nedbragt i perioden 1. juni 2004 på 4.744.960,56 kr. til 9. september 2004 på 2.050.431,34 kr., det vil sige det påståvnte beløb på 2.694.529,22 kr.

Sagsøgte, Danske Bank A/S, har til støtte for frifindelse påstanden gjort gældende, at faldet i debetsaldoen på kassekreditten fra den 1. juni 2004 til betalingsstandsningens dag den

9. september 2004 ikke kan anses for en betaling, der er omstødelig i henhold til konkurslovens § 67 om ekstraordinære likviditetsforringende betalinger eller i henhold til konkurslovens § 74 om utilbørlige betalinger.

Det er herved nærmere anført, at det er uhjemlet og i øvrigt uberettiget, at sagsøgeren ved konstateringen af et krav om omstødelse af et fald i debetsaldoen på kassekreditten anvender den såkaldte nettometode, hvor debetsaldoen pr. betalingsstandsningdagen sammenlignes med en debetsaldo i 3-måneders perioden uden hensynstagen til denne saldos efterfølgende stigning og fald. En sådan nettometode er ifølge retspraksis kun hjemlet for omstødelse i henhold til konkurslovens § 70 af sikkerhedsstillelser i løbende mellemværender og er heller ikke begrundet uden for dette område, herunder ikke for reglerne om omstødelse af betalinger i henhold til konkurslovens §§ 67 og 74. Hertil kommer, at det er uden hjemmel og i øvrigt uberettiget, at sagsøgeren opgør et omstødelighedskrav ved at måle faldet i debetsaldoen på kassekreditten pr. betalingsstandsningdagen den 9. september 2004 med udgangspunkt i saldoen på det tidspunkt i 3-måneders perioden, hvor debetsaldoen er højest, nemlig den 1. juni 2004.

Debetsaldoen på kassekreditten har i tidsrummet mellem den 1. juni 2004 og betalingsstandsningdagen den 9. september 2004 flere gange været nede på niveau med debetsaldoen på sidstnævnte dato for herefter at stige til en saldo, der ligger væsentligt over saldoen pr. betalingsstandsningdagen. Størrelsen af debetsaldoen pr. betalingsstandsningdagen den 9. september 2004 er ikke en følge af en tilsigtet nedbringelse af saldoen ved i den forudgående periode stort set ikke at foretage hævninger på kreditten, men kun lade indbetalinger gå ind på den, men er udelukkende en følge af, at sagsøgeren valgte nævnte dato som betalingsstandsningdato. Havde man indgivet anmeldelsen på en anden dato, ville debetsaldoen have været væsentligt højere. Der er således ikke tale om en "nedbringelse" af kassekreditten, men om, at betalingsstandsningen – uden at banken har haft nogen indflydelse herpå – anmeldes på et tidspunkt, hvor saldoen på kassekreditten tilfældigvis er (relativt) lav.

Der er ikke tale om, at kassekreditten den 1. juni 2004 eller på noget tidspunkt inden betalingsstandsningdagen den 9. september 2004 er ophørt med sin normale funktion som skyldnerens kassekredit, hvorpå han konsekvent som hidtil sætter sin likviditet ind, idet han ikke har andre steder at placere den, og hvorpå han trækker de betalinger, han skal foretage.

De afvisninger af checks, som banken har foretaget, er helt sædvanlige afvisninger, som udelukkende er en følge af, at der ikke har været plads til dem inden for kredittens maksimum med tillæg af det bevilgede overtræk, som banken i perioder indrømmede skyldneren. Flere af disse afviste checks ses i øvrigt at være hævet på kassekreditten på et senere tidspunkt, når nævnte maksimum gav plads for dem. Disse afvisninger af checks har derfor ikke haft til følge, at debetsaldoen på kassekreditten er faldet, men kun, at denne saldo ikke er steget ud over det tilladte maksimum.

Sagsøgte har yderligere gjort gældende, at faldet i kassekreditsaldoen ikke kan anses for en udvikling, som afgørende forringer skyldnerens betalingsevne, idet skyldneren hele tiden indtil betalingsstandsningen den 9. september 2004 har haft mulighed for at trække kassekreditten op til det aftalte kreditmaksimum og dermed hele tiden har bevaret sin betalingsevne. Udviklingen i debetsaldoen på kassekreditten fra 1. juni 2004 frem til betalingsstandsningen den 9. september 2004 er således udtryk for en ordinær udvikling.

