

Kendelse af 14. oktober 2014 (J.nr. 2013-0034620)

Påbud om tilbagebetaling af ulovligt aktionærlån.

Selskabslovens § 194 og § 179.

(Niels Walther-Rasmussen, Piya Mukherjee og Steen Mejer)

Ved skrivelse af 24. juni 2013 har advokat A på vegne af K og bestyrelsen i B A/S klaget over, at Erhvervsstyrelsen ved skrivelse af 28. maj 2013 har påbudt selskabets bestyrelse at søge et beløb, der er udbetalt til K i strid med selskabslovens § 194, stk. 1, tilbagebetalt inkl. lovpligtige renter og dokumentere dette over for styrelsen.

Sagens omstændigheder:

I anledning af klagen har Erhvervsstyrelsen i en redegørelse af 31. oktober 2013 om sagens faktiske omstændigheder udtalt:

” ...

Sagens faktiske omstændigheder

Erhvervsstyrelsen modtog den 13. juli 2011 årsrapporten for 2010 for B ApS, CVR-nr. Årsrapporten blev udtaget til kontrol, jf. årsregnskabslovens § 159.

Af årsrapporten fremgik det, at der var ydet et lån i strid med selskabslovens § 210, stk. 1, til selskabets ledelse, hvilket også fremgik af revisors påtegning, jf. erklæringsbekendtgørelsens § 7.

Med henblik på at få bragt det ulovlige forhold til ophør pålagde styrelsen i brev af 15. maj 2012 selskabets øverste ledelse at søge lånet inkl. lovpligtige renter inddrevet straks og dokumentere dette over for styrelsen, jf. årsregnskabslovens § 161, nr. 3, og selskabslovens § 215, stk. 1.

Den 28. juni 2012 modtog styrelsen erklæringer fra henholdsvis selskabets ledelse og virksomhedens revisor, hvoraf det fremgik, at det ulovlige udlån til selskabets ledelse var tilbagebetalt med tillæg af lovpligtige renter.

Den 13. juli 2012 sendte styrelsen en skrivelse til selskabets direktion. Af skrivelsen fremgik det, at styrelsen på baggrund af de modtagne erklæringer afsluttede sagen. Det fremgik videre, at styrelsen orienterede SKAT om sagen.

Den 24. januar 2013 modtog styrelsen en henvendelse fra SKAT med beskrivelse af hændelsesforløbet for indfrielsen af det ulovlige lån.

Af henvendelsen fremgik det, at det ulovlige lån, der var etableret mellem K personligt og B ApS, var blevet tilbagebetalt ved modregning i en fordring, som K havde erhvervet til under 1 % af fordringens pålydende værdi fra B A/S.

Fordringen, som K benyttede til at modregne sit ulovlige lån i B ApS, bestod oprindeligt i en fordring, som B A/S havde på B ApS stort kr. 20.492.757.

Fordringen er i årsrapporten for 2011 for B A/S nedskrevet til kr. 200.000. Fordringen blev overdraget fra B A/S til den ultimative fysiske ejer K for kr. 200.000. K benyttede herefter fordringen til at indfri sit ulovlige lån.

Overdragelsesaftalen er indgået den 27. april 2012 mellem K som køber og K på vegne af B A/S som sælger. Aftalen er tillige tiltrådt af rekonstruktørerne for B A/S, advokat D og advokat E.

K ejer på tidspunktet for transaktionerne 100 % af anparterne i B ApS, hvori K tillige udgør den eneste ledelse. B ApS ejer på tidspunktet for transaktionen, 100 % af aktierne i B A/S, hvori K er valgt som bestyrelsesmedlem, og er ansat som eneste direktør.

Styrelsen sendte 21. februar 2013 agterskrivelse til selskabets øverste ledelse. Af styrelsens vurdering fremgår følgende:

"Inhabilitet

Det er Erhvervsstyrelsens vurdering, at K er inhabil i forhold til på vegne af B A/S at indgå aftalen om salget af fordringen med K selv, jf. selskabslovens § 131.

Selskabslovens § 131 har følgende ordlyd:

"Et medlem af ledelsen må ikke deltage i behandlingen af et spørgsmål om aftaler mellem kapitalselskabet og den pågældende selv eller om søgsmål med den pågældende selv eller om aftale mellem kapitalselskabet og tredjemand eller søgsmål mod tredjemand, hvis vedkommende har en væsentlig interesse deri, der kan være stridende med selskabets."

K har således ikke været berettiget til at indgå aftale om salget af fordringen, idet beslutningskompetencen skulle have været henlagt til den resterende del af selskabets bestyrelse.

Det er styrelsens vurdering, at K ved at overtræde § 131 i selskabsloven har handlet ansvarspådragende, jf. § 367, stk. 1,

Hvorvidt der er anledning til at statuere ugyldighed, henhører under domstolene at vurdere.

Ulovlig kapitalafgang

På trods af, at styrelsen generelt ikke finder det omtvistet, at det er berettiget, at B A/S i årsregnskabet har nedskrevet lånet i B ApS til kr. 200.000, finder styrelsen, at salget af fordringen under de konkrete omstændigheder er sket på en måde, der strider mod selskabets interesser.

Skønt fordringen var nedskrevet til kr. 200.000 har det måttet stå K klart, at fordringen for ham ikke alene udgjorde en værdi på kr. 200.000, men udgjorde en værdi på mindst 8.500.000 med tillæg lovplichtige renter, idet fordringen vurderes at være erhvervet alene med det formål, at han kunne anvende fordringen til at modregne i det ulovlige A-lån til C ApS.

Ved på vegne af B A/S at sælge fordringen til sig selv for kr. 200.000 finder Erhvervsstyrelsen, at der er sket en udlodning af selskabets midler til K på ikke under 8.300.000 kr. svarende til differencen mellem kr. 8.500.000 og kr. 200.000.

Udlodningen sker til aktionæren i B ApS og ikke til kapitalejeren i B A/S. Da udlodningen sker til en person, som ikke er kapitalejer i selskabet, og uden iagttagelse af reglerne for udbetaling af udbytte i øvrigt, er udbetalingen i strid med selskabsloven, idet selskabet ulovligt har udloddet aktiver til K, som er direktør og medlem af selskabets bestyrelse og ultimativ fysisk ejer.

Tilbagebetaling og erstatning

Det er på det foreliggende grundlag styrelsens vurdering, at de aktiver som selskabet ulovligt har udloddet til K skal tilbageføres til selskabet sammen med en årlig rente af beløbet svarende til den rente, der er fastsat i § 5, stk. 1 og 2, i lov om rente ved forsinket betaling m.v. med et tillæg af 2 pct.(i alt 9,30 pct.), jf. selskabslovens § 194, stk. 1.

Kan beløbet ikke inddrives, eller har kapitalejeren ikke tilbagebetalingspligt, er de, som har medvirket til beslutningen om udbetalingen eller gennemførelsen af denne ansvarlige efter de almindelige erstatningsregler, jf. selskabslovens § 194, stk. 2.

Erhvervsstyrelsen skal dog samtidig påpege, at selskabets bestyrelse derudover kan have et selvstændigt ansvar i henhold til selskabslovens § 179, stk. 2.”

Styrelsen modtog den 17. april 2013 redegørelse fra advokat A. Af redegørelsen fremgik det, at:

- overdragelsen af fordringen er sket som led i et rekonstruktionsforslag i B A/S, som fremsat af de af skifteretten udmeldte rekonstruktører og regnskabskyndige tillidsmænd

- fordringen af den af skifteretten regnskabskyndige tillidsmand er vurderet til kr. 200.000, hvilket er tiltrådt af rekonstruktørerne forslaget om overdragelse af fordringen er tiltrådt af bestyrelsen i B A/S
- fordringen ikke er erhvervet alene med det formål at kunne anvende fordringen til modregning
- der ikke er grundlag for at tilsidesætte det skøn, herunder det værdiansættelsesskøn, som de udmeldte rekonstruktører samt den regnskabsmæssige tillidsmand har foretaget, ligesom der heller ikke er grundlag for at tilsidesætte elementerne i det rekonstruktionsforslag, som har været fremlagt for og godkendt af skifteretten

Erhvervsstyrelsen traf den 28. maj 2013 afgørelse i sagen. Det følger af afsnittet ”Styrelsens vurdering”, at:

”... Den modtagne redegørelse fra advokat A har ikke medført en ændret vurdering. Det er således styrelsens vurdering, at salget af fordringen under de konkrete omstændigheder er sket på en måde, der strider mod selskabets interesser og til et beløb, som er væsentligt lavere end det beløb, som fordringen repræsenterer for K.

Skønt fordringen i årsregnskabet for B A/S for 2010 [rettelig B A/S for 2011] var nedskrevet til kr. 200.000, har det måttet stå selskabets ledelse herunder K klart, at fordringen for denne ikke alene udgjorde en værdi på kr. 200.000, men udgjorde en værdi svarende det ulovlige udlån (dvs. mindst 8.500.000 med tillæg af lovpligtige renter), idet fordringen er erhvervet med henblik på at foretage modregning i Ks ulovlige lån hos B ApS.

Ifølge advokat As redegørelse var hensigten med overtagelsen af fordringen ikke at foretage modregning i K ulovlige udlån hos B ApS. I direkte modstrid med dette udsagn fremgår det af ”Betinget aftale vedrørende engagement med B ApS”, punkt 2.1.2, at fordringen er overdraget med henblik på modregning i Ks ulovlige aktionærlån hos B A/S.

Der er således efter styrelsen opfattelse ikke tvivl om hensigten med overdragelsen af fordringen. Formålet med erhvervelsen har efter styrelsens opfattelse været at foretage modregning.

