

## Eksamen Insolvens 2019

### Opgave 1:

Entreprenørvirksomheden Bihl A/S blev stiftet i 2001 af de tre brødre Anders, Benjamin og Conrad. Virksomheden beskæftigede sig primært med nybyggeri af udlejningsejendomme, som man opførte for ejendomsinvestorer over det meste af Jylland. De tre brødre udgjorde sammen med virksomhedens advokat, advokat Jakobsen, og deres far, Dennis, bestyrelsen i Bihl A/S.

Bihl A/S havde en række faste samarbejdspartnere i form af underentreprenører som arbejdede for Bihl A/S under opførelsen af ejendommene, herunder et tømrerfirma, et blikkenslagerfirma og elektrikere.

Virksomheden havde ca. 45 faste håndværkere ansat, og så var der to ansatte på kontoret som stod for økonomistyring og det generelle papirarbejde, mens de tre brødre selv stod for kontraktforhandlinger. Firmaet brugte derudover fast en freelance bogholder, som kom fra enkeltmandsfirmaet "Den Rullende Bogholder".

Firmaet lå lidt udenfor Randers i en bygning, som Bihl A/S selv ejede. Virksomheden ejede også 3 varevogne, men man havde valgt at lease den resterende del af virksomhedens vognpark, bestående af firmabiler til Anders, Benjamin og Conrad, og 7 varevogne til medarbejderne.

Idet ejendomsinvestorerne var meget bevidste om at holde omkostningerne til opførelsen af ejendommene nede for at skabe den bedst mulige business case var Bihl A/S konstant på jagt efter byggematerialer som var enten billige at købe, eller hurtige at montere, for på den måde at holde omkostningsniveauet nede.

I 2013 fik virksomheden kontakt til en leverandør, Tech Plader ApS, som importerede facadeplader fra Indien. Facadepladerne var betydeligt billigere i indkøb end de facadeplader, som Bihl A/S normalt anvendte, og så vejede de også betydeligt mindre, hvilket gjorde selve monteringsprocessen hurtigere og dermed billigere. I perioden fra 2013 til 2018 anvendte Bihl A/S næsten udelukkede de indiske facadeplader i de mange byggerier, som blev opført.

I efteråret 2018 modtog virksomheden dog en række reklamationer over facadepladerne, idet man ved 5 års gennemgangen af de opførte bygninger kunne konstatere, at pladerne havde suget fugt fra omgivelserne, og beslag etc. i facaderne var stærkt rustpåvirkede. Den eneste måde at afhjælpe manglen på, var at udskifte hele facadebeklædningen på alle de berørte ejendomme.

Det kostede virksomheden dyrt med de mange reklamationer, og i oktober 2018 blev der afholdt krisemøde i bestyrelsen for at drøfte den store økonomiske udfordring, særligt i lyset af at det kneb gevaldigt med likviditeten, og der var kreditorer, som man ikke var i stand til at betale. Senest havde Bihl A/S modtaget et krav på 15 mio. fra en bygherre, som følge af omkostningerne som bygherren havde afholdt til egen udskiftning af facadepladerne. På mødet besluttede advokat Jakobsen, Anders og Dennis at der ikke var andre muligheder end at indgive en begæring om rekonstruktion for at få lidt ro på til at finde "hoved og hale" i det hele som Anders sagde.

Den 1. november 2018 blev der indgivet begæring om rekonstruktion.

Benjamin bestred at Anders, advokat Jakobsen og Dennis kunne indgive en begæring uden at han havde givet tilsagn, men advokat Jakobsen fastholdt begæringen.

1/ Har Benjamin ret? Du bedes samtidig redegøre for kravene til en begæring om rekonstruktion.

DCL har beslutningskompetencen. Flertalsbeslutning (§ 11 – Karnovs note 48). Skyldners egenbegæring. § 11, stk. 3. Betingelser i stk. 2 skal være opfyldt (forslag til beskikkelse af en eller flere rekonstruktører og en regnskabskyndig tillidsmand samt en erklæring fra de pågældende om, at de er villige hertil og opfylder betingelserne i § 238), samt insolvent § 17, stk. 2

Rekonstruktionsbegæringen blev taget til følge af Skifteretten, og der blev afsagt dekret den 4. november 2018.

De 45 ansatte håndværkere fremsendte via en fælles talsmand et brev til skifteretten, hvor de protesterede mod rekonstruktionen, og ønskede at virksomheden skulle gå konkurs i stedet for. Skifteretten overgav brevet til rekonstruktørens besvarelse.

2/ Hvad er medarbejdernes muligheder under rekonstruktionen i forhold til at få indflydelse og til at få virksomheden til at gå konkurs i stedet for?