Endelig har sagsøgte gjort gældende, at faldet i debetsaldoen på kassekreditten i tiden mellem den 1. juni 2004 og betalingsstandsningens dag den 9. september 2004 ikke kan anses for en utilbørlig disposition omfattet af konkurslovens § 74 og dermed så meget desto mindre en disposition, om hvis utilbørlighed banken har været i ond tro. Der er herved også henvist til, at banken ikke kan anses for at have været i ond tro med hensyn til skyldnerens insolvens på noget tidspunkt inden betalingsstandsningen den 9. september 2004, som kom uventet for banken, der først blev bekendt med konkursbegæringen af 25. august 2004 efter betalingsstandsningen. Endvidere henvises navnlig til de positive meldinger, som banken modtog fra skyldneren i løbet af 2004 om virksomhedens positive drifts- og likviditetsmæssige udsigter og om bestræbelserne og chancerne for at finde en partner eller en køber til virksomheden.

Landsrettens afgørelse

Det fremgår, at driften af **Vs.1** i hvert fald siden 2002 var tabsgivende. Efter bevisførelsen, herunder navnlig forklaringerne fra **Vidne 1** og **Vidne 4** om **Vs.1's** bestræbelser på at blive løst fra de tabsgivende aftaler med henholdsvis FedEx og Dell og om mulighederne for tilførsel af kapital fra en investor eller ved et samlet salg af virksomheden,

lægges det imidlertid til grund, at der fortsat i sommeren 2004 var en forventning om, at **Vs.1** på sigt kunne blive overskudsgivende.

Der er mellem parterne enighed om de faktiske forhold omkring udviklingen i **Vs.1's** engagement med sagsøgte, herunder om hævningserne på kassekreditkontoen (**Konto nr. 1**) hos banken. Det lægges til grund, at kassekreditten havde et fast aftalt kreditmaksimum på 1½ mill. kr., men at der mellem **Vs.1** og sagsøgte løbende blev indgået aftaler om bevilgede forhøjelser af kreditmaksimum, typisk på omkring 725.000 kr., for afgrænsede perioder.

Manglende tekst
(Dokument fejl i original
afgørelse)

Des endvidere til grund, at banken herudover med mellemrum bevilgede yderligere inære forhøjelser af kreditmaksimum for korte perioder, når hurtig efterfølgende øgning kunne sandsynliggøres af firmaet. Landsretten finder således ikke grundlag for at sagsøgte havde indrømmet firmaet en generel forhøjelse af kreditmaksimum på ½ mill. kr.

Det er ubestridt, at det maksimale træk på kassekreditten fandt sted den 1. juni 2004, hvor kontoen udviste en negativ saldo på 4.744.960,56 kr. Det er endvidere ubestridt, at sagsøgte henholdsvis den 11. og 28. juni samt 15. juli 2004 tilbageførte i alt 12 checks udstedt af firmaet ved **Vidne 1**

Efter forklaringerne for landsretten må det lægges til grund, at de omhandlede checks blev tilbageført af banken som følge af, at det på daværende tidspunkt aftalte kreditmaksimum for kassekreditkontoen var overskredet. Ifølge de fremlagte kontoudtog for kassekreditkontoen blev fem af de afviste checks imidlertid efterfølgende honoreret.

Endelig kan det lægges til grund, at firmaets kassekreditkonto blev anvendt til ind- og udbetalinger helt frem til betalingsstandsningen den 9. september 2004 som den centrale driftskonto, og at der herunder foretoges udbetalinger til skattemyndighederne henholdsvis den 9., 15. og 21. juli 2004.

På denne baggrund, sammenholdt med de foreliggende oplysninger om bevægelserne på kassekreditkontoen i første halvdel af 2004, finder landsretten ikke tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at sagsøgte i perioden op til frisdagen i realiteten havde overtaget kontrollen med udbetalingerne fra kassekreditkontoen, således at denne ikke længere fungerede som

stående kreditfacilitet for **Vs.1**, eller at der i øvrigt fra **Vs.1's** side blev foretaget en bevidst styring af udbetalingerne fra kassekreditten med henblik på en nedbringelse af denne på bekostning af de øvrige kreditorer.

Nedbringelsen af saldoen på **Vs.1's** kassekredit hos sagsøgte i perioden efter den 1. juni 2004 fremtræder herefter som ordinær, hvorfor der ikke kan ske omstødelse i medfør af konkurslovens § 67, stk. 1.

Da der efter bevisførelsen heller ikke foreligger tilstrækkelige holdepunkter for at anse dispositionerne over kassekreditten for at være en utilbørlig begunstiging af sagsøgte, findes betingelserne for omstødelse efter konkurslovens § 74 heller ikke at være opfyldt.

Landsretten tager herefter sagsøgtes frifindelsespåstand til følge.

Med sagens omkostninger forholdes som nedenfor bestemt under hensyntagen til sagens omfang, forløb og udfald.

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

Sagsøgte, Danske Bank A/S, frifindes.

I sagsomkostninger skal sagsøger, SKAT, inden 14 dage fra denne doms afsigelse betale 100.000 kr. til sagsøgte.