Ved på vegne af B A/S at sælge fordringen til sig selv for kr. 200.000 finder Erhvervsstyrelsen, at der er sket en udlodning af selskabets midler til K på ikke under 8.300.000 kr. svarende til differencen mellem kr. 8.500.000 og kr. 200.000.

Udlodningen sker til aktionæren i B ApS og ikke til kapitalejeren i B A/S. Da udlodningen sker til en person, som ikke er kapitalejer i selskabet, og uden iagttagelse af reglerne for udbetaling af udbytte i øvrigt, er udbetalingen i strid med selskabsloven, idet selskabet ulovligt har udloddet aktiver til K, som er direktør og medlem af selskabets bestyrelse og ultimativ fysisk ejer.

Det er endvidere styrelsens vurdering, at det forhold, at rekonstruktørerne har tiltrådt rekonstruktionsplanen, ikke kan fritage ledelsen i B A/S for sit ansvar. Ledelsen i B A/S har således et selvstændigt ansvar for at overholde selskabsloven."

Det følger videre af afgørelsen, at:

"Anmodning om dokumentation

Med henblik på at få bragt det ulovlige forhold til ophør pålægger styrelsen dig i din egenskab af medlem af selskabets ledelse at søge beløbet tilbagebetalt til selskabet inkl. lovpligtige renter og dokumentere dette over for styrelsen, jf. selskabslovens § 194, stk. 1.

Det er styrelsens vurdering, at den ulovlige kapitalafgang mindst udgør differencen mellem fordringens salgsspris på kr. 200.000 og Ks ulovlige lån inkl. lovpligtige renter i C A/S [retteligt B ApS].

Senest 6 uger fra dags dato skal indsendes:

1. en erklæring underskrevet af selskabets ledelse om, at den ulovlige kapitalafgang er tilbageført til selskabet med tillæg af lovpligtige renter, og

2. en erklæring afgivet af en godkendt revisor (registreret eller statsautoriseret revisor) om, at den ulovlige kapitalafgang er tilbageført til selskabet. Revisors erklæring skal være afgivet med høj grad af sikkerhed og opfylde bestemmelserne i erklæringsbekendtgørelsens afsnit om andre erklæringer med sikkerhed.

Hvis K mangler betalingsevne, bedes indsendt en erklæring fra en offentlig instans (f.eks. en udskrift fra fogedbogen) om, at han er insolvent. Alternativt bedes I indsende en uvildig udtalelse fra en advokat eller godkendt revisor om, at den pågældende ud fra sit kendskab til Ks forhold vurderer, at beløbet ikke kan inddrives ved retslig inkasso.

Hvis styrelsen ikke modtager ovennævnte dokumentation, vil medlemmerne af selskabets centrale ledelsesorgan blive pålagt tvangsbøder, indtil dokumentationen er modtaget i styrelsen i behørig stand, jf. årsregnskabslovens § 162, stk. 1, og selskabslovens § 366, stk. 2.

Fristen på de 6 uger kan ikke forlænges yderligere."

Den 24. juni 2013 fremsendte A en skrivelse, i hvilken modeller for mulige forløb for tilbagebetaling af kapitalafgangen beskrives. Det er oplyst i skrивelsen, at henvendelsen ikke er et udtryk for, at det anerkendes, at forholdet er ulovligt. Styrelsen besvarede henvendelsen 3. juli 2013. Begge skrivelser er vedlagt som bilag.

...

Den 9. oktober 2013 modtog styrelsen en redegørelse fra A om Ks økonomiske forhold. Det fremgår af redegørelsen, at K ikke har aktiver, der kan

tjene til fyldestgørelse for kreditorerne, og dermed at det beløb, som omtalt i Erhvervsstyrelsens afgørelse af 28. maj 2013, ikke kan inddrives ved retslig inkasso.

Styrelsen har på denne baggrund den 31. oktober 2013 sat sagen i bero. Dette medfører dog ikke, at virksomhedens ledelse ikke fortsat skal forsøge at inddrive det skyldige beløb hos K, herunder løbende indhente oplysninger om Ks økonomiske forhold.

Styrelsen modtog ligeledes 9. oktober 2013 supplerende materiale til sagen. Fra A er modtaget en mail af 23. februar 2012 sendt fra ... (regnskabskyndig tillidsmand i rekonstruktionen) til rekonstruktørerne med en overordnet opsummering af værdiansættelsen af fordringen. Denne er vedlagt som bilag.
... ”

I klageskrivelsen af 24. juni 2013 har advokat A anført:

” ...

Faktiske forhold

Af årsrapporten for B ApS for 2010 fremgik det, at der bestod et ulovligt aktionærlån mellem K og B ApS. Dette lån er tilbagebetalt ved modregning i en fordring mod B ApS, som K har erhvervet som et led i en gennemført rekonstruktion af ... koncernen. Fordringen er erhvervet til den pris, som den af skifteretten udpegede regnskabskyndige tillidsmand har værdiansat den til.

Nordjysk Lift koncernen og baggrunden for overdragelsen

Ved skifteretten i ... blev der indledt rekonstruktion den 3. januar 2012 af selskabet ... A/S (nu B A/S).

... A/S var en del af en større koncern med B ApS som moderselskab. Flere af selskaberne i koncernen har haft aktiver indenfor samme branche og ... A/S har direkte eller indirekte haft samarbejde med flere af koncernselskaberne.

Som rekonstruktører blev valgt advokat D og advokat E, der hver især repræsenterede ... koncernen og Ks hovedbanker, nemlig bankerne ... og Som regnskabskyndig tillidsmand blev udmeldt statsautoriseret revisor

Forud for rekonstruktionen havde ... gennem en længere periode forsøgt at få en aftale om gældseftergivelse med de største kreditorer, kombineret med en virksomhedsoverdragelse (drop down) af ... A/S's aktiver med tilhørende gæld til et nystiftet selskab.

Retsvirkningerne af en rekonstruktion fremgår blandt andet af konkurslovens kapitel 2. Af konkurslovens § 12 fremgår det, at en skyldner ikke må foretage dispositioner af væsentlig betydning uden rekonstruktørens samtykke. Det fremgår supplerende, at en skyldner skal aflægge regnskab overfor rekonstruktøren efter dennes nærmere bestemmelse. Det fremgår supple-

rende, at en lang række dispositioner alene kan foretages med rekonstruktørens samtykke, ligesom den regnskabskyndige tillidsmand skal foretage værdiansættelse af skyldnerens aktiver.

Der kunne og blev herefter ikke foretaget dispositioner af væsentlig betydning uden rekonstruktørernes samtykke.

På tidspunktet for indledningen af rekonstruktionen havde såvel B ApS som ... A/S afgivet betydelige kautioner overfor ... koncernens og Ks hovedbanker, nemlig bankerne ... og

Et af rekonstruktørerne fremsat rekonstruktionsforslag blev behandlet på et skifteretsmøde den 18. april 2012, hvor rekonstruktionsforslaget blev stadfæstet. Kopi af rekonstruktionsforslaget vedhæftes denne mail, og rekonstruktionsforslagets oplysninger forudsættes at udgøre en integreret del af denne klageskrivelse.

Særligt fremhæves, at det fremgår, at rekonstruktionsforslaget med, at forudsatte virksomhedsoverdragelse (drop down) alene kunne gennemføres fordi der opstod en mulighed for at opnå en ny låneramme til ny fra et nyt pengeinstitut).

Det fremgår yderligere af rekonstruktionsforslaget, at underbalancen for ... A/S (nu B A/S) udgjorde kr. 89.234.043. Endvidere fremgår det af rekonstruktionsforslaget, at en betydelig del af ... A/S's gæld vil blive omfattet af rekonstruktionsforslaget samt, at der vil ske frigørelse af kautionsforpligtelser stillet af såvel B ApS som ... A/S.

Rekonstruktionsforslaget blev som anført behandlet på et skifteretsmøde den 18. april 2012, hvor rekonstruktionsforslaget blev stadfæstet.

SKAT havde ikke fremsat bemærkninger/indsigelser mod rekonstruktionsplanen. SKAT's tilgodehavende udgjorde ca. kr. 1.300.000.

Det fremgår af rekonstruktionsforslaget side 6, at ... A/S' tilgodehavende i henhold til mellemregningen på kr. 20.492.757 hos B ApS af den regnskabskyndige tillidsmand er værdiansat til kr. 200.000.

I forbindelse med rekonstruktionsforslagets vedtagelse blev der indgået en betinget aftale mellem ... og ... A/S om, at disse pengeinstitutter afskriver deres gæld samt kautionsforpligtelser overfor B ApS og K. Det blev samtidig som led i denne aftale aftalt, at den fordring, som af den regnskabskyndige tillidsmand var værdiansat til kr. 200.000 blev overdraget til K.

Der blev i den anledning udarbejdet en betinget overdragelsesaftale, hvorefter fordringen blev overdraget til kr. 200.000. Den betingede overdragelsesaftale vedhæftes ligeledes denne mail. Det fremgår, at overdragelsesaftalen blandt andet var betinget af, at ... modtog kr. 5 mio.

Det fremgår at den betingede overdragelsesaftale, der er udarbejdet af rekonstruktørerne, er identisk med den overdragelsesaftale, som er fremsendt til SKAT.

Det er en udleder af overdragelsen, at B ApS havde en gæld til ...A/S på kr. 20.492.757. Det kan også udledes, at ethvert beløb, som K måtte indbetale til B ApS ville blive betalt til ... A/S til nedbringelse af dette selskabs bank-engagementer. Det kan også udledes, at den af skifteretten udpegede regnskabskyndige tillidsmand har vurderet, at B ApS' fordring mod K ikke repræsenterede en markedsværdi, der oversteg kr. 200.000.

