

UDSKRIFT  
AF  
HØJESTERETS DOMBOG

**HØJESTERETS DOM**  
afsagt fredag den 21. marts 2014

**Sag 136/2012**

(1. afdeling)

Appellant A/S under konkurs  
(advokat Andreas Kærsgaard Mylin)  
mod  
Totalbanken A/S  
(advokat Hans Vestergaard)

I tidligere instans er afsagt dom af Østre Landsrets 11. afdeling den 13. april 2012.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Børge Dahl, Jytte Scharling, Michael Rekling, Oliver Talevski og Lars Apostoli.

**Påstande mv.**

Appellanten A/S under konkurs, har nedlagt påstand om, at indstævnte, Totalbanken A/S, skal betale yderligere 1.341.261,86 kr. med procesrente fra sagens anlæg den 8. juni 2010.

Totalbanken A/S har principalt påstået stadfæstelse, subsidiært stadfæstelse mod betaling af 121.243 kr., mere subsidiært stadfæstelse mod betaling af et mindre beløb.

Totalbanken har opfyldt landsrettens dom og betalt 250.000 kr. med procesrente til

Appellanten A/S under konkurs.

Parterne er enige om, at der pr. 15. juni 2009, hvor tinglysningen af fordringspantet fandt sted, var en negativ saldo på selskabets kassekreditkonto i banken på 4.793.349,68 kr. Den 14.

september 2009, hvor selskabet blev erklæret konkurs, var den negative saldo reduceret til 3.541.308,95 kr. I perioden efter afsigelsen af konkursdekretet fortsatte indbetalingerne på kontoen, hvorved den negative saldo yderligere blev reduceret med 1.878.756,91 kr. Parterne er således enige om, at nedbringelsen af selskabets gæld til Totalbanken i perioden fra tinglysningen af fordringspantet til afsigelsen af konkursdekretet beregnet efter nettometoden var på 1.252.040,73 kr. (4.793.349,68 kr. - 3.541.308,95 kr.). Dette beløb udgør sammen med et afdrag på 89.221,13 kr. på selskabets valutalån i banken, som banken trak på kassekredit den 14. juli 2009, konkursboets påstandsbetrag for Højesteret, i alt 1.341.261,86 kr. Parterne er endvidere enige om, at der i perioden fra indgivelsen af konkursbegæringen (fristdagen) den 9. september 2009 til den 14. september 2009 (datoen for afsigelse af konkursdekretet) skete en nedbringelse af selskabets gæld med 237.168,24 kr.

### **Anbringender**

For Højesteret er parterne enige om, at det ved sagens afgørelse kan lægges til grund, at nedbringelsen af kassekredit skete som følge af indbetaling af fordringer, som var omfattet af bankens fordringspant. Der er endvidere enighed om, at banken ikke har krav på nogen af de indbetalinger, som fandt sted efter afsigelsen af konkursdekretet.

**Appellanten A/S** under konkurs har for Højesteret gentaget sine anbringender om, at Totalbankens fordringspant skal omstødes principalt efter konkurslovens § 70, subsidiært efter § 74. I begge tilfælde kan bankens berigelse opgøres til 1.341.261,86 kr., jf. konkurslovens § 75, henholdsvis § 76.

Konkursboet gør ikke gældende, at der kan ske omstødelse efter konkurslovens § 67. Spørgsmålet om omstødelse af betalingerne til banken skal afgøres efter § 70 i denne situation, hvor der foreligger pant for gammel gæld, og betalingerne angår fordringer, som er omfattet af bankens fordringspant. Det kan ikke ændre på dette, at banken ikke har tiltrådt sit pant inden betalingerne og inden konkursen.

Under henvisning til parternes enighed om, at fordringspantet er omstødeligt i medfør af konkurslovens § 70 og deres enighed om størrelsen af den nedbragte gæld opgjort efter nettometoden i perioden fra tinglysningen af pantet til afsigelsen af konkursdekretet, gør konkursboet endvidere gældende, at det er en konsekvens af omstødelsen, at banken skal fralægge sig berigelsen på i alt 1.341.261,86 kr.

Subsidiært har konkursboet gjort gældende, at reduktionen af saldoen på kassekreditte i perioden efter tinglysningen af fordringspanter er en utilbørlig begunstiging, som er omstødelig i medfør af konkurslovens § 74. I hvert fald nedbringelsen af gælden med i alt 237.168,24 kr., som fandt sted i perioden fra fristdagen den 9. september 2009 til dekretdagen den 14. september 2009, er omstødelig, jf. § 74.

Totalbanken A/S er enig i, at betingelserne for omstødelse af hele fordringspanter på 2 mio. kr. er opfyldt, jf. konkurslovens § 70, stk. 1. Omstødelsen betyder, at banken skal stilles, som om den ikke havde modtaget fordringspanter på 2 mio. kr. og derfor skal fralægge sig den berigelse, der er opnået som følge af pantet, jf. konkurslovens § 75. Dette er allerede sket, idet banken i overensstemmelse med landsrettens dom har tilbagebetalt hele det beløb, som blev indbetalt på kontoen efter konkursdekretets afsigelse. Banken skal ikke stilles ringere, end hvis den ikke havde taget pant.

Totalbanken havde ikke inden afsigelsen af konkursdekretet tiltrådt sit pant, der derfor også først blev aktuelt ved afsigelsen af dekretet. Indbetalingerne forud for konkursdekretet er herefter ikke berørt af omstødelsen af fordringspanter, og omstødelse af indbetalingerne vil derfor alene kunne ske i medfør af konkurslovens § 67 eller § 74. Omstødelse i medfør af § 67 har konkursboet ikke gjort gældende, og betingelserne for omstødelse i medfør af § 74 er ikke opfyldt.

