

ERHVERVSJURA

Det er svært at vinde en retssag mod en ledelse efter en konkurs

ERSTATNING: Mange skuffede kreditorer har forsøgt at vinde tabte penge tilbage gennem et sagsanlæg mod en krakket debitor. En næsten 40 år gammel dom udgør dog fortsat en effektiv stopklods.



LARS BO LANGSTED
professor,
Juridisk Institut,
Aalborg Universitet

finans@finans.dk

Rigtig mange virksomheder går godt, ledes af en dygtig og kompetent bestyrelse og en årvågen og handlekraftig daglig ledelse. Desværre ser man også eksempler på virksomheder, der ikke går godt, hvor bestyrelsen ikke har været kompetent, og hvor den daglige ledelse ikke har udvist rettidig omhu. Og så er der naturligvis alle dem ind imellem – hvor virksomheden måske går godt på trods af en uduelig ledelse, eller hvor virksomheden omvendt går ned om og hjem på trods af en glimrende ledelse, der har gjort alt, hvad man overhovedet kunne gøre for at redde virksomheden og svare enhver sit.

Hvis en virksomhed er gået ned, og kreditorerne står til at miste deres penge, sker det også ret hyppigt, at kurator og/eller en eller flere af kreditorerne overvejer, om det ikke er ledelsens "skyld". Og hvis svaret på det er bekræftende, om man så ikke skulle anlægge en retssag og kræve erstatning af bestyrelsen eller af den daglige ledelse.

Kommet hertil i sine overvejelser, skal man imidlertid tænke sig godt om.

Det er rigtigt, at bestyrelsesmedlemmer kan blive erstatningsansvarlige, hvis

de ikke har levet op til de krav, man med rette kan stille til dem. Hvis de har overset faresignaler, ladet alting sejle og sat kikkerten for det blinde øje.

Fra dette teoretiske udgangspunkt er der imidlertid et meget langt spring til, at en domstol så også rent faktisk vil dømme bestyrelsesmedlemmerne eller direktørerne til at betale erstatning. Man kan som kreditor eller kurator således meget tit være i en situation, hvor man nok synes, at der er noget at bebrejde ledelsesmedlemmerne i det krakkede selskab, men hvor man – med rette – kan være usikker på, om der er tilstrækkeligt mange dumheder eller oversete faresignaler til, at man kan få dem dømt.

Når man ser mediedækningen og læser de såkaldte "eksperters" udtalelser om, at i den og den sag risikerer ledelsen at ifalde erstatningsansvar, kan man meget nemt få den opfattelse, at det er uhyre risikabelt at være bestyrelsesmedlem, og som skuffet kreditor i et konkursbo kan man tilsvarende få den opfattelse, at det bare er med til at få lagt sag an mod bestyrelsesmedlemmerne, for så kan man da få nogle af sine penge hjem på den måde. Men sådan er retspraksis ikke.

Der er ikke mange "typesager", hvor man kan udlede en fast kurs i retspraksis, udover at der skal ganske meget til, før domstolene dømmer. Der er dog en ef-

terhånden lang praksis om de situationer, hvor bestyrelsen har ladet virksomheden fortsætte meget længe, før den endeligt bliver erklæret konkurs, og hvor kurator eller enkeltkreditorer lægger sag an mod bestyrelsesmedlemmerne og måske andre ledelsesmedlemmer.

Kreditorernes påstand er så typisk, at bestyrelsen har handlet ansvarspådragende ved at lade virksomheden fortsætte alt for længe med den konsekvens, at den de seneste måneder eller halve år af sit liv har levet for kreditorernes penge, og at ledelsen derfor burde have drejet nøglen lang tid før.

"Nøgleafgørelsen" eller "the leading case" på området har længe været en afgørelse helt tilbage fra 1977, den såkaldte Havemann-sag, hvor bestyrelsesmedlemmerne i det krakkede stormagasin Havemann blev frifundet, fordi Højesteret ikke fandt, at virksomhedens "håbløshedstidspunkt" var nået, blandt andet fordi der blev ført »seriøse forhandlinger« med forskellige potentielle långivere og investorer lige indtil det aller sidste øjeblik.

Igennem årene har håbefulde kreditorer og kuratorer forsøgt at løbe stormløb mod denne afgørelse bl.a. ud fra en antagelse om, at bestyrelsesansvaret da måtte være blevet skærpet i forhold til, hvad der gjaldt for snart 40 år siden. Det har dog hidtil været forgæves.

