

## Ansvarlig lånekapital

- særligt med henblik på indfrielse, herunder indfrielse gennem modregning

## Subordinated loan capital

- particularly in view of repayment, including repayment through set-off

af BIRGITTE KJER CHRISTENSEN

*I specialet foretages først en analyse af ansvarlig lånekapital som begreb. Ansvarlig lånekapital har en kreditværdighedsstyrkende effekt for låntager, og låntageres kreditorer kan støtte ret på lånets efterstilling, såfremt det ansvarlige lån er meddelt omverdenen. I specialet undersøges det ansvarlige låns løftevirkning over for låntagers kreditorer, og i hvilket omfang efterstillingen kan gøres gældende.*

*Hernæst rettes fokus på indfrielse af ansvarlig lånekapital. Med afsæt i juridiske teori og retspraksis foretages en undersøgelse af långivers adgang til at ophæve, långivers adgang til at opsige og låntagers adgang til at tilbagebetale det ansvarlige lån. Det fremgår af specialet, at låntagers og långivers dispositionsfrihed i relation til indfrielse af det ansvarlige lån er underlagt væsentlig begrænsninger.*

*Endelig behandles adgangen til at indfri ansvarlig lånekapital gennem modregning. Det fremgår af specialet, at denne adgang afhænger særligt af, om der er tale om modregning i konkurs, modregning med ansvarlig lånekapital eller modregning i ansvarlig lånekapital. Det antages, at der aldrig kan modregnes i konkurs med ansvarlig lånekapital, da lånets efterstilling aktualiseres i forbindelse med låntagers insolvens.*

*I specialet foretages der gennemgående analyser af den juridiske teori og retspraksis, der foretages kritisk stillingtagen, hvor dette anses påkrævet, og der foretages diskussioner af retsstillingen, hvor denne ikke er ganske klar.*

### 1. Indholdsfortegnelse

1.	Indledning.....	3
2.	Kvalifikation af ansvarlig lånekapital .....	3
2.1.	Lovregulering .....	4
2.1.1.	Lov om finansiel virksomhed .....	4
2.1.2.	Årsregnskabsloven .....	6
2.2.	Tvangsmæssig efterstilling.....	7
2.3.	Motiver for optagelse og ydelse af ansvarlige lån .....	9
2.3.1.	Låntagers motiver.....	9
2.3.2.	Långivers motiver.....	10
2.4.	Efterstillingens virkninger .....	10
2.4.1.	Løftevirkningens omfang ved meddelelse i årsregnskabet.....	11
3.	Indfrielse af ansvarlig lånekapital .....	14

3.1.	U2011.963H .....	15
3.2.	Ophævelse, opsigelse og tilbagebetaling .....	19
3.2.1.	Det ansvarlige lån ikke meddelt omverdenen .....	19
3.2.1.1.	Långivers adgang til at ophæve aftalen.....	19
3.2.1.2.	Långivers adgang til opsigelse og låntagers adgang til tilbagebetaling .....	20
3.2.2.	Det ansvarlige lån meddelt i låntagers årsregnskab .....	21
3.2.2.1.	Långivers adgang til at ophæve låneaftalen.....	21
3.2.2.2.	Långivers adgang til opsigelse og låntagers adgang til tilbagebetaling .....	23
3.2.2.2.1.	Det ansvarlige lån samt løbetiden angivet i låntagers årsregnskab .....	23
3.2.2.2.2.	Det ansvarlige lån, men ikke løbetiden, angivet i låntagers årsregnskab .....	23
3.2.2.2.2.1.	”Kapitalnedsættelsesmetoden” .....	24
3.2.2.2.2.2.	”Årsregnskabsmetoden” .....	27
3.3.	Låntagers økonomiske forhold.....	28
3.3.1.	Nærmere om betalingsvanskeligheder.....	29
3.4.	Afdrag og renter på ansvarlige lån .....	32
3.5.	Adgang til indfrielse af ansvarlig lånekapital ved debitorskifte.....	33
3.5.1.	U2012.310H .....	33
3.5.2.	Retsstillingen ved debitorskifte uden for den finansielle sektor.....	34
4.	Indfrielse af ansvarlig lånekapital gennem modregning.....	36
4.1.	U1997.1601H .....	37
4.2.	Vestre Landsrets dom af 22. august 2011, V.L.B-2573-10.....	41
5.	Konklusion .....	42
6.	Kildefortegnelse.....	43
	Love, bekendtgørelser etc. ....	43
	Litteratur.....	43
	Artikler .....	44
	Diverse .....	44
	Domme .....	45
	Websider.....	45

## 1. Indledning

Ved ansvarlig lånekapital forstås et pengelån, *som* ydes på vilkår om, at långivers krav på tilbagebetaling af det ansvarlige lån er efterstillet alle andre fordringer mod låntager, og *som* ved låntagers konkurs eller likvidation først fyldestgøres, når låntagers øvrige udestående gæld er betalt<sup>1</sup>.