På tidspunktet for rekonstruktionen havde Ks personlige gældsforpligtelser til blandt andet ... koncernen. Gældsforpligtelser som han ikke var i stand til at honorere.

Endelig fremgår det af den betingede aftale vedrørende engagementet med B ApS, at den del af fordringen, der ikke modsvares af det pågældende aktionærlån bortfalder.

Øvrigt

Som det fremgår af det ovennævnte er overdragelsen sket som led i et rekonstruktionsforslag, fremsat af de af skifteretten udmeldte rekonstruktører og regnskabskyndige tillidsmænd. Rekonstruktionsforslaget er godkendt under en skiftesamling, og rekonstruktionsforslaget med tilhørende underbilag indeholder oplysninger omkring overdragelsen og værdiansættelsen af fordringen.

Samtlige kreditorer er underrettet om overdragelsen af fordringen og har ikke fremsat indsigelse herimod.

Fordringen er vurderet til kr. 200.000 af den af skifteretten udmeldte regnskabskyndige tillidsmand. Vurderingen må i den konkrete situation være udtryk for den pris, som en tredjemand ville betale for fordringen. Dokumenterne i forbindelse med overdragelsen herunder den betingede overdragelsesaftale er udarbejdet og tiltrådt af rekonstruktørerne. Rekonstruktørernes tiltrædelse er i overensstemmelse med konkurslovens § 12.

Endvidere er det en konsekvens af rekonstruktionsforslagets fremsættelse og vedtagelse, at forslaget herunder overdragelsen af fordringen er tiltrådt af selskabets bestyrelse.

Det kan yderligere konkluderes, at fordringen ikke har repræsenteret en værdi ved salg til tredjemand på mere end kr. 200.000.

Det fremgår også af rekonstruktionsforslaget samt af teksten i overdragelsedokumenterne, at fordringen ikke er erhvervet alene med det formål at kunne anvende fordringen til modregning. Tværtimod indgår overdragelsen og den aftalte modregning som en integreret del af den samlede rekonstruktion som foretages af ... og ... koncernen.

Der er ikke grundlag for at tilsidesætte det skøn, herunder det værdiansættelsesskøn, som de udmeldte rekonstruktører samt den regnskabsmæssige tillidsmand har foretaget. Der er heller ikke grundlag for at tilsidesætte elementerne i det rekonstruktionsforslag, som har været fremlagt for og godkendt af skifteretten.

Erhvervsstyrelsens afgørelse

Erhvervsstyrelsen har begrundet sin afgørelse med, at salget af fordringen under de konkrete omstændigheder er sket på en måde, der strider mod selskabets interesser.

Rekonstruktionsforslaget hvoraf overdragelsen af fordringen er en integreret del, har været i selskabets interesse. Var overdragelsen ikke sket som anført, ville selskabet være blevet erklæret konkurs, og rekonstruktionen ikke gennemført. Ved rekonstruktionen frigøres ... A/S (B A/S) for betydelige kautionsforpligtelser, ligesom der opnås såvel en betalingsudsættelse (moratorium) samt en betinget tvangsakkord. Uden en afklaring af Ks gældsforpligtelser til ... og B ApS ville det ikke have været nødvendigt at opnå den nødvendige låneramme på kr. 40 mio. i et nyt pengeinstitut. Dette pengeinstitut har lagt afgørende vægt på, at Ks økonomiske forhold var afklaret.

Der er ikke tale om en situation, hvor overdragelsen er sket imod selskabets interesser. Tværtimod ville selskabet som ovenfor anført være blevet erklæret konkurs, og selskabet ville ikke være blevet frigjort for kautions- og gældsforpligtelser, der langt overstiger værdien af den opgjorte fordring hvad enten fordringen opgøres til den værdi, som foretaget af den regnskabskyndige tillidsmand eller Erhvervsstyrelsen.

Erhvervsstyrelsen anfører supplerende, at der efter styrelsens opfattelse ikke er tvivl om, at hensigten med overdragelsen af fordringen har været at foretage modregning. Styrelsen henviser i den forbindelse til, at det i min høringsskrivelse af 17. april 2013 er anført, at det ikke var hensigten med overdragelsen af fordringen at foretage modregning. Den konklusion, som Erhvervsstyrelsen foretager, er ikke i overensstemmelse med det i min høringsskrivelse af 17. april 2013 anførte.

Følgende fremgår blandt andet af høringsskrivelsen:

”Det fremgår også af rekonstruktionsforslaget samt af teksten i overdragelsesdokumenterne, at fordringen ikke er erhvervet alene (min fremhævelse) med det formål at kunne anvende fordringen til modregning. Tværtimod indgår overdragelsen af fordringen som en del af den samlede rekonstruktion som foretages omkring ... og ... koncernen.”

Overdragelsen og erhvervelsen af fordringen for kr. 200.000 er sket efter krav fra rekonstruktørerne og Ks hovedkreditorer. Overdragelsen har været et led i rekonstruktionen og K var insolvent på overdragelsestidspunktet. Der foreligger derfor ikke en situation, hvor K i strid med selskabets interesser sælger fordringen til sig selv. Overdragelsen er som anført godkendt af

rekonstruktørerne, skifteretten samt kreditorerne efter forudgående forelæggelse.

Det kan heller ikke lægges til grund, at det er foretaget en udlodning af selskabets midler på ikke under kr. 8.300.000. En sådan udlodning kan alene statueres, hvis markedsværdien for fordringen ved salg til tredjemand udgjorde mere end kr. 200.000. Der er ikke grundlag for at tilsidesætte det værdiansættelsesskøn, som den regnskabsmæssige tillidsmand har foretaget. Der kan alene statueres udlodning, hvis aktivets værdi ved salg til tredjemand repræsenterer et højere beløb end kr. 200.000.

Afslutning

Erhvervsankenævnet anmodes om at omgøre den af Erhvervsstyrelsen truffene afgørelse.

Som anført ovenfor, er der ikke grundlag for at tilsidesætte det skøn, herunder det værdiansættelsesskøn, som de udmeldte rekonstruktører samt den regnskabsmæssige tillidsmand har foretaget. Der er heller ikke grundlag for at tilsidesætte elementerne i det rekonstruktionsforslag, som har været fremlagt for og godkendt af skifteretten.

Der er ikke grundlag for at antage, at overdragelsen er sket på en måde, der strider mod selskabets interesser. Tværtimod har overdragelsen været en integreret og central del i det vedtagne rekonstruktionsforslag.

...

I førnævnte redegørelse af 31. oktober 2013 har Erhvervsstyrelsen om sagens retlige omstændigheder udtalt:

”Retligt grundlag

Selskabslovens kapitel 11 indeholder bestemmelser om muligheder for kapitalafgang fra selskabet.

En udtømmende liste over muligheder for kapitalafgang fremgår af selskabslovens § 179, stk. 1. Det følger af bestemmelsen, at:

”Uddeling af selskabets midler til kapitalejerne kan kun finde sted

- 1) som udbytte på grundlag af det senest godkendte årsregnskab, jf. § 180,*
- 2) som ekstraordinært udbytte, jf. §§ 182 og 183,*
- 3) som udlodning i forbindelse med nedsættelse af selskabskapitalen, jf. §§ 185-193, eller*
- 4) som udlodning i forbindelse med selskabets opløsning, jf. kapitel 14.”*

Der kan ikke lovligt - ensidigt - overføres formuegoder til kapitalejere på andre måder. Loven giver ikke mulighed for at overføre formuegoder fra et selskab til en kapitalejer i en kapitalejer, uden markedsmæssigt vederlag. I sådanne tilfælde vil fremgangsmåden således være, at der først sker kapital-

afgang fra selskabet til dets kapitalejer, og derefter kan der i det selskab, der er kapitalejer, ligeledes besluttes at foretage en udlodning.

Det følger af selskabslovens § 194, stk. 1, at:

”Er der sket udbetaling til kapitalejere i strid med bestemmelserne i denne lov, skal disse tilbagebetale beløbet tillige med en årlig rente af beløbet svarende til den rente, der er fastsat efter § 5, stk. 1 og 2, i lov om renter ved forsinket betaling m.v., med et tillæg af 2 pct. For tilbagebetaling af udbytte gælder dette dog kun, hvis kapitalejeren indså eller burde have indset, at udbetalingen var ulovlig.”

Styrelsens udtalelse

Styrelsen fastholder sit krav om tilbagebetaling af den ulovlige kapitalafgang med tillæg af lovpligtige renter, jf. styrelsens afgørelse af 28. maj 2013.

K har fra B A/S erhvervet en fordring på 20.492.757 kr. på B ApS. Fordringen blev anvendt til modregning - og dermed indfrielse - af Ks ulovlige aktionærlån, som var optaget i B ApS. Det ulovlige lån udgjorde på indfrielsestidspunktet 8.490.841 kr., jf. årsrapporten for 2012 for B ApS.

Fordringen, som K anvendte til modregning af 8.490.841 kr., havde han erhvervet fra B A/S til 200.000 kr. Erhvervelsen var således sket fra en koncern, som K kontrollerede, da han via B ApS ejede 100% af B A/S.

Værdien af fordringen var baseret på en forventet dividende fra B ApS på 1 %, hvorfor fordringen var værdiansat til 200.000 kr. Værdiansættelsen var således baseret på, at fordringen blev overdraget til en uafhængig part, som alene ville kunne opnå en dividende på 1 %.