Privilegeret krav (§ 95) § 13d stk. 2 jf. 120, stk. 1 (ingen stemmeret hvis fuld dækning). KL § 24: rekonstruktion hindrer konkurs.

§ 13e, stk. 2 ift. stemmeret, kl § 11e

Bygherren med kravet på de 15 mio. anmeldte sit krav i boet og gjorde gældende, at han skulle stemme for hele kravet. Ledelsen i Bihl A/S bestred kravet, som de mente var både oppustet og grundløst.

3/ Har bygherren krav på at stemme for sit krav på 15 mio. kr.?

§ 13d, stk. 2 der stemmes efter fordringers beløb. De fordringshavere, hvis fordring er bestridt, deltager foreløbig i afstemningen om rekonstruktionsforslaget. Viser afstemningen, at disse stemmer vil være afgørende for udfaldet, bestemmer skifteretten, hvilke af dem der giver stemmeret og for hvilke beløb.

Kurator henvendte sig til Tech Plader ApS med en foreløbigt krav på 35 mio. kr. Rekonstruktøren var dog i tvivl om hvorvidt der var penge i konkursboet? til at forfølge kravet, som ville være bevismæssigt tungt på grund af de mange tekniske undersøgelser, det krævede.

4/ Hvad er rekonstruktørens muligheder, hvis der ikke er penge i boet til at forfølge kravet?

Rettelig rekonstruktøren/rekonstruktionsboet.

Rekonstruktøren kan sælge kravet (§12m) og lade fordringshaver forfølge det. § 12i og § 12j. § 12k, stk. 3: fordringshavere som vedtager at forfølge kravet hæfter (gælder omstødsessager – anvendes analogt til forfølgelse af krav)

Er opgaven løst alternativt – som konkurs - § 137. Bedømt på lige fod.

Leasingselskabet henvendte sig til rekonstruktøren og krævede sikkerhed for den fremadrettede leasingafgift, men rekonstruktøren afviste at stille sikkerhed for de 7 varevogne, man fortsat benyttede, og meddelte samtidig, at han ophævede aftalerne på firmabilerne til de tre brødre.

5/ Tag stilling til, om leasingselskabet kan kræve sikkerhed, og hvilket varsel de tre resterende leasingaftaler kan ophæves med?

§ 12 q. Videreføres en aftale efter § 12 o, kan medkontrahenten ikke kræve sikkerhedsstillelse for sine krav i medfør af aftalen.

§ 12r medkontrahenten kan hæve, når der ikke videreføres og kræve positiv opfyldelsesinteresse. Diskussion om finansiel eller operationel leasing. Oplyses ikke i opgaven. Den studerende skal diskutere de to muligheder. Hvis finansiel leasing med længere uopsigelighedsperioden, så er den typisk sædvanlig og skal respekteres af konkursboet (den del af ydelsen som ikke er afdrag er § 98 krav). § 12t og Karnovs note 170. Operationel leasing – overholde varsel hvis sædvanligt.

Den studerende bør komme frem til operationel leasing, men diskussionen og forståelse for betingelserne er afgørende.

6/ Da "Den Rullende Bogholder" ikke havde hørt fra kurator tre uger efter rekonstruktionen blev indledt, henvendte hun sig, og gjorde krav på honorar efter § 94, men rekonstruktøren afviste at der var tale om et privilegeret krav.

6/ Tag stilling til hvem der har ret?

Rettelig rekonstruktøren.

Den studerende skal diskutere om hun er ansat på baggrund af oplysningerne i opgaven. Hun er freelance og har sit egen selskab så konklusionen bør være nej - Ikke § 12u. Princippet i § 55, stk. 2 i forhold til orientering. Den kan videreføres efter § 12o, stk. 1 eller hæves efter § 12r.

## Opgave 2

De to løbeglade søstre Kristina og Maja havde startet en butik og internetforretningen "We Run Denmark" i 2016. De to piger havde stor succes det første år, hvor de klarede forretningen ved selv at stå i butikken og samtidig pakke varerne på det lager, de havde lejet i kælderen under butikken, og de havde derfor alene et par deltidsansatte studerende til hjælp, hvoraf den ene var Majas kæreste Jakob.

Efter det først år måtte pigerne dog sande, at konkurrencen på markedet var hård. Pigerne skulle derfor have udvidet deres kredit i banken, ligesom de et par enkelte gange var bagud med betaling af huslejen, men det lykkedes dem dog altid at få det bragt i orden. Derudover måtte de et par gange trække betalingen til deres faste leverandør af løbesko, "Skospecialisten engros A/S", herunder betale delvise afdrag på gælden i takt med, at deres likviditet tillod en overførsel.