Beløbet på 121.243 kr. i bankens subsidiære påstand fremkommer som forskellen mellem størrelsen af fordringspanter på 2 mio. kr. og det beløb på 1.878.757 kr., som banken modtog efter dekretets afsigelse, og som banken allerede har tilbagebetalt til konkursboet.

### **Supplerende forklaring**

Erhvervskundechef **Person 2**, Totalbanken, har til brug for Højesteret supplerende forklaret bl.a., at da selskabet startede som kunde, havde det en kreditramme på 3 mio. kr. I juni 2008 blev kreditten forøget med 1 mio. kr. Dette var foranlediget af, at et uforsikret lastvognstog var brændt omkring årsskriftet 2007-2008. Selskabet holdt sig nogenlunde inden for kreditrammen, idet selskabet dog nok i efteråret 2008 kunne mærke finanskrisen. Kortvarige overtræk, der forventedes inddækket inden for rimelig tid, blev accepteret. I december 2008 havde han et møde med selskabet, der på det tidspunkt havde ekstraordinære udgifter blandt

andet i forbindelse med forsikringsskiftet, ligesom debitorernes indbetalinger begyndte at være præget af finanskrisen. Banken finansierede et overtræk på 1 mio. kr. aftalt frem til midt i marts 2009, idet de på det tidspunkt kunne se regnskabet for 2008. Selskabet havde i december 2008 konstateret tab på debitorer. Kreditrammen blev ved samme lejlighed nedsat til 3,8 mio. kr., idet en lastvogn, som banken havde pant i, var blevet solgt med en indbetaling på 200.000 kr. til følge.

I marts 2009 havde han et møde med **Person 1** i selskabet. Overtrækket blev ved den lejlighed forlænget til juni 2009. **Person 1** gav udtryk for travlhed og optimisme i selskabet og for, at trækket på kreditten ville være for nedadgående hen over foråret. Den 2. juni 2009 holdt de møde igen for at drøfte afslutning af regnskab og saldo på kreditten. Trækket var ikke nedbragt som forventet, og årsagen blev oplyst at være, at finanskrisen nu kunne mærkes i selskabet. **Person 1** gav udtryk for, at han ikke havde været hurtig nok til at tilpasse sig de ændrede vilkår på markedet. Mødet blev holdt hos selskabets revisor, der også deltog i mødet. Ved samme møde blev det oplyst, at der var iværksat drøftelser med samtlige leasinggivere med henblik på at forlænge løbetiden på kontrakterne, og at leasinggiverne havde givet positive tilbagemeldinger herpå. En del af dagsordenen for mødet var, om selskabet kunne fortsætte sin drift.

Han hørte første gang om en eventuel konkursbegæring mod selskabet ved et møde den 3. september 2009 i banken. Den 9. september 2009 underrettede selskabets advokat, Jess Aagaard, banken om, at der var indgivet en konkursbegæring mod selskabet. Banken havde i juni bedt om at få fordringspant i erkendelse af, at finanskrisen affødte et større krav til sikkerhed, og selskabet havde givet udtryk for, at det havde likviditetsproblemer. Det var naturligt for banken at tage sikkerhed. Værdien af selskabets vognpark var faldet voldsomt, men leasinggiverne var positive over for at medvirke i en rekonstruktion. Mellem juni og september 2009 havde han ikke hørt andet end, at leasinggiverne var positive. Dette fremgik blandt andet også af mails hen over sommeren fra den økonomiske rådgiver, **Person 3**.

Fordringspantet, som blev taget i juni måned 2009, var en betingelse for forlængelse af kreditten. Man tog de sikkerheder, man kunne få. Aktiverne i selskabet, nemlig vognparken, var forringet. Banken havde ikke pant i bilerne. Der skete ingen kreditudvidelse i forbindelse med fordringspantet, men pantet blev taget til sikring af den gæld, der allerede eksisterede som en ekstra sikkerhed, hvis selskabet gik ned. Likviditetsflowet var voldsomt i selskabet, og kre-

ditten var gentagne gange forlænget, hvilket gav ham grund til bekymring. Omkring den 20. august 2009 skulle overtrækket være nedbragt. Hele selskabets omsætning kørte på samme konto i banken.

### **Retsgrundlaget**

Tinglysningslovens § 47 c om virksomhedspant indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

#### *”§ 47 c*

Indehaveren af en erhvervsvirksomhed kan ved anvendelse af skadesløsbrev eller ejer-pantebrev underpant sætte, hvad virksomheden ejer og fremtidig erhverver (virksomhedspant), jf. stk. 3 og 4. Pantsætning er ikke til hinder for, at aktiver, bortset fra fordringer, udskilles ifølge regelmæssig drift af virksomheden.

...

Stk. 3. Virksomhedspant kan omfatte

- 1) simple fordringer hidrørende fra salg af varer og tjenesteydelser, ...”

Tinglysningslovens § 47 d, stk. 1, om fordringspant har følgende ordlyd:

#### *”§ 47 d*

Indehaveren af en erhvervsvirksomhed kan ved anvendelse af skadesløsbrev underpant sætte virksomhedens udestående og fremtidige simple fordringer hidrørende fra salg af varer og tjenesteydelser (fordringspant).”

Konkurslovens §§ 67, stk. 1, 70, stk. 1 og 3, og 70 a har følgende ordlyd:

#### *”§ 67*

Betaling af gæld, der er foretaget senere end tre måneder før fristdagen, kan fordres omstødt, hvis betalingen er sket med usædvanlige betalingsmidler, før normal betalingstid eller med beløb, som afgørende har forringet skyldnerens betalingsevne, forudsat at betalingen ikke under hensyn til omstændighederne fremtrådte som ordinær.