Kapitalafgangen skete direkte til den ultimative fysiske ejer af koncernen, og ikke til B A/S' moderselskab B ApS. Effekten af overdragelsen af fordringen til under kurs 1 er, at:

1. Ks anvender fordringen erhvervet til 0,2 mio. kr. til modregning i ulovlige aktionærlån på ikke under 8,5 mio. kr. Det fremgår af såvel rekonstruktionsplan som ”betinget overdragelsesaftale” at overdragelsen er betinget af, at fordringen anvendes til netop denne modregning.
2. B A/S foretager en betinget overdragelse af fordringen til 0,2 mio. kr., hvilket medfører, at B ApS begunstiges med differencen mellem fordragens pålydende, 20,5 mio. kr., og den pålydende værdi af Ks ulovlige aktionærlån på ca. 8,5 mio. kr. Begunstigelsen udgør i alt ca. 12 mio. kr. Det skal i den forbindelse fremhæves, at det fremgår af den betingede overdragelse, at fordringen alene kan anvendes til modregning i ulovligt aktionærlån i B ApS.
3. B A/S realiserer et tab på fordringen på B ApS på 20,3 mio. kr. ved at afhænde fordringen til kurs 1.

Det helt centrale i sagen er, at dispositionen ikke ville have været gennemført, hvis køber var uafhængig af B ApS.

Ved at give mulighed for modregning har transaktionen påført koncernen et tab på ikke under 8,3 mio. kr. Herudover medfører salget, at mens B ApS tidligere havde en gæld til sit datterselskab på 20,5 mio. kr., fik det ved transaktionen en gæld til tredjemand på 20,5 mio. kr. Koncernen blev således påført et kurstab på 20,3 mio. kr. ved transaktionen. Der er derfor tale om en transaktion, som ikke ville blive gennemført, hvis ikke K kontrollerede den samlede koncern.

Det er således styrelsens vurdering, at der ved overdragelsen af fordringen på pålydende 20.492.757 kr. til K personligt for 200.000 kr. er sket en kapitalafgang fra B A/S.

Da overdragelsen af fordringen er betinget af, at denne alene kan anvendes til modregning i Ks ulovlige lån i B ApS, udgør kapitalafgangen forskellen mellem vederlaget for fordringen og Ks ulovlige aktionærlån i B ApS. Kapitalafgangen udgør således ikke under 8,3 mio. kr.

Af selskabslovens kapitel 11 fremgår en udtømmende liste over, hvordan der kan ske overførsel af formuegoder fra selskabet, uanset om kapitalafgangen sker i kontanter eller andre værdier. I forbindelse med kapitalafgangen fra B A/S er selskabslovens bestemmelser ikke iagttaget, hvorfor kapitalafgangen er sket i strid med selskabsloven.

Det er styrelsens vurdering, at det forhold, at virksomheden befandt sig i en rekonstruktion ikke medfører, at selskabslovens bestemmelser kan tilsidesættes, idet dette ville have forudsat en udtrykkelig hjemmel hertil i selskabsloven.

Det er endvidere styrelsens vurdering, at det forhold, at rekonstruktionsplanen, i hvilken transaktionen foretaget i strid med selskabsloven er foretaget, er tiltrådt af rekonstruktøren, ligeledes ikke medfører, at selskabslovens bestemmelser kan tilsidesættes.

Slutteligt er det styrelsens vurdering, at det forhold, at kreditorer i B A/S ikke har gjort indsigelser mod dispositionen, ikke medfører, at der kan foretages en kapitalafgang uden at selskabslovens bestemmelser er iagttaget.

Da der er sket udbetaling i strid med bestemmelserne i selskabsloven, skal den ulovlige kapitalafgang tilbageføres til selskabet med en årlig rente af beløbet svarende til den rente, der er fastsat efter § 5, stk. 1 og 2, i lov om renter ved forsinket betaling m.v., med et tillæg af 2 pct, jf. selskabslovens § 194, stk. 1, 1. punktum.

Styrelsens afgørelse af 28. maj 2013 om, at den ulovlige kapitalafgang skal tilbageføres til selskabet, med tillæg af lovpligtige renter, jf. selskabslovens § 194, stk. 1, fastholdes.”

I skrivelse af 13. december 2013 har advokat A yderligere anført:

” ...

Retsvirkninger af rekonstruktionsbehandling

Det fremgår af konkurslovens § 12, at en skyldner ikke må foretage dispositioner af væsentlig betydning uden konstruktørens samtykke.

Overdragelsen og værdiansættelsen af fordringen er en disposition af væsentlig betydning, der skulle tiltrædes af rekonstruktørerne i henhold til konkurslovens § 12. Overdragelsen er sket som et led i den samlede rekonstruktionsplan og det senere vedtagne rekonstruktionsforslag. Virksomhedsoverdragelsen og rekonstruktionsforslaget har alene kunnet lade sig gennemføre som følge af, at der er opnået en ekstern finansiering på kr. 40 mio. Denne finansiering har været betinget af, at rekonstruktionsforslaget i sin helhed blev gennemført, og at fordringen blev overdraget som sket.

K har således ikke som forudsat af Erhvervsstyrelsen haft nogen reel indflydelse på overdragelsen og de til overdragelsen knyttede betingelser. Betingelserne er fastsat af kreditorerne, rekonstruktørerne og den regnskabskyndige tillidsmand. Senere er rekonstruktionsforslaget godkendt af og tiltrådt af koncernens kreditorer og skifteretten i forbindelse med rekonstruktionsforslagets vedtagelse. Der foreligger således ikke en situation, som den beskrevet i konkurslovens § 131, idet det pågældende spørgsmål er behandlet af den ovenfor beskrevne personkreds.

Erhvervsstyrelsens standpunkt omkring Ks indflydelse på dispositionen er ud fra en overordnet betragtning i strid med konkurslovens § 12 og de retsvirkninger, der i øvrigt er ved en rekonstruktionsbehandling.

En konsekvens af Erhvervsstyrelsens standpunkt vil være, at der ikke i forbindelse med en rekonstruktion vil kunne tages stilling til eller foretages dispositioner, der økonomisk påvirker ledelsens eller en kapitalejers retsstilling. Eksempelvis vil der ikke kunne gennemføres en rekonstruktion, der påvirker ledelsen eller en kapitalejers kaution eller sikkerhedsstillelse.

Fordringens værdiansættelse

Det klare og ufravigelige udgangspunkt må være, at fordringen skal værdiansættes til den objektive markedsværdi.

Jeg vedhæfter intern mail fra den regnskabskyndige tillidsmand til rekonstruktør D. Det fremgår af denne mail, hvorledes værdiansættelsen af fordringen er foretaget. Som det fremgår, er fordringen i overensstemmelse med det vedtagne rekonstruktionsforslag værdiansat til kr. 200.000.

Værdiansættelsen er udtryk for fordringens værdi og den betalingsevne, som K har haft. Til dokumentation for den aktuelle betalingsevne pr. 31. december 2010 fremlægges opgørelse over Ks personlige formue pr. 31. december 2010 udarbejdet af F samt supplerende personlig formueopgørelse pr. 31.

december 2012 udarbejdet af Det skal bemærkes, at værdien af B ApS er medtaget i F's formueopgørelse pr. 31. december 2010 til den indre værdi pr. 31. december 2010 uden hensyntagen til koncernens aktuelle økonomiske situation.

Værdiansættelsen af fordringen både i forhold til K og i forhold til omgivelserne bør være den værdi, som fordringen repræsenterer ved salg til tredjemand.

Det er forkert, når det er anført, at "transaktionen har påført koncernen et tab på ikke under kr. 8,3 mio." Tabet skyldes, at K ikke har været i stand til at betale, hvorfor tabet ville have været aktuelt uanset om "transaktionen" blev gennemført eller ej.

Fra Erhvervsstyrelsen anføres det supplerende, at der ved overdragelsen af fordringen er sket en kapitalafgang fra B A/S. Dette er ikke tilfældet, men selvom dette have været tilfældet, ville alternativet have været en konkurs, hvorunder det ville være konstateret, at fordringen på B kun havde haft en symbolsk værdi. Kapitalafgangen kan derfor ikke være større end fordringens kursværdi for B A/S.

Erhvervsstyrelsens afgørelse er ikke i overensstemmelse med det værdiskøn, som er foretaget af rekonstruktørerne, den regnskabskyndige tillidsmand, kreditorerne og den stadfæstelse, som er sket under skiftesamlingen.

En uddeling i medfør af selskabslovens § 179 forudsætter, at der er foretaget en uddeling af udbytte eller foretaget en udlodning af værdier, der overstiger den objektive markedsværdi af fordringen (hvilken værdi fordringen repræsenterer ved salg til tredjemand) og/eller at transaktionen i øvrigt samlet set har påført koncernen et tab jf. det ovenfor anførte.

Øvrige forhold

Erhvervsstyrelsen overser i sin argumentation, at rekonstruktionen er en samtidig sanering af Nordjysk Lift koncernens gæld. Et alternativ til denne rekonstruktion ville være en konkurs for samtlige selskaber.

B ApS har haft dattervirksomhederne B A/S, ... ApS, ... ApS, ... ApS, ... ApS, ..., ... A/S, ... ApS, ... ApS, ... ApS og ... A/S. Der henvises til den af B ApS udarbejdede årsrapport for 2011, som vedlægges. Af samme årsrapport fremgår det supplerende, at B ApS har stillet ubegrænset selvskyldnerkaution for B A/S, ... ApS, ... ApS, ..., ... A/S og ... ApS. Der er yderligere stillet andre mere begrænsede kautioner samt sikkerheder.