Ansvarlig lånekapital har været udbredt i Danmark siden 1960'erne og er således ikke noget ganske nyt fænomen<sup>2</sup>. Den eksplosive vækst og højkonjunkturen efter årtusindeskiftet må imidlertid antages at have medført et voksende antal ansvarlige lån, idet kreditvilligheden stiger, jo mere fremgang og vækst der er i samfundet. Omvendt medfører økonomisk krise, at det er sværere at skabe omsætning og derfor sværere at opnå kredit<sup>3</sup>. De samfundsøkonomiske problemer skal ikke behandles nærmere i dette speciale, men nævnes alene for at illustrere baggrunden for, at det er relevant at behandle specielt indfrielse af ansvarlig lånekapital. Sagen er jo, at Danmark inden for en forholdsvis kort årrække har oplevet et eksplosivt økonomisk opsving i samfundet efterfulgt af en dundrende finanskrise, der fortsat præger virksomhedernes dagligdag<sup>4</sup>. Når långiverne således har været risikovillige og ydet betydelig kredit i ”de gode år”, er der naturligvis en bagside, når krisen indtræder. Dette viser sig ved kreditgivning generelt, og herunder også ved ansvarlig lånekapital<sup>5</sup>. Den ansvarlige långiver kan have ydet det ansvarlige lån på et tidspunkt, hvor væksten kun så ud til at stige, og der nærmest ikke syntes at være en risiko forbundet med ansvarlig lånekapital. Situationen ser ganske anderledes ud for den ansvarlige långiver, når der er finanskrise, og det ansvarlige låntagerselskab er ramt heraf. Dels er der ikke samme risikovillighed fra bankernes side til at yde nye lån<sup>6</sup>, dels er mulighederne for at få fyldestgjort et allerede ydet ansvarligt lån i mange tilfælde væsentligt begrænsede på grund af låntagerselskabets svækkede økonomiske forhold.

I dette speciale rettes opmærksomheden særligt på adgangen til indfrielse af ansvarlig lånekapital, herunder indfrielse gennem modregning. Såvel de teoretiske som de praktiske problemer forbundet hermed er relevante, henset til den økonomiske situation samfundet befinder sig i, og aktuelle, henset til den nyere retspraksis som findes på området, og som vil blive gennemgået i specialet.

Specialet er inddelt i tre hovedkapitler, ”Kvalifikation af ansvarlig lånekapital”, ”Indfrielse af ansvarlig lånekapital” og ”Indfrielse af ansvarlig lånekapital gennem modregning”.

Formålet med nærværende speciale er *dels* at foretage en grundig teoretisk og praktisk analyse af retsstillingen for ansvarlig lånekapital, *dels* at foretage en kritisk stillingtagen hertil, hvor dette er påkrævet, og *dels* at diskutere udvalgte problemstillinger, hvor retsstillingen ikke er ganske klar.

## 2. Kvalifikation af ansvarlig lånekapital

Fokus i dette speciale vil særligt blive rettet mod adgangen til indfrielse af ansvarlig lånekapital, herunder adgangen til indfrielse gennem modregning.

For at behandle dette emne er det nødvendigt først at definere ansvarlig lånekapital som begreb og diskutere de problemer, der kan være forbundet med anvendelse af denne låntype.

---

<sup>1</sup> Jf. Studier i erhvervsfinansieringsret s. 407.

<sup>2</sup> Jf. TfR 1967B.422 s. 423.

<sup>3</sup> Jf. Finansrådets årsberetning 2009.

<sup>4</sup> Jf. Kreditsituationen 2009.

<sup>5</sup> Jf. Finansrådets årsberetning 2010.

<sup>6</sup> Jf. Finansrådets årsberetning 2009.

Ansvarlig lånekapital ydes typisk til virksomheder drevet i selskabsform<sup>7</sup>, dvs. aktie- og anpartsselskaber, og det er således udgangspunktet for denne fremstilling.

Man taler ofte om, at ansvarlig lånekapital begrebsmæssigt er en kapitalform, der befinder sig mellem et selskabs egenkapital og fremmedkapital<sup>8</sup>. Undertiden tales også om såkaldt mezzaninkapital