...

#### *§ 70*

Panteret eller anden sikkerhedsret, som ikke er tilsagt fordringshaveren ved gældens stiftelse, eller som ikke er sikret mod retsforfølgning uden unødigt ophold efter gældens stiftelse, kan fordres omstødt, hvis sikringsakten er foretaget senere end tre måneder før fristdagen. Fordringspant, jf. tinglysningslovens § 47 d, i fordringer, som er stiftet senere end 3 måneder før fristdagen, men efter gældens stiftelse, kan endvidere fordres omstødt.

...

Stk. 3. Et virksomhedspant, jf. tinglysningslovens § 47 c, der er tinglyst senest 3 måneder før frisdagen, kan ikke omstødes efter stk. 1.

*§ 70 a*

Er et virksomhedspant, jf. tinglysningslovens § 47 c, tinglyst senest 3 måneder før frisdagen, kan den forøgelse af pantet, der sker ved, at aktiver senere end 3 måneder før frisdagen bliver omfattet af pantet, omstødes, medmindre forøgelsen fremtrådte som ordinær. Kan der ske omstødelse efter 1. pkt., kan omstødelse tillige ske med hensyn til efterfølgende forøgelser, uanset om disse kan anses som ordinære. Omstødelse kan dog ikke ske, i det omfang den samlede forøgelse efter 1. og 2. pkt. modsvarer af en forringelse af virksomhedspantet eller nettoforøgelse af den sikrede fordring, der er indtrådt efter den i 1. pkt. nævnte forøgelse.”

Bestemmelserne om virksomhedspant og fordringspant blev indsat i tinglysningsloven ved lov nr. 560 af 24. juni 2005 om virksomhedspant. Samtidig blev konkurslovens § 70 ændret til den gældende ordlyd, og konkurslovens § 70 a blev indsat.

I lovforslaget (L 162, Folketingstidende 2004-05, Tillæg A, s. 7384 ff.) hedder det bl.a.:

*3.2.8. Fordringspant*

Udvalget foreslår som supplement til virksomhedspant en mindre omfattende ordning, hvorefter indehaveren af en erhvervsvirksomhed kan underpantsette virksomhedens udestående og fremtidig kundetilgodehavender (fordringspant).

Fordringspant vil kunne være mere attraktivt for mindre virksomheder. Det skyldes, at pantehaveren efter udvalgets opfattelse ikke på samme måde som ved virksomhedspant bør respektere visse udlæg for offentligretlige krav. Det er efter udvalgets opfattelse endvidere ikke behov for, at fordringspantehaveren skal hæfte for omkostningerne ved behandling af pantsætterens konkursbo, jf. den foreslåede regel for så vidt angår virksomhedspant afsnit 3.3.3.

Udvalget foreslår, at fordringspant skal tinglyses for at opnå beskyttelse mod aftaler, der i god tro indgås med pantets ejer, og mod retsforfølgning.

Det er udvalgets opfattelse, at en ordning med fordringspant vil kunne fungere sideordnet med eksisterende former for fakturabelåning efter de gældende regler i gældsloven.

...

*3.3.3. Konkursretlige spørgsmål*

...

- *Omstødelse af »pant for gammel gæld«, når pantet er et virksomhedspant*

Udvalget har overvejet spørgsmålet om omstødelse af sikkerhed, der ikke har udløst en tilsvarende kredit (»pant for gammel gæld«), når pantet er et virksomhedspant.

Konkurslovens § 70 om »pant for gammel gæld« indebærer, at panteret eller anden sikkerhedsret, som ikke er tilsagt fordringshaveren ved gældens stiftelse, eller som ikke er sikret mod retsforfølgning uden unødigt ophold efter gældendes stiftelse, kan fordres omstødt, hvis sikringsakten er foretaget senere end tre måneder før fristdagen. I retspraksis om konkurslovens § 70 er der taget højde for de særlige forhold, der gør sig gældende ved eksisterende former for »flydende« pant (factoringforhold), hvor domstolene anvender den såkaldte nettometode.

Nettometoden indebærer, at der foretages en helhedsbedømmelse af gæld og sikkerhedsstillelse i omstødelsesperioden således, at der lægges vægt på, om der i omstødelsesperioden er sket en nettoforøgelse af sikkerheden, der overstiger den nettoudvidelse af det sikrede engagement, der ser sket i perioden. Hvis sikkerhedsstillelsen i perioden overstiger gældsstiftelsen i perioden, kan der ske omstødelse, i det omfang dette har medført sikkerhedsstillelse for gæld, som tidligere var usikret.

Konkurslovens § 70 om omstødelse af »pant for gammel gæld« er imidlertid efter udvalgets opfattelse uegnet til anvendelse på virksomhedspant.

Det skyldes virksomhedspants særlige karakter som et »flydende« pant, der indebærer, at den sikkerhed, der stilles for et mellemværende, kan variere over tid med eller uden panthaverens konkrete viden herom. Samtidig må det antages, at virksomhedspant ofte vil være til sikkerhed for et mellemværende, f.eks. en kassekredit, der også løbende varierer i størrelse. Det vil derfor efter udvalget opfattelse være urimeligt, hvis enhver nettoforøgelse af sikkerheden i forhold til gælden i omstødelsesperioden medfører, at forøgelsen er omstødelig.