De to piger satsede alt på julehandlen i 2018 og kørte hårdt på med kampagner etc., herunder lejede de to løbebånd ved "Fitness Entusiasten ApS", så de kunne lave ekstra mange løbetest af de glade kunder. I samme ombæring købte Fitness Entusiasten ApS 100 løbebluser med specialtryk til deres medarbejdere til den kommende årlige deltagelse i Nytårsløbet.

Da julen var overstået og 2019 var kommet i gang, gjorde pigerne status, og det måtte konstateres, at julehandlen ikke havde været nær den succes de havde håbet på.

Ved udgangen af januar måned måtte pigerne meddele udlejeren, at de ikke kunne betale huslejen, ligesom kreditten i banken var godt og vel trukket til grænsen, og en række leverandører havde ikke fået betaling for leverede varer. Efter en lang snak med Majas far, som var revisor, var der ikke anden udvej end at indgive en konkursbegæring, hvilket skete den 9. februar 2019 til Skifteretten i Århus.

Kurator blev udmeldt den 11. februar 2019, og han gik straks i gang.

Da der var masser af varer i butikken, så annoncerede han omgående et "Konkurs lagersalg", som ville blive afholdt i butikken de næste 8 dage. Han bad samtidig Maja og Kristina om at stå for salget på lagersalget sammen med Jacob.

Den 20. februar 2019 henvendte udlejer sig og krævede lejen betalt, men kurator afviste under henvisning til, at ubetalt leje var et simpelt krav, og at han jo blot var ved at tømme butikken for udlejer.

1/ Har udlejer eller kurator ret?

Indtræden kan også ske ved handlinger fra boets side, som kan opfattes som indtræden (§ 55). Diskussion, konklusion bør være, at der er sket stiltiende indtræden – brugt til salg af varer fremfor rent tømning af lokaler – det der taler imod er det meget korte tidsrum. Konsekvens er § 93 krav til udlejer for lejen efter konkurs. Der skal ikke diskutere § 61, da der er ikke anmodet om stillingtagen forinden fra udlejers side.

Da konkurslagersalget var færdigt, så bad Kristina, Maja og Jacob om løn for de 8 dage, hvor de havde arbejdet i døgndrift i butikken, men kurator afviste, at de havde krav på løn, idet der endnu ikke var gået 14 dage siden konkursen, og idet Maja og Kristina jo var indehavere.

2/ Tag stilling til de tre krav på løn.

§ 63. Boet bør snarest muligt træffe afgørelse om, hvorvidt det vil indtræde i arbejdsaftaler med personer, der er ansat i skyldnerens erhvervsvirksomhed. Ejerne har som HR ikke privilegeret krav dvs. alm § 97 krav. Når der er arbejdet, så er der krav på løn som privilegeret krav, § 63, stk. 2. Karnov note 359 – det gælder også ejerne. Uanset om vi er indenfor de første 14 dage. Evt. løn før konkurs er hhv. § 95 og § 97 krav. Ingen grund til at Jacob skal miste lønprivilegie.

Fitness Entusiasten ApS henvendte sig til kurator og bad om at få de to løbebånd udleveret, men kurator afviste. Han bad samtidig om at få betaling for de 100 stk. t-shirts.

3/ hvordan skal parternes respektive krav behandles?

Er løbebånd individualiseret? Nok ja. § 82. Karnovs note 429. Er tredjemands ret klar, så skal kurator straks udlevere det. Spørgsmålet om løbebåndene skal udleveres, som er kravet fra Fitness Entusiasten ApS – ikke om det er en gensidig bebyrdende aftale (§ 55 kan inddrages, men det er ikke en forudsætning for en korrekt besvarelse).

Fitness Entusiasten ApS skal have t-shirts udleveret ved betaling. § 54. Gensidighedsgrundsætningen.

Ikke en § 42 diskussion da løbebåndene ikke er solgt. Ingen tilbageholdsret da fordringerne ikke er konnekse.

”Skospecialisten engros A/S” henvendte sig til kurator og anmeldte et krav på kr. 500.000. Kravet var opgjort som et samlet tilgodehavende, som var nedskrevet fra kr. 750.000 med en række returvarer, som var afhentet i januar måned. Derudover havde parterne igennem en periode diskuteret et parti sko til en værdi af kr. 100.000, som de to piger mente var fejlbehæftede, men det havde ”Skospecialisten engros A/S” afvist. Det afdrag, We Run Denmark havde betalt til ”Skospecialisten engros A/S” i januar måned på kr. 100.000 havde ”Skospecialisten engros A/S” anvendt til betaling af netop det parti sko.

4/ Tag stilling til, hvilke overvejelser hændelsesforløbet med ”Skospecialisten engros A/S” giver anledning til.

Mulig omstødelse. § 67. diskuter betingelserne – herunder ordinærkravet. Modtager af afdrag bestemmer hvor dette anvendes. Såfremt kurator er uenig må der anlægges en retssag mod Skospecialisten.