Det forslag, som Erhvervsstyrelsen modtager den 24. juni 2013 fra undertegnede er hverken direkte eller indirekte en anerkendelse af, at modregningen og overdragelsen af fordringen ikke har kunnet ske i forbindelse med rekonstruktionen. Se denne skrivelses afslutning. Årsagen til at de pågældende forslag er fremsendt til Erhvervsstyrelsen er alene et ønske om at skabe ro omkring selskabets finansielle situation, ligesom der hos min klient

er et ønske om at begrænse anvendelsen af økonomiske og ledelsesmæssige resurser i forbindelse med Erhvervsstyrelsens afgørelse.

Det skal supplerende anføres, at hvis Erhvervsstyrelsens afgørelse stadfæstes, vil forudsætningerne for rekonstruktionen bortfalde og selskaberne omfattet af rekonstruktionen vil med stor sandsynlighed blive erklæret konkurs. De kredittilsagn, som blev bevilget i forbindelse med rekonstruktionen vil bortfalde.

Yderligere bemærkninger til styrelsens supplerende udtalelse af 31. oktober 2013

Som følge af den påtagne ubegrænsede kaution sker der ikke en begunstiggelse af B ApS som forudsat. Det skal supplerende bemærkes, at B A/S og B ApS ville være blevet erklæret konkurs, hvis rekonstruktionsforslaget ikke var blevet vedtaget.

Ved en konkurs ville B ApS i kraft af sine kautionsforpligtelser have et modsatrettet krav mod B A/S, hvorfor det ikke som forudsat af Erhvervsstyrelsen kan lægges til grund, at B A/S realiserer et tab. De to selskabers økonomiske situation er tæt forbundne.

Erhvervsstyrelsen har ikke ret i at dispositionen ikke ville have været gennemført, hvis køber var uafhængig af B ApS. Som anført i indledningen, har dispositionen ikke kunnet foretages uden rekonstruktørernes samtykke og godkendelse. Der er ikke grundlag for at antage, at rekonstruktørerne har foretaget en anden vurdering end en uafhængig køber ville have gjort.

I den konkrete situation har dispositionen for B A/S, B ApS og koncernen som helhed været en velbegrundet forretningsmæssig disposition, der er tiltrådt af kreditorerne. Et alternativ vil være at B A/S, B ApS og de øvrige selskaber i koncernen ville være blevet erklæret konkurs.

Overordnet set er der ikke tale om en kapitalafgang men en akkord og en finansiel aftale, der sikrer betaling af kreditorerne og koncernens overlevelse.”

Erhvervsstyrelsen har ved skrivelse af 20. januar 2014 bemærket:

”...

Styrelsens udtalelse

Styrelsen finder ikke, at der i advokat As indlæg af 13. december 2013 er fremkommet nye eller ændrede oplysninger, som kan medføre en ændret vurdering af sagen. Styrelsen henviser derfor til styrelsens tidligere indlæg afgivet i sagen.

Styrelsen finder dog anledning til at præcisere enkelte forhold.

Det følger af sagens faktiske forhold, at fordringen er overdraget til underkurs til K. Det følger ligeledes af indlæg fra A, at værdiansættelsen er sket

til den værdi, som en uafhængig tredjepart ville være villig til at vederlægge for fordringen.

Der er to elementer i aftalen:

1. En fordring på K på ca. 8,5 mio. kr. og
2. en ret til modregning i B A/S' tilgodehavende hos K på ca. 8,3 mio. kr.

Styrelsen har ikke foretaget en gennemgang eller anden efterprøvning af værdiansættelsen af fordringen ved salg mellem uafhængige parter.

Styrelsen har således ikke bestridt, at en uafhængig tredjemand alene ville vederlægge B A/S 200.000 kr. for fordringen på K på ca. 8,5 mio. kr.

Styrelsen kan dog konstatere, at værdiansættelsen er foretaget for fordringen på de ca. 8,5 mio. kr. på K. Der er derimod ikke ved værdiansættelsen taget højde for den modregningsadgang, som er en direkte del af den indgåede aftale. En uafhængig tredjemand ville således ikke have tilsvarende mulighed for at foretage modregning på ca. 8,5 mio. kr. ved erhvervelse af fordringen for 200.000 kr. og dette ville naturligvis afspejle sig i prisen.

Havde fordringen været afhændet til en uafhængig tredjemand havde B A/S efter salget stadig haft et krav mod K på ca. 8,5 mio. kr. Der er således sket en kapitalafgang svarende til virksomhedens mistede krav mod K. Det forhold, at K på nuværende tidspunkt ikke har betalingsevne ændrer ikke på dette forhold.

Det retlige grundlag for kapitalafgang findes i selskabslovens § 179. Det følger af bemærkningerne til selskabslovens § 179, at:

"Den foreslåede bestemmelse indeholder en opsummering af de eksisterende former for kapitalafgang ved uddeling i aktie- og anpartsselskaber og vedrører både uddeling af kontanter og andre værdier.

...

Overdragelser på ikke-markedsmæssige vilkår kan efter omstændighederne være omfattet af bestemmelsen. Afvikling af et aktionærlån ved indløsning til en lavere kurs end pari af et gældsbevis, der tilhører selskabet, kan efter en konkret vurdering anses for en uddeling af selskabets midler. En gave til en kapitalejer kan efter omstændighederne også blive betragtet som udlodning."

Det fremgår således klart af lovbemærkningerne, at kapitalafgang kan udgøres af andre værdier end kontanter. Det følger således direkte, at afviklingen af et aktionærlån ved indløsning af et gældsbevis til under kurs pari kan være en kapitalafgang.

Slutteligt skal styrelsen for god ordens skyld bemærke, at selskabslovens bestemmelser ikke kan tilsidesættes med henvisning til, at et selskab er nødlidende. Selskabslovens bestemmelser finder således anvendelse uanset sel-

skabets finansielle situation. Det er således heller ikke afgørende for kravet om tilbagebetaling, hvem der har godkendt transaktionen, men blot det forhold, at der har været en kapitalafgang i strid med selskabslovens kapitel 11.”

Ved skrivelse af 6. marts 2014, vedlagt responsum af 21. februar 2014 fra professor ..., er advokat A fremkommet med følgende bemærkninger:

”...

Det fremgår af skrivelsens afslutning, at Erhvervsstyrelsen ikke finder, at der kan ske modregning i et ulovligt aktionærlån, hvis aktionærlånet er opstået som følge af, at der har været en kapitalafgang i et selskab i strid med Selskabslovens kapitel 11.

Kapitalafgang

Erhvervsstyrelsen støtter dette synspunkt med hjemmel i Selskabslovens § 179, hvor overdragelser på ikke-markedsmæssige vilkår efter omstændighederne kan være omfattet af bestemmelsen, jf. lovbemærkningerne.

Formålet med Selskabslovens § 179 er, at der ikke ud over opregningen i § 179, stk. 1, nr. 1-4 sker kapitalafgang til skade for selskabets kreditorer eller selskabets kapitalejere. Dette er ikke sket i forbindelse med selskabets/rekonstruktørernes overdragelse af fordringen til K.

Omstændighederne er, at fordringen af K er købt af rekonstruktøren med tiltrædelse fra skifteretten. Den er endog forud for afhændelsen værdiansat af den regnskabskyndige tillidsmand. Fordringens værdi og dermed pris ved afhændelse til K er således fastsat af rekonstruktøren og den regnskabskyndige tillidsmand og hovedkreditorerne, det vil sige ... og ... (Finansiel Stabilitet).

Der er således ved afhændelsen til K taget højde for, at dette skulle være prisen for fordringen, hvilket er en del af den samlede akkordaftale som indgås med koncernen.

Fordringen er fastsat af aktører, som har en væsentlig økonomisk interesse i, at fordringen værdiansættes korrekt, eftersom også disse, herunder navnlig pengeinstitutterne, har et krav mod B ApS. K har in concreto ikke haft nogen reel indflydelse på værdiansættelsen – fordringen er således vurderet til den objektive markedspris i handel ogandel.

Selskabslovens § 179 regulerer, hvorledes der kan ske overførsel af midler fra et selskab til dets kapitalejere, hvor der tillige kan ske kapitalafgang ved overdragelser på ikke-markedsmæssige vilkår. Fælles for enhver kapitalafgang er, at der positivt skal ske en økonomisk begunstigelse af en kapitalejer.

En begunstigelse vil i nærværende sag og i henhold til lovbemærkningerne til Selskabslovens § 179 være, at K de facto erhvervede fordringen til under markedsværdien på kr. 200.000,00.

Henset til, at K dels ikke har værdiansat fordringens kurs, endsige dels ikke har haft reel indflydelse herpå, men at værdiansættelsen alene er udført af regnskabskyndige personer samt af selskabets kreditorer, må det alt andet lige føre til, at fordringen ikke er overdraget til under markedsværdien, ligesom overdragelsen ej heller er til skade for hverken selskabets kreditorer eller for selskabets kapitalejere.

På baggrund af foranstående, kan værdiansættelsen af fordringen ikke med rette kritiseres. ”Når Erhvervsstyrelsen finder, at netop K burde have givet en langt højere købesum for fordringen, end den var vurderet til, fordi netop han ville kunne anvende fordringen til modregning, er dette baseret på en urigtig retsopfattelse. Forventningen om, at et bestemt køberemne vil være særligt interesseret i at købe et bestemt aktiv kan ikke føre til, at der gælder to værdiansættelser for samme aktiv – én, som skal gælde, hvis ét bestemt køberemne vil købe aktivet, og en anden pris, der skal gælde for andre køberemner”, jf. vedlagte responsum af professor, ... s. 10. Et aktiv kan kun have én værdi.