Ved omstødelse af sikkerhed bør der efter udvalgets opfattelse som udgangspunkt lægges vægt på, om der er sket udsving i sikkerhedens værdi i forhold til den sikrede fordring til fordel for panthaveren på en sådan måde, at den udækkede del af den sikrede fordring er blevet formindsket. Udvalget finder således, at det bør være uden betydning, om sikkerheden er øget relativt mere eller faldet relativt mindre i værdi end den sikrede fordring, blot der er sket en nettoforøgelse af sikkerheden senere end 3 måneder før fristdagen. I givet fald bør denne forøgelse være omstødelig, medmindre panthaveren kan godtgøre, at forøgelsen er ordinær.

Panthaveren bør således have mulighed for at føre bevis for, at forøgelsen fremtrådte som ordinær, dvs. at de ydre for omverdenen kendelige faktorer pegede på, at nettoforøgelsen af sikkerheden ikke var af ekstraordinær karakter. Det svarer til, hvad der gælder for konkurslovens § 67 om omstødelige betalinger.

Udvalget foreslår således en særlig omstødelsesregel for virksomhedspant. Det foreslås, at den forøgelse af et virksomhedspant, der sker ved, at aktiver senere end 3 måneder før fristdagen bliver omfattet af pantet, kan omstødes, medmindre forøgelsen fremtrådte som ordinær. Hvis der er tale om en ikke-ordinær forøgelse, bør omstødelse tillige kunne ske med hensyn til efterfølgende forøgelser, uanset om disse kan anses som ordinære. Omstødelse bør dog ikke kunne ske, i det omfang den samlede forøgelse modsvarer

res af en forringelse af virksomhedspantet eller nettoforøgelse af den sikrede fordring, der er indtrådt efter den nævnte forøgelse.

Reglen vil have den betydning, at en nettoforøgelse af sikkerheden i et virksomhedspant senere end 3 måneder før fristdagen kan omstødes, medmindre forøgelsen fremtræder som ordinær.

- *Omstødelse af »pant for gammel gæld«, når pantet er et fordringspant*

Udvalget har endvidere overvejet spørgsmålet om omstødelse af sikkerhed, der ikke har udløst en tilsvarende kredit (»pant for gammel gæld«), når pantet er et fordringspant.

En ny ordning med fordringspant vil være et alternativ til eksisterende former for fakturabelåningsarrangementer, hvor sikringsakten er meddelelse til skyldner, jf. gælds-brevslovens § 31, idet panteretten omfatter de samme aktivtyper. Udvalget finder det på den baggrund afgørende, at finansieringskildens eventuelle omstødelesmæssige overvejelser ikke bør øve indflydelse på en virksomheds valg af den mest hensigtsmæssige finansieringsform.

Udvalget er således af den opfattelse, at den gældende regel i konkurslovens § 70 som udgangspunkt også bør finde anvendelse på spørgsmålet om omstødelse af »pant for gammel gæld«, hvor pantet udgøres af et fordringspant.

Som det fremgår ovenfor, er udvalget af den opfattelse, at det for så vidt angår omstødelse af virksomhedspant bør gælde, at nettoforøgelser af sikkerheden, der fremtræder som ordinære, ikke omstødes.

Udvalget har overvejet, om der på samme måde bør gælde en regel om ordinære nettoforøgelser af et fordringspant, men har fundet, at det ikke bør være tilfældet. Det skyldes, at det efter udvalgets opfattelse er væsentligt, at der gælder de samme omstødelserregler for en ordning med fordringspant som for eksisterende former for fakturabelåningsarrangementer, hvor der i retspraksis ikke antages at gælde en sådan undtagelse for ordinære nettoforøgelser af sikkerheden.

Udvalget foreslår på den baggrund, at der tilføjes et 2. pkt. til konkurslovens § 70, stk. 1, hvorefter fordringspant i fordringer, som er stiftet senere end 3 måneder før fristdagen, men efter gældens stiftelse, kan fordres omstødt efter den gældende regel i § 70, stk. 1, 1. pkt. Reglen vil indebære, at en nettoforøgelse af sikkerheden i et fordringspant, der indtræder senere end 3 måneder før fristdagen, kan omstødes.

Der henvises til betænkningen side 222-225.

Justitsministeriet kan tilslutte sig udvalgets synspunkter og forslag, og lovforslaget er udformet i overensstemmelse hermed.

...

*Til ... § 70, stk. 1*

1. Det følger af den gældende regel i konkurslovens § 70, stk. 1, at en panteret, som ikke er tilsagt ved gældens stiftelse, eller som ikke er sikret mod retsforfølgning uden unødigt ophold efter gældens stiftelse, kan fordres omstødt, hvis sikringsakten er foretaget senere end 3 måneder før fristdagen.

Reglen giver således mulighed for at omstøde »pant for gammel gæld«, herunder i de tilfælde, hvor både gælden og den samlede sikkerhed i den til enhver tid værende fordringsmasse varierer (fakturabelåningsarrangementer mv.). I retspraksis om konkurslovens § 70 er der taget højde for de særlige forhold, der gør sig gældende ved omstødelse af »pant for gammel gæld« i sådanne arrangementer.

Det følger således af retspraksis om nettometoden, at i en sag med såvel vekslende kredit som vekslende sikkerhedsstillelse må omstødelsesperioden betragtes som en enhed, således at udviklingen i den samlede gæld og sikkerhedsstillelse i perioden sammenlignes. Kun i det omfang kreditor inden for omstødelsesfristen har modtaget sikkerhed, der overstiger den samtidige gældsstiftelse, kan sikkerheden anses for tilsagt for gammel gæld. Beregningen heraf må ske på grundlag af kredittens og sikkerhedens størrelse ved omstødelsesperiodens begyndelse og slutning.

Selvom der indsættes en særlig regel om omstødelse af fordringspant i konkursloven, kan den gældende regel i § 70, stk. 1 (1. pkt.), finde uændret anvendelse på fordringspant, jf. tinglysningslovens § 47 d, der er tilsagt og tinglyst senere end 3 måneder før fristdagen. Det betyder, at fordringspantet vil kunne omstødes, hvis der er tale om »pant for gammel gæld«, eller hvis fordringspantet ikke er tinglyst uden unødigt ophold efter gældens stiftelse. Såfremt en aftale om fordringspant indgås inden for omstødelsesfristen, og den omfatter allerede stiftede fordringer, må det antages, at det for disse fordringers vedkommende ikke er stiftelsestidspunktet, der er afgørende ved anvendelse af nettometoden ved omstødelse efter konkurslovens § 70, men tidspunktet for foretagelse af sikringsakten.

...

*Til ... § 70, stk. 3*

Den foreslåede regel i stk. 3 indebærer, at et virksomhedspant, jf. tinglysningslovens § 47 c, der er tinglyst senest 3 måneder før fristdagen, ikke kan omstødes efter § 70, stk. 1. Det følger heraf, at et virksomhedspant i relation til omstødelse som hovedregel vil blive bedømt efter den foreslåede bestemmelse i konkurslovens § 70 a, jf. lovforslagets § 2, nr. 6.

Et virksomhedspant, der er tinglyst senere end 3 måneder før fristdagen, skal derimod i relation til omstødelse bedømmes efter den gældende regel i konkurslovens § 70, stk. 1, 1. pkt. Såfremt der efter den nettometode, der anvendes i retspraksis, foreligger en nettoforøgelse af sikkerheden efter sikringsaktens foretagelse, kan der i disse tilfælde ske omstødelse efter konkurslovens § 70, stk. 1.

...

*Til ... § 70 a*

...

Virksomhedspanthaverens (f.eks. pengeinstituttets) risikoformindskelse ved indbetalinger på pantsætterens kassekredit kan som udgangspunkt omstødes efter konkurslovens § 67 om omstødelige betalinger eller efter den foreslåede § 70 a om omstødelig sikkerhed.

Er en pantsat fordring på 100.000 kr. ophørt ved indbetaling på den kassekredit, som er sikret ved pantet, reducerer dette som udgangspunkt den forøgelse af panteretten, der

kan omstødes efter § 70 a, 1. og 2. pkt. Nedbringelsen af kassekredit vil imidlertid kunne omstødes efter § 67, såfremt betingelserne herfor er opfyldt, herunder navnlig om pantsætteren på indbetalingstidspunktet havde fri rådighed over kassekredit.

Sker indbetalingen som et led i panthaverens tiltrædelse af pantet, f.eks. i sammenhæng med at panthaveren nedsætter trækingsrammen på kassekredit, vil spørgsmålet om omstødelse i stedet skulle bedømmes efter den foreslåede regel i konkurslovens § 70 a. Det fremgår heraf, at det afgørende for, om spørgsmålet om omstødelse af indbetalinger på den pantsikrede kassekredit i omstødelsesperioden skal bedømmes efter § 67 eller § 70 a, vil være, om panthaveren må anses for at have tiltrådt sit pant i forbindelse med indbetalingen af den pantsatte fordring på kontoen. Den foreslåede regel i § 70 a adskiller sig herved formentlig fra den måde, hvorpå reglen i konkurslovens § 70 i retspraksis er blevet afgrænset over for reglen i § 67.

Var fordringen i eksemplet først blevet indfriet, efter at panthaveren tiltrådte pantet, skal indfrielsen ikke tages i betragtning ved anvendelse af § 70 a, 3. pkt., da forholdet må anses som en fyldestgørelse via pantet, og ikke som en reduktion af pantet. I dette tilfælde foreligger der således ikke en forringelse af pantet efter 1. led, ligesom der ved beregningen af nettokreditudvidelsen af pantet efter 2. led skal bortses fra den nedbringelse af kassekredit, der er sket ved indfrielsen af fordringen.  
..."

Lovforslaget bygger på betænkning nr. 1459/2005 afgivet af et udvalg om virksomhedspant. Med henblik på at overveje en række spørgsmål vedrørende omstødelse af "pant for gammel gæld" nedsatte udvalget i samarbejde med Konkursrådet en arbejdsgruppe, som afgav et notat af 15. januar 2005 om omstødelse af "pant for gammel gæld" medtaget som bilag III til betænkningen. I betænkningen har udvalget tilsluttet sig arbejdsgruppens synspunkter og forslag. I arbejdsgruppens notat af 15. januar 2005 hedder det bl.a.:

"Det er således efter en samlet vurdering arbejdsgruppens opfattelse, at muligheden for at omstøde et virksomhedspant bør begrænses til den risikoformindskelse, der ikke fremtræder som ordinær.

Det er på baggrund af det foregående arbejdsgruppens opfattelse, at konkurslovens § 70 ikke uden ændringer er egnet til at regulere spørgsmålet om omstødelse af virksomhedspant.

Det falder imidlertid uden for denne arbejdsgruppes arbejde at overveje, om konkurslovens § 70 – der uden væsentlige ændringer er videreført fra en bestemmelse i konkursloven af 1872 – mere generelt er egnet til at regulere spørgsmålet om omstødelse i forbindelse med de finansieringsformer, der anvendes i dag.

Arbejdsgruppen foreslår på denne baggrund, at omstødelse af et virksomhedspant efter den model, som i udkastet benævnes "virksomhedspant", behandles i en særlig bestemmelse herom – § 70 a.

Et virksomhedspant, der er tinglyst senere end 3 måneder før fristdagen, bør dog omstødelesmæssigt behandles efter konkurslovens § 70, stk. 1. Et virksomhedspant vil formentlig som oftest blive etableret på et tidligt tidspunkt, idet det vil sikre den løbende driftskredit. Et virksomhedspant, der først sikres inden for omstødelesfristen, fremtræder derfor ikke som ordinært. Dette markeres gennem henførelsen til konkurslovens § 70, stk. 1.

Arbejdsgruppen foreslår tilsvarende, at et virksomhedspant efter den model, som i udkastet benævnes "fordringspant", skal omstødes efter konkurslovens 70, stk. 1. Retstekniske grunde tilsiger efter arbejdsgruppens opfattelse, at den omstødelelsesregel, der i givet fald skal finde anvendelse, er den samme, uanset om der er tale om et traditionelt factoringarrangement eller et fordringspant. Det ville således være uheldigt, hvis panthaverens overvejelser om i givet fald at skulle underkaste sig den for panthaveren lempeligste omstødelelsesregel ville øve indflydelse på virksomhedens (pant sætters) mulighed for at vælge den mest hensigtsmæssige finansieringsstruktur.

Dette medfører i forhold til omstødelelse en forskellig retsstilling for et virksomhedspant, der er begrænset til virksomhedens fordringer hidrørende fra salg af varer og tjenesteydelser, og et fordringspant. Dette er som udgangspunkt ikke hensigtsmæssigt, men det får efter arbejdsgruppens opfattelse næppe nogen praktisk betydning, bl a. fordi det kun er et virksomhedspant, der efter forslaget til konkurslovens § 27, stk. 3, hæfter for de med konkursbehandlingen forbundne omkostninger. Såfremt en pantnaver alene ønsker pant i virksomhedens fordringer hidrørende fra salg af varer og tjenesteydelser, vil det således i praksis blive et valg mellem en traditionel factoringordning og et fordringspant.

Arbejdsgruppen foreslår, at bestemmelsen i 1. pkt. om, at sikringsakten skal være foretaget senere end 3 måneder før fristdagen, for at omstødelelsesregel finder anvendelse, ikke bør gælde for fordringspant. Det følger endvidere af retspraksis om omstødelelse af eksisterende former for fakturabelåningsarrangementer efter konkurslovens § 70, at sikkerheden i den enkelte fordring i almindelighed tidligst anses for tilsagt ved fordringens stiftelse, jf. Højesterets dom af 8. oktober 2004 (sag 153/2003, 1. afdeling – Harlekin Legetøj ApS).

Med den foreslåede regel vil den gældende retspraksis om omstødelelse af eksisterende former for fakturabelåningsarrangementer således kunne finde anvendelse uændret på fordringspant, jf. U 1984.981 H (nettometoden).

...

Er en pantsat fordring på 100.000 kr. ophørt ved indbetaling på den kassekredit, som er sikret ved pantet, reducerer dette den forøgelse af panteretten, der kan omstødes efter 1. og 2. pkt. Indbetalingen på kassekrediten indebærer en nedbringelse af kassekrediten, der i stedet kan omstødes efter § 67, såfremt betingelserne herfor i øvrigt er opfyldt. Nedbringelsen er sket inden pantnavers tiltrædelse af pantet og må derfor anses for en betaling snarere end en fyldestgørelse via pantet. § 70 a adskiller sig på dette punkt formentlig fra den måde, hvorpå § 70 i retspraksis er blevet afgrænset over for § 67. Forskellen på § 70 og § 70 a på dette punkt skal imidlertid ses i lyset af, at pantnaver ved traditionelt pant typisk foretager rådighedsberøvelse som led i sikringsakten, hvorfor fyldestgørelse må anses som fyldestgørelse via pantet (og ikke som en betaling),

mens en virksomhedspanthaver formentlig som udgangspunkt ikke foretager rådighedsberøvelse af de pantsatte fordringer, hvorfor fyldestgørelse må anses som en betaling, så længe panthaver ikke har tiltrådt pantet.

Var fordringen i eksemplet først blevet indfriet efter at panthaveren tiltrådte pantet, skal indfrielsen ikke tages i betragtning ved anvendelse af § 70 a, 3. pkt., da forholdet må anses som en fyldestgørelse via pantet, jf. ovenfor, og ikke som en reduktion af pantet. I dette tilfælde foreligger der således ikke en forringelse af pantet efter 1. led, ligesom der ved beregningen af nettokreditudvidelsen af pantet efter 2. led skal bortses fra den nedbringelse af kassekredit, der er sket ved indfrielsen af fordringen.

...

Det følger af det ovenfor anførte, at man ved afgrænsningen af § 67 over for § 70 a .... må lægge vægt på, om fyldestgørelse er sket før eller efter, at panthaveren har tiltrådt pantet.

...

En netto reduktion af den sikrede fordring, der er sket inden panthaveren har tiltrådt pantet, kan ikke omstødes efter § 70 a, men vil derimod kunne omstødes efter eksempelvis § 67 eller § 74, såfremt betingelserne herfor er opfyldt."

### Højesterets begrundelse og resultat

Sagen angår i første række omstødelse af pant for gammel gæld efter konkurslovens § 70, stk. 1, 1. pkt., hvorefter pant for gammel gæld "kan fordres omstødt, hvis sikringsakten er foretaget senere end tre måneder før frisdagen". Spørgsmålet er, om indbetalinger på en kassekredit sikret ved fordringspant, jf. tinglysningslovens § 47 d, gribes af omstødelse af fordringspantet efter konkurslovens § 70, stk. 1, når indbetalingerne hidrører fra fordringer omfattet af fordringspantet og er sket i omstødelsesperioden. I anden række er spørgsmålet, om indbetalingerne kan omstødes efter konkurslovens § 74, hvis de ikke gribes af omstødelsen af fordringspantet efter § 70.

I den foreliggende sag fik Totalbanken A/S den 15. juni 2009 tinglyst et fordringspant på 2 mio. kr. til sikkerhed for **Appellanten A/S** gæld, herunder selskabets kassekredit. **Appellanten A/S** blev erklæret konkurs den 14. september 2009 (dekret dag) efter indgivelse af konkursbegæring den 9. september 2009 (frist dag). Tinglysningen fandt således sted mindre end tre måneder før frisdagen, og parterne er enige om, at der foreligger pant for gammel gæld, som kan omstødes efter konkurslovens § 70, stk. 1. I perioden fra tinglysningen af pantet til dekret dagen skete der en nettonedbringelse af kassekredit med 1.252.040,73 kr. som følge af betaling af fordringer omfattet af fordringspantet, ligesom banken i perioden på

kassekreditten trak et beløb på 89.221,13 kr. til betaling af et afdrag på selskabets valutalån i banken. Spørgsmålet er, om Totalbanken i forbindelse med omstødelse af fordringspantet skal betale det samlede beløb på 1.341.261,86 kr. til konkursboet.

Tre dommere – Børge Dahl, Jytte Scharling og Lars Apostoli – udtaler herefter:

Omstødelse af et fordringspant for gammel gæld efter konkurslovens § 70, stk. 1, indebærer, at pant i udestående fordringer falder bort. Omstødelse indebærer endvidere efter vores opfattelse, at banken skal fralægge sig den nettonedbringelse af den pantsikrede gæld, som har fundet sted i omstødelsesperioden ved indfrielse af pantsikrede fordringer. Efter sammenhængen mellem gælden til banken, sikkerheden i fordringerne og disses indbetaling til banken finder vi det bedst stemmende med omstødelsesreglens formål at anse gældens nettonedbringelse for en fordel, som gribes af omstødelsen af pantet. Forholdet mellem konkurslovens § 67 og den særlige regel i konkurslovens § 70 a om virksomhedspant tinglyst senest tre måneder før fristdagen kan således efter vores opfattelse ikke tillægges betydning for forståelsen af § 70, stk. 1, om pant for gammel gæld sikret senere end tre måneder før fristdagen, jf. herved også Folketingstidende 2004 – 05, Tillæg A, s. 7422-7423. Særligt for så vidt angår fordringspant fremgår det af forarbejderne til reglerne i tinglysningsloven og konkursloven om virksomhedspant og fordringspant, at det er tillagt afgørende betydning, ”at finansieringskildens eventuelle omstødelsesmæssige overvejelser ikke bør øve indflydelse på en virksomheds valg af den mest hensigtsmæssige finansieringsform”, jf. Folketingstidende 2004-05, Tillæg A, s. 7392. Det fremgår, at der tilsigtes en ordning, som sidestiller fordringspant med traditionelle fakturabelåningsarrangementer. Ved pant i form af traditionel fakturabelåning er nettonedbringelse af den pantsikrede gæld, som har fundet sted i omstødelsesperioden, i praksis anset for omfattet af omstødelsesreglen i § 70, når sikringsakten har fundet sted senere end tre måneder før fristdagen.

Nedbringelsen af den samlede pantsikrede gæld i omstødelsesperioden opgjort efter nettometoden udgør 1.341.261,86 kr., og det beløb kan rummes i fordringspantet på 2 mio. kr. I konsekvens af omstødelsen af fordringspantet efter konkurslovens § 70 skal Totalbanken herefter fralægge sig beløbet på 1.341.261,86 kr., selv om banken ikke havde tiltrådt sit pant inden konkursdekretet. Det er i den forbindelse uden betydning, at yderligere indbetalinger på kassekreditten fandt sted efter konkursdekretet.

På denne baggrund stemmer vi for at tage konkursboets påstand til følge.

Dommerne Michael Rekling og Oliver Talevski udtaler:

Det fremgår af konkurslovens § 67, at "Betaling af gæld" under visse omstændigheder kan fordres omstødt. Det fremgår af konkurslovens § 70, stk. 1, at en "Panteret eller anden sikkerhedsret" kan fordres omstødt under visse omstændigheder. Vi finder, at en nedbringelse af en kassekredit med betalinger hidrørende fra fordringer pantsat til sikkerhed for kreditten ikke automatisk skal omstødes efter § 70, stk. 1, blot fordi panteretten/sikkerhedsretten er omstødelig efter denne bestemmelse. Ved afgrænsningen af, om en sådan nedbringelse er udtryk for betaling af gæld, jf. § 67, eller for fyldestgørelse gennem pantet, jf. § 70, må det efter vores opfattelse generelt være afgørende, om panthaver må anses for at have tiltrådt sit pant. Kun i så fald kan § 70 finde anvendelse. Spørgsmålet er herefter, om de særlige bestemmelser om virksomhedspant og fordringspant, der blev indført samtidigt ved lov nr. 560 af 24. juni 2005, kan føre til et andet resultat med hensyn til fordringspant.

Ved bedømmelsen heraf tillægger vi det vægt, at det ikke fremgår af ordlyden i konkurslovens § 70 som ændret ved den nævnte lov, at lovgivningsmagten for så vidt angår fordringspant har tilsigtet en ændring af den nævnte retstilstand, hvorefter tiltrædelse af pantet er afgørende for omstødelse efter § 70. § 67 blev da heller ikke ændret i den forbindelse.