Således frifandt Vestre Landsret senest i oktober måned sidste år bestyrelsesmedlemmer og direktion i en sag, der var anlagt af en leverandør, der havde leveret varer på kredit ganske få dage, før virksomheden gik i betalingsstandsning. Virksomheden havde levet i mange år, men på grund af et voldsomt prisfald på de varer, som virksomheden solgte, var året 2008/2009 gået særdeles dårligt, driftsresultatet var accelererende negativt, egenkapitalen var væk, og revisor havde stillet spørgsmålstegn ved virksomhedens fortsættelse som going concern i sin påtegning på det pågældende årsregnskab.

Man fortsatte imidlertid virksomheden helt frem til midten af maj måned 2010. I perioden fra årsskiftet til betalingsstandsningstidspunktet øgedes underskuddet, der i april måned 2010 var akkumuleret til omkring 6,5 millioner kroner. Virksomheden havde levet på og med en kassekredit, der ligeledes var blevet øget i perioden, men ved udgangen af april lukkede banken for yderligere træk på kreditten.

Bestyrelsen afholdt straks møde (den 3. maj). Den 12. maj blev der indgivet begæring om betalingsstandsning, og den 27. maj blev der afsagt konkursdecret. Den sagsøgende leverandør havde hen over foråret leveret på kredit med den sidste fakturering den 4. maj 2010.

Situationen mindede uhyre meget om situationen i Havemann-sagen, og både byret og landsret genbruger endda nogle af vendingerne fra Havemann-afgørelsen. Begge retter er således enige om, at »(selskabet) var i en særdeles vanskelig økonomisk situation, og at mulighederne for selskabets videreførelse måtte anses for ringe«, ligesom begge instanser var nået frem til en frifindelse.

De elementer, der – på trods af det dystre udgangspunkt – nævnes i præmisserne som baggrund for frifindelsen, var bl.a., at »der blev i selskabet i perioden bl.a. afholdt adskillige bestyrelsesmøder og afholdt løbende møder med (banken), hvor virksomhedens situation blev drøftet og forhandlet. Efter bevisførelsen, herunder forklaringerne ... samt indholdet af de udarbejdede notater og bestyrelsesmøde-referater, lægges det til grund, at der løbende i perioden fra selskabets side var kontakt til en række forskellige virksomheder, herunder ... , med henblik på at af-dække mulighederne for en eventuel fusion eller anden form for fremtidig samarbejdsaftale. Forhandlingerne herom blev vedvarende søgt fremskyndet fra selskabets side, og der er efter bevisførelsen, herunder oplysningerne om selskabet og selskabets position på markedet, ikke grundlag for at fastslå, at en fusion eller anden samarbejdsaftale ikke i

en eller anden form var en realistisk og reel mulighed«.

Landsretten fremhæver herefter, at banken løbende havde været orienteret om selskabets situation, og at ledelsen ikke havde grund til at tro, at denne ikke fortsat ville stille kreditfaciliteter til rådighed, ligesom ingen af retterne finder grund til at tilsidesætte bestyrelsens forretningsmæssige vurdering af det likviditetsmæssige beredskab. Som landsretten afsluttende udtrykker det:

»når endvidere henses til oplysningerne om den vanskelige markedssituation, som man hos ledelsen og bestyrelsen havde tiltro til ville vende, findes det efter en samlet vurdering betænkeligt at lægge til grund, at ledelsen og bestyrelsen forud for den 3. maj 2010 burde have indset, at en videreførelse af selskabet ikke var mulig uden yderligere tab.«

Man henviser således atter til de i praksis kendte faktorer: håbløshedstidspunktet var endnu ikke nået, og "the business judgement rule", hvorefter dommerne kun yderst nødt vil gøre sig til klogere forretningsfolk end forretningsfolkene, førte til sammen til frifindelse.

Der nævnes i præmisserne intet om, at selskabet var et a.m.b.a. Det behandles i denne relation således som ethvert andet selskab, og der nævnes end intet i dommen om, at bestyrelsesmedlemmerne faktisk havde en bestyrelsesansvarsforsikring.

Igennem årene har håbefulde kreditorer og kuratorer forsøgt at løbe stormløb mod denne afgørelse.

Lars Bo Langsted