Samlet kan det således konkluderes, at overdragelse af fordringen ikke er i strid med Selskabslovens kapitel 11, idet fordringen ikke er overdraget på ikke-markedsmæssige vilkår, ligesom fordringen ej heller er overdraget til skade for selskabets kreditorer eller selskabets kapitalejere.

Samme konklusion har professor, ... foretaget i vedlagte responsum, hvori han om problemstillingen blandt andet anfører:

”Det [er] udtryk for en urigtig retsopfattelse, når Erhvervsstyrelsen finder, at K burde have betalt datterselskabet kurs 100 for den del af fordringen, der anvendtes til modregning over for moderselskabet. Et aktiv hos selskabet kan ikke på denne måde have en relativ værdi i forhold til en bestemt nærtstående af selskabet [...] og datterselskabet har ikke lidt noget tab ved at sælge fordringen til denne objektive vurdering i handel ogandel.”, jf. s. 11

Modregningsadgang

Ifølge Selskabslovens § 215, skal et lån ydet i strid med Selskabslovens § 210 tilbageføres til det långivende selskab. Det fremgår vedrørende dette forhold af lovbemærkningerne til Selskabslovens § 215:

”[...]at hvis et kapitalsekskab har ydet økonomisk bistand i strid med de foreslåede bestemmelser i 206, stk. 1 og 2, og § 210, stk. 1 og 2, skal beløbet tilbageføres[...]”.

Hverken efter ordlyden eller i forarbejderne er der omtalt begrænsninger i, hvorledes et lån kan tilbageføres. Tilbageførelse af lånet kan efter en ordlydsfortolkning opfyldes effektivt ved blandt andet modregning.

Med henvisning til UfR2009.2056Ø kunne tilbagebetaling af et ulovligt anpartshaverlån ikke ske ved modregning:

"A og B havde pr. 31. marts 2006 hver især et ulovligt anpartshaverlån i T ApS på henholdsvis 161.749,85 kr. og 156.001,94 kr. T ApS skyldte 203.714 kr. til SKAT samt forsikringspræmier. Beløbene blev i juni 2006 og senere betalt med penge, der hidrørte fra A og B med halvdelen hver, idet B lagde ud for A. I september 2006 blev T ApS taget under konkursbehandling, og i september 2007 anlagde konkursboet sag mod A og B med påstand om tilbagebetaling af de ulovlige lån.[...] Landsretten fandt, at anpartsselskabslovens § 49, stk. 4, måtte fortolkes således, at A og B var afskåret fra at »tilbageføre« anpartshaverlånet ved over for konkursboet at modregne deres respektive tilgodehavender i det konkursramte selskab i deres ulovlige anpartshaverlån, idet dette ville kunne indebære en forrykkelse af kreditorernes stilling i strid med det konkursretlige lighedsprincip."

Som det fremgår af afgørelsen var det tungtvejende hensyn for at nægte modregning, at dette vil kunne forrykke kreditorernes stilling i strid med det konkursretlige lighedsprincip.

Det kan af dommen slutes modsætningsvist, at dersom modregning ikke vil kunne forrykke kreditorernes stilling i strid med det konkursretlige lighedsprincip, da vil modregning være i overensstemmelse med Anpartsselskabslovens § 49, stk. 4 (nu Selskabslovens § 215). Modsætningsvist kan det tillige slutes, at såfremt et selskab, over for hvilket det agtes modregnet, ikke er under konkurs- eller anden insolvensbehandling, så bevares modregningsadgangen.

Modregningen vil således stedse være i overensstemmelse med de selskabsretlige principper samt Selskabslovens formål, hvorfor modregning kan ske. Dette synspunkt er professor, ... enig i det vedhæftede responsum, hvori han om problemstillingen blandt andet anfører:

"Hvis selskabet ikke er under konkurs- eller anden insolvensbehandling [så] bevares modregningsadgangen ud fra almindelige obligationsretlige principper og modregning. Disse betragtninger fører til, at K – således som det da også faktisk skete – kunne anvende den fra datterselskabet købte fordring til at indfri sit ulovlige kapitalejerlån hos moderselskabet gennem modregning, eftersom moderselskabet ikke var under insolvensbehandling."

Erhvervsstyrelsens kompetence

Erhvervsstyrelsen har desuden overskredet sin lovmæssigt fastlagte kompetence ved at stille tvangsbøder i udsigt i medfør af Årsregnskabslovens § 262, stk. 1 og Selskabslovens § 366 stk. 2, hvis ikke selskabets ledelse dokumenterer, at en efter styrelsens opfattelse ulovlig udlodning, der hidrører fra en retshandel med selskabet tilbageføres.

Erhvervsstyrelsen er sålunde ikke tilsynsmyndighed i forhold til kapitalsekskaber, men har ene de i henhold til Selskabsloven kompetencer, som denne til lægger dem.

I medfør af Selskabslovens § 366, stk. 2, kan Erhvervsstyrelsen pålægge tvangsbøder, for så vidt ledelsesmedlemmer m.v. undlader *i rette tid at efterkomme de pligter, der ifølge Selskabsloven eller bestemmelser fastsat i henhold til loven på hviler dem i forhold til Erhvervsstyrelsen*. Der skal herved foreligge pligter, der påhviler de pågældende i forhold til Erhvervsstyrelsen som registreringsmyndighed og offentliggørelsesmyndighed.

Selskabslovens § 366, stk. 2 giver hverken alene henholdsvis i kombination med Årsregnskabslovens § 162, stk. 1 Erhvervsstyrelsen nogen kompetence til at foretage en vurdering af konkrete retshandler, som selskabet har foretaget med en kapitalejer eller med en kapitalejer i selskabets moderselskab – ej heller selvom Erhvervsstyrelsen måtte mene, at selskabet har købt aktiver for dyrt eller solgt aktiver for billigt og herved indirekte har foretaget en udlodning.

Dersom styrelsen havde en kompetence som den nævnte, ville dette indebære et pålæg til ledelsen af selskabet om at anlægge et erstatningssøgsmål. Noget sådant har Erhvervsstyrelsen ikke kompetence til i henhold til Selskabsloven.

Når selskabets ledelse og ejere desuden er tilfredse med det hændte, og når selskabet faktisk er solvent, således at der hverken kommer en kurator, rekonstruktør eller domstole ind i billedet, får det i et selskabsretligt og civilretligt sammenhæng sit forblivende ved den retshandel, der foretages mellem selskabet og den pågældende.

Erhvervsstyrelsens afgørelse af 28. maj 2013 er derfor som følge af en væsentlig hjemmelsmangel i form af kompetenceoverskridelsen ugyldig, og den bør derfor opheves af Erhvervsankenævnet allerede af denne årsag.

Oversigt C koncernens gæld og sikkerheder før og efter den 3. januar 2012

Som et særskilt bilag vedhæftes en ajourført oversigt over C koncernens gæld og sikkerheder før og efter den 3. januar 2012. Det fremgår af denne oversigt, at der sker en markant reduktion af koncernens samlede gæld. Reduktionen af koncernens samlede gæld udgør i alt t.kr. 150.393, hvoraf B ApS er reduceret med i alt t.kr. 7.533 og B A/S er reduceret med i alt t.kr. 95.860. Det fremgår yderligere, at der er sket væsentlig ændring af de enkelte selskabers sikkerhedsstillelse, og at der er ydet et lån af ... på kr. 40 mio. til finansiering af rekonstruktionen, hvilket lån er ydet under den naturlige forudsætning, at rekonstruktionen og de forudsætninger, der er anført i rekonstruktionen i det hele opfyldes herunder også den aktuelle fordring, der overdrages til K.

Responsum udarbejdet af professor ...

Klager har anmodet professor, dr.jur. ... om at gennemgå problemstillingen. Denne har udarbejdet vedlagte responsum, hvis konklusioner og synspunkter i sin helhed tillige gøres gældende til støtte for klagen, og dermed omgørelsen af Erhvervsstyrelsens afgørelse.

1. Den modregning, der fandt sted over for moderselskabet, var retmæssig. Moderselskabet var ikke under konkurs- eller anden insolvensbehandling, og modregningen skete med godkendelse fra moderselskabets kreditorer, to

banker. Erhvervsstyrelsens kritik i sagen drejer sig da heller ikke om, at modregning fandt sted; tværtimod er styrelsens kritik af Ks køb af fordringen baseret på en (korrekt) antagelse om, at fordringen krone for krone kunne benyttes til modregning over for moderselskabet.

2. Det er udtryk for en urigtig retsopfattelse, når Erhvervsstyrelsen finder, at K burde have betalt datterselskabet kurs 100 for den del af fordringen, der anvendtes til modregning over for moderselskabet. Et aktiv hos selskabet kan ikke på denne måde have en relativ værdi i forhold til en bestemt nærtstående af selskabet modsat andre, og datterselskabet har ikke lidt noget tab ved at sælge fordringen til denne objektive vurdering i handel ogandel.
3. Det er uden betydning, i hvilket omfang K trods inhabilitet har deltaget i datterselskabets beslutning om at sælge fordringen, eftersom salget og vilkårene herfor under alle omstændigheder skulle godkendes af rekonstruktørerne, jf. Konkurslovens § 12, stk. 1, hvilket faktisk skete.
4. Erhvervsstyrelsen har overskredet sin lovmæssigt fastlagte kompetence ved som sket at stille tvangsbøder i udsigt i medfør af årsregnskabslovens § 162, stk. 1, og selskabslovens § 366, stk. 2, hvis ikke selskabets ledelse dokumenterer, at en efter styrelsens opfattelse ulovlig udlodning, der hidrører fra en retshandel med selskabet, tilbageføres. Erhvervsstyrelsens afgørelse af 28. maj 2013 er derfor som følge af en væsentlig hjemmelsmangel i form af kompetenceoverskridelse ugyldig, og den bør derfor ophæves af Erhvervsankenævnet allerede af denne årsag.