Et fordringspant er et flydende pant, der indebærer, at fordringerne gribes af panteretten, efterhånden som de stiftes, og udgår af panteretten ved ophør, typisk ved indfrielse, herunder modregning, eller forældelse. Et fordringspant har således betydelig lighed med virksomhedspant i fordringer, hvorved bemærkes, at ordlyden af tinglysningslovens § 47 c, stk. 1, og stk. 3, nr. 1, og § 47 d også i det væsentlige er identisk. Vi finder derfor, at der må gælde et udgangspunkt om, at virksomhedspant i fordringer og fordringspant må behandles ens ved afgrænsningen af, om en nedbringelse af en kassekredit med betalinger hidrørende fra fordringer pantsat til sikkerhed for kreditten er udtryk for betaling af gæld eller for fyldestgørelse gennem pantet.

Efter forarbejderne er der efter vores opfattelse sikre holdepunkter for, at lovgivningsmagten i forbindelse med indførelsen af konkurslovens § 70 a om omstødelse af virksomhedspant har tilsigtet, at indbetalinger på den sikrede kassekredit – i overensstemmelse med den ovenfor

beskrevne generelle afgrænsning af § 67 over for § 70 – skal bedømmes efter § 67, hvis betalingerne er sket inden virksomhedspantets tiltrædelse. Begrundelsen herfor er, at en virksomhedspanthaver som udgangspunkt ikke foretager rådighedsberøvelse af de pantsatte fordringer, hvorfor fyldestgørelse må anses som en betaling, så længe panthaver ikke har tiltrådt pantet. De hensyn, der efter forarbejderne ligger bag afgrænsningen af § 67 over for § 70 a, gør sig efter vores opfattelse tilsvarende gældende vedrørende fordringspant, og vi finder, at der ikke foreligger tilstrækkeligt sikre holdepunkter i forarbejderne for at antage, at der skal gælde en anden afgrænsning mellem § 67 og § 70 for så vidt angår fordringspant. Det bemærkes herved, at den måde, som § 67 efter vores opfattelse generelt skal afgrænses over for § 70 på, indebærer, at eventuelle omstødelsesmæssige overvejelser ikke bør øve indflydelse på valget mellem fordringspant og traditionelle fakturabelåningsarrangementer, når der skal træffes bestemmelse om finansieringsform.

Herefter finder vi, at i en situation, hvor panthaveren ikke kan siges at have tiltrådt sit fordringspant med den virkning, at skadesløsbrevets ramme forbruges, må nedbringelsen af kassekreditten med betalinger hidrørende fra de pantsatte fordringer anses for at være betalinger som led i den almindelige belåning og ikke som en fyldestgørelse gennem pantet.

Det er ubestridt, at Totalbanken ikke før konkursen havde tiltrådt sit fordringspant med den virkning, at banken ved nedbringelsen af kassekreditten forbrugte af rammen på 2 mio. kr. i skadesløsbrevet. Vi bemærker herved, at det også i den omtvistede periode fra tinglysningen af fordringspantet den 15. juni 2009 til dekretdagen den 14. september 2009 var naturligt for **Appellanten A/S** at anbringe de penge, der kom ind ved, at virksomhedens kunder betalte for modtagne ydelser, på kassekreditten. Vi bemærker videre, at det ikke er bestridt, at **Appellanten A/S** også i den omtvistede periode frit kunne trække på kassekreditten og dermed råde over betalingerne fra de pantsatte fordringer.

Nedbringelsen af kassekreditten i omstødelsesperioden og betalingen af afdraget på valutalånet gennem træk på kassekreditten kan således ikke omstødes efter § 70. Vi kan derfor ikke følge konkursboets standpunkt om, at det påståede beløb skal betales til konkursboet i medfør af konkurslovens § 70, jf. § 75.

Konkursboet har i anden række gjort gældende, at betalingerne skal omstødes efter konkurslovens § 74. Efter bevisførelsen finder vi, at det ikke er godtgjort, at betalingerne gennemført

før frisdagen den 9. september 2009 var utilbørlige i § 74's forstand. Derimod lægger vi til grund, at Totalbanken den 9. september 2009 blev bekendt med, at der var indgivet konkursbegæring mod Appellanten A/S. I lyset af bankens forudgående viden om Appellanten A/S økonomiske problemer og om forsøgene på at rekonstruere virksomheden finder vi, at nettonedbringelsen af kassekreditte i perioden fra den 9. september til den 14. september 2009 var utilbørlig, og at de øvrige betingelser for omstødelse i konkurslovens § 74 også var opfyldt for så vidt angår denne nedbringelse.

På denne baggrund stemmer vi for at tage konkursboets påstand til følge med 237.168,24 kr.

Der træffes afgørelse efter stemmeflertallet, således at konkursboets påstand tages til følge.

Sagsomkostninger for landsret og Højesteret er fastsat til dækning af advokatudgift med 200.000 kr. og af retsafgift med 87.240 kr., i alt 287.240 kr.

### **Thi kendes for ret:**

Totalbanken A/S skal til Appellanten A/S under konkurs betale 1.341.261,86 kr. med procesrente fra den 8. juni 2010.

I sagsomkostninger for landsret og Højesteret skal Totalbanken A/S til Appellanten A/S under konkurs betale 287.240 kr.

De idømte beløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse.

Sagsomkostningsbeløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.

--oo0oo--

**Udskriftens rigtighed bekræftes.**

**Højesteret, den 21. marts 2014.**

Sagsbehandler