Anmodning om møde

Der anmodes om personlig foretræde for Erhvervsankenævnet alternativt et møde med Erhvervsankenævnets sagsbehandler med henblik på præsentation af selskabskonstruktionen samt de enkelte elementer i rekonstruktionen.”

Erhvervsstyrelsen har ved skrivelse af 20. marts 2014 yderligere bemærket:

” ...

Værdiansættelsen af fordringen

Ved brev af 6. marts 2014 har advokat A anført, at det er udtryk for en urigtig retsopfattelse, når Erhvervsstyrelsen finder, at K burde have betalt datterselskabet kurs 100 for den del af fordringen, der anvendtes til modregning over for moderselskabet, og at et aktiv hos selskabet ikke på denne måde kan have en relativ værdi i forhold til en bestemt nærtstående af selskabet modsat andre.

Det er imidlertid fortsat styrelsens vurdering, at salget af fordringen under de konkrete omstændigheder er sket på en måde, der strider mod selskabets interesser og til et beløb, som er væsentligt lavere end det beløb, som fordringen reelt repræsenterer for K.

Uanset det forhold at fordringen var vurderet af den regnskabskyndige tillidsmand til ”kun” at kunne videresælges for kr. 200.000 til tredjemand, har det måttet stå selskabets ledelse, herunder K, klart, at fordringen for denne ikke

alene udgjorde en værdi på kr. 200.000, men udgjorde en værdi svarende til det ulovlige udlån (dvs. mindst kr. 8,5 mio.), idet fordringen er erhvervet alene med henblik på at foretage modregning i Ks ulovlige lån hos B ApS.

Styrelsen har ved sin vurdering lagt vægt på, at modregningen er en integreret del af overdragelsesaftalen. Dette fremgår blandt andet af den aftale, som blev indgået den 27. april 2012 mellem ... A/S, ... A/S, K og moderselskabet ”Betinget aftale vedrørende engagement med B A/S”. Det fremgår af aftalens pkt. 2.1.2, at:

”Långiver 3 [K] overtager i medfør af særskilt aftale mellem B A/S (tidligere Nordjysk Lift A/S under rekonstruktion) og Långiver 3 ...

*...
fordring i henhold til mellemregning med Låntager med henblik på at anvende fordringen til modregning i og indfrielse af Långiver 3’s aktionærlån hos Låntager pr. 3. januar 2012 inkl. efterfølgende påløbne renter. Långiver 3 giver ved denne Aftale afkald på at anvende fordringen til andet formål end anført i dette afsnit 2.1.2 og afskriver således ved denne Aftales indgåelse den del af fordringen, der ikke modsvares af det pågældende aktionærlån.”*

Der er således efter styrelsen opfattelse ikke tvivl om hensigten med overdragelsen af fordringen. Formålet med erhvervelsen har efter styrelsens opfattelse været at foretage modregning.

Erhvervsstyrelsen finder, at det forhold, at K på vegne af B A/S sælger fordringen til sig selv for kr. 200.000 medfører, at der er sket en udlodning/kapitalafgang af selskabets midler til K på ikke under 8.300.000 kr. svarende til differencen mellem kr. 8.500.000 og kr. 200.000.

Erhvervsstyrelsen finder endvidere, at da udlodningen sker til aktionæren i B ApS og ikke til kapitalejeren i B A/S, og da udlodningen er sket uden iagttagelse af reglerne om kapitalafgang i øvrigt, er udbetalingen i strid med selskabsloven, idet selskabet ulovligt har udloddet aktiver til K, som er direktør og medlem af selskabets bestyrelse og ultimativ fysisk ejer.

Styrelsen har i den forbindelse lagt vægt på de specielle bemærkninger til selskabslovens § 179 om kapitalafgang, hvoraf det fremgår at:

”Overdragelser på ikke-markedsmæssige vilkår kan efter omstændighederne være omfattet af bestemmelsen. Afvikling af et aktionærlån ved indløsning til en lavere kurs end pari af et gældsbrev, der tilhører selskabet, kan efter en konkret vurdering anses for en uddeling af selskabets midler”

Det følger således direkte af bemærkningerne til selskabsloven, at afviklingen af et aktionærlån ved indløsning af et gældsbrev til under kurs pari kan anses for en uddeling af selskabets midler.

Inhabilitetsreglen

Ved brev af 6. marts 2014 har advokat A anført, at det er uden betydning, i hvilket omfang K trods inhabilitet har deltaget i datterselskabets beslutning om at sælge fordringen, eftersom salget og vilkårene herfor under alle omstændigheder skulle godkendes af rekonstruktørerne, jf. konkurslovens § 12, stk. 1, hvilket faktisk skete.

Styrelsen bemærker hertil, at det følger af den betingede overdragelsesaftale vedrørende B A/S' (tidligere ... under rekonstruktion) overdragelse af fordringen på de ca. kr. 20 mio. mod B ApS til K, at K den 27. marts 2012 underskrev overdragelsesaftalen som værende både køber og sælger af fordringen.

Da der ikke til sagen er fremsendt bestyrelsesreferater eller dokumentation for, at rekonstruktørerne har overtaget ledelsen i selskabet el. lignende, som afkræfter formodningen for, at det er K, som med konstruktørernes tiltrædelse, selvstændigt har besluttet at indgå overdragelsesaftalen vedrørende B A/S' overdragelse af fordring på de ca. kr. 20 mio. mod B ApS til ham selv, fastholder styrelsen sin vurdering af, at K ikke har været berettiget til at indgå aftalen om salget af fordringen, da et medlem af ledelsen ikke må deltage i behandlingen af et spørgsmål om aftaler mellem kapitalselskabet og den pågældende selv, hvis vedkommende har en væsentlig interesse deri, der kan stride mod selskabets interesser, jf. selskabslovens § 131.

Erhvervsstyrelsen finder i den forbindelse, at det uden videre kan lægges til grund, at K havde en betydelig interesse i at indgå overdragelsesaftalen, da han ved at købe fordringen på de ca. kr. 20 mio. for kr. 200.000 opnåede at kunne indfri det ulovlige kapitalejrlån på kr. 8,5 mio. gennem modregning i fordringen.

Det er endvidere styrelsens vurdering, at det forhold, at rekonstruktørerne har tiltrådt rekonstruktionsplanen, ikke kan fritage ledelsen i B A/S for sit ansvar. Ledelsen i B A/S har således et selvstændigt ansvar for at overholde selskabsloven.

Erhvervsstyrelsens kompetence

Ved brev af 6. marts 2014 har advokat A anført, at Erhvervsstyrelsens afgørelse af 28. maj 2013 som følge af en væsentlig hjemmelsmangel i form af kompetenceoverskridelse er ugyldig, og at afgørelsen derfor bør ophæves af Erhvervsankenævnet.

Hjemmelsmanglen begrundes med, at Erhvervsstyrelsen har overskredet sin lovmæssigt fastlagte kompetence ved at stille tvangsbøder i udsigt i medfør af årsregnskabslovens § 162, stk. 1, og selskabslovens § 366, stk. 2, hvis ikke selskabets ledelse dokumenterer, at en efter styrelsens opfattelse ulovlig udlodning, der hidrører fra en retshandel med selskabet, tilbageføres.

Ifølge ...'s responsum finder selskabslovens § 366, stk. 2, alene anvendelse, hvis der er tale om pligter, der påhviler de pågældende i forhold til Erhvervsstyrelsen som registreringsmyndighed og offentliggørelsesmyndighed.

Det følger af selskabslovens § 366, stk. 2, at:

Stk. 2. Undlader medlemmerne af et kapitalseleksabs ledelse eller likvidator eller bestyreren af et udenlandsk kapitalseleksabs filial i rette tid at efterkomme de pligter, der ifølge loven eller bestemmelser fastsat i henhold til loven påhviler dem i forhold til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, kan styrelsen som tvangsmiddel pålægge de pågældende daglige eller ugentlige bøder.

Det følger af de specielle bemærkninger til selskabslovens § 366 (på fremsættelsestidspunktet selskabslovens § 381), at:

Forslagets bestemmelser i § 381 viderefører aktieselskabslovens § 160, stk. 1, 1. pkt., og stk. 2, og anpartsselskabslovens § 79, stk. 1, 1. pkt., og stk. 5.

Det er af stor vigtighed for offentlighedens indsigt i selskabernes forhold, at selskaberne rettidigt registrerer eller anmelder stiftelser og senere ændringer i selskabets forhold til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, således at registreringer offentliggøres til orientering for tredjemand. Det er derfor fundet naturligt at foreslå en selvstændig straffebestemmelse for undladelse af indsendelse eller registrering af anmeldelsespligtige oplysninger, meddelelser, årsregnskaber m.v., jf. stk. 1.

I tilslutning hertil er i stk. 2 optaget en regel, hvorefter Erhvervs- og Selskabsstyrelsen som tvangsmiddel kan pålægge de nævnte personer tvangsbøder, såfremt de ikke opfylder de forpligtelser, som påhviler dem. Bestemmelsen viderefører aktieselskabslovens § 160, stk. 2, og anpartsselskabslovens § 79, stk. 5.

Hjemlen til at pålægge tvangsbøder i selskabslovens § 366, stk. 2, er således efter bestemmelsens ordlyd og forarbejderne hertil ikke begrænset til alene at kunne anvendes i de tilfælde, hvor ledelsen eller revisor undlader at efterkomme de pligter, der ifølge selskabsloven eller bestemmelser fastsat i henhold til selskabsloven påhviler dem i forhold til Erhvervsstyrelsen, som henholdsvis registreringsmyndighed og offentliggørelsesmyndighed for aktieselskaber og anpartsselskaber.

Adgangen til at pålægge tvangsbøder eksisterer således i alle tilfælde, hvor ledelsesmedlemmer eller revisor undlader i rette tid at efterkomme de pligter, der ifølge selskabsloven eller bestemmelser fastsat i henhold til selskabsloven påhviler dem i forhold til Erhvervsstyrelsen.

Der er og var således hjemmel til at pålægge et selskabs bestyrelse m.v. tvangsbøder med henblik på opfyldelsen af ledelsens forpligtelser i henhold til selskabsloven.

Det bemærkes afslutningsvis, at det endvidere følger af selskabslovens § 367, stk. 1, sidste pkt., at et selskabs opretholdelse af dispositioner, der er truffet i strid med § 206 eller § 210, straffes med bøde.”

Advokat A har ved skrivelse af 4. april 2014 heroverfor bemærket:

”...

Styrelsens udtalelse giver ikke anledning til at ændre de synspunkter, som er anført i min mail af 6. marts 2014 samt tidligere skrivelser.

Jeg finder dog anledning til at præcisere enkelte forhold, idet jeg har noteret mig, at styrelsen er enig i, at selskabslovens § 215 ikke er til hinder for udligning af lånet gennem modregning.

Værdiansættelsen af fordringen og kapitalafgangen

Formålet med selskabslovens § 179 er, at der ikke udover opregningen i § 179, stk. 1, nr. 1-4, sker kapitalafgang til skade for selskabets kreditorer eller selskabets kapitalejere. Dette er ikke sket i forbindelse med selskabets/rekonstruktørernes overdragelse af fordringen til K.

Erhvervsstyrelsen har ikke begrundet hvilke konkrete omstændigheder, der gør, at overdragelsen er sket på en måde, der strider mod selskabets interesser.

Det har været i begge selskabers interesser, at rekonstruktionen blev gennemført. Af den oversigt over C-koncernens gæld, som er fremsendt til Erhvervsankenævnet fremgår det, at rekonstruktionen medfører en reduktion af Bs gæld på kr. 7.533.000. B A/S' (det gamle ... A/S) gæld bliver reduceret med kr. 95.860.000. Den samlede gældsreduktion for koncernen er på kr. 151.774.000.

Det er derfor vanskeligt at se, at rekonstruktionen hvori overdragelsen af fordringen er en integreret del strider mod selskabets interesser. Det kan heller ikke lægges til grund, at der er tale om en kapitalafgang, der er til skade for selskabets kreditorer eller selskabets kapitalejere. I den forbindelse skal det særskilt fremhæves, at ... som et led i rekonstruktionen accepterer at nedskrive sit tilgodehavende kr. 7.533.000 i B til 0.

Det skal hertil bemærkes, at det må lægges til grund, at ... ikke ville have accepteret en bortakkordering af sin fordring, hvis overdragelse af fordringen må antages at ville have haft en højere værdi.

Overdragelsesaftalen skal endvidere ses som en integreret del af rekonstruktionen.

Hvis Erhvervsstyrelsens afgørelse stadfæstes, vil det få den konsekvens, at rekonstruktionen vil bortfalde, og at samtlige kreditorers forudsætninger for at indgå i rekonstruktionen er bristet. Stadfæstelse af Erhvervsstyrelsens afgørelse vil således reelt medføre en tilsidesættelse af den rekonstruktion, som skifteretten har stadfæstet.

Inhabilitet

Erhvervsstyrelsens synspunkter omkring rekonstruktionen herunder rekonstruktørernes rolle beror på en manglende forståelse og praktisk indsigt i reglerne for rekonstruktion.

Det er rekonstruktørerne, der har udarbejdet rekonstruktionsplanen. Rekonstruktionsplanen er således ikke ”tiltrådt” af rekonstruktørerne. Det fremgår blandt andet af konkurslovens § 13 b, stk. 3, at rekonstruktørerne har ret til at ændre et rekonstruktionsforslag indtil det er vedtaget.

Det fremgår yderligere af konkurslovens § 12, at der ikke må foretages dispositioner af væsentlig betydning uden rekonstruktørernes samtykke. Rekonstruktørerne har godkendt og samtykket i overdragelsen. Ordlyden i overdragelsesdokumenterne er forfattet af rekonstruktørerne.

Der er som ovenfor anført heller ikke tale om en disposition, der strider mod moderselskabets interesser.

Erhvervsstyrelsens korrespondance

Der henvises til det i min skrivelse af 6. marts 2014 anførte herunder, at Erhvervsstyrelsen alene kan pålægge tvangsbøder for så vidt ”ledelsesmedlemmer m.v. undlader i rette tid at efterkomme de pligter, der ifølge selskabsloven eller bestemmelser fastsat i henhold til loven påhviler Dem i forhold til Erhvervsstyrelsen. Der skal således være tale om en pligt, der påhviler de pågældende i forhold til Erhvervsstyrelsen som myndighed.”

Erhvervsankenævnet har ikke fundet grundlag for at imødekomme en anmodning om mundtlig forhandling i sagen.

Ankenævnet udtaler:

I henhold til selskabslovens § 179, stk. 1, kan uddeling af selskabets midler til kapitalejerne kun finde sted (1) som udbytte på grundlag af det senest godkendte årsregnskab, jf. § 180, (2) som ekstraordinært udbytte, jf. §§ 182 og 183, (3) som udlodning i forbindelse med nedsættelse af selskabskapitalen, jf. §§ 185-193, eller (4) som udlodning i forbindelse med selskabets opløsning, jf. kapitel 14.

Det fremgår endvidere af lovens § 194, stk. 1, at såfremt der er sket udbetaling til kapitalejere i strid med bestemmelserne i loven skal disse tilbagebetale beløbet tillige med en årlig rente af beløbet svarende til den rente, der er fastsat efter § 5, stk. 1 og 2, i lov om renter ved forsinket betaling m.v., med et tillæg af 2 pct.

Det fremgår af sagen, at K havde et ulovligt anpartshaverlån i selskabet B ApS, i hvilket selskab han ejede samtlige anparter. Ifølge selskabets årsrapport for 2012 udgjorde lånet på indfrielsestidspunktet 8.490.841 kr.

Det hedder i ”Betinget Overdragelsesaftale” af 27. april 2012 mellem selskabet B A/S (der var 100 % ejet af B ApS) som sælger og K som køber, at sælger til køber overdrager en usikret fordring mod B ApS, der ifølge den bogførte mellemregning udgjorde et beløb på 20.492.757 kr. Den samlede købesum var 200.000 kr. eller omkring 1 % af fordringens pålydende.

Det hedder endvidere i ”Betinget aftale vedrørende engagement med B ApS”, der ligeledes er dateret 27. april 2012 i punkt 2.1.2, at K (”Långiver 3”) i medfør af særskilt aftale mellem ham og B A/S overtager fordring i henhold til mellemregning med B ApS (”Låntager”). Det anføres umiddelbart herefter: ”med henblik på at anvende fordringen til modregning i og indfrielse af Långiver 3’s aktionærlån hos Låntager pr. 3. januar 2012 inkl. efterfølgende og påløbne renter. Långiver 3 giver ved denne Aftale afkald på at anvende fordringen til andet formål end anført i dette afsnit 2.1.2 og afskriver således ved denne Aftales indgåelse den del af fordringen, der ikke modsvares af det pågældende aktionærlån”.

K anvendte herefter den af ham for 200.000 kr. erhvervede fordring til modregning i sin gæld til B ApS på 8.490.841 kr.

Ankenævnet finder, at samtlige omstændigheder i forbindelse med overdragelsen af fordringen fra B A/S til K må indgå i vurderingen af transaktionen, og at disse omstændigheder må vurderes i deres helhed, og således ikke isoleret. Ankenævnet finder endvidere, at der ved denne overdragelse under de anførte omstændigheder er sket en uddeling af midler, jf. selskabslovens § 179, fra B A/S til K. Størrelsen af de uddelte midler svarer på baggrund af denne helhedsvurdering til differencen mellem Ks ulovlige lån i B ApS og den aftalte købesum på 200.000 kr. for den fordring, der blev anvendt til modregning. Da uddelingen ikke er sket i overensstemmelse med den udtømmende angivelse af mulighederne for kapitalafgang fra et kapitalselskab i selskabslovens § 179, anser ankenævnet følgelig uddelingen for at være i strid med denne bestemmelse.

Den omstændighed, at overdragelsen af fordringen fra B A/S til K skete som led i en rekonstruktion af ... A/S (nu B A/S), hvorunder den omhandlede fordring af skifterettens regnskabskyndige tillidsmand er vurderet til 200.000 kr., og at rekonstruktionsforslaget og herunder overdragelsen blev godkendt af kreditorerne og skifteretten, kan ikke føre til et andet resultat.

Ankenævnet tiltræder således, at Erhvervsstyrelsen har påbudt bestyrelsen i B A/S at søge de til K ulovligt udloddede midler inklusiv lovpligtige renter tilbagebetalt.

Erhvervsstyrelsens afgørelse af 28. maj 2013 findes ikke at være behæftet med retlige mangler, der medfører, at afgørelsen må anses som ugyldig.

Ankenævnet stadfæster således Erhvervsstyrelsens afgørelse af 28. maj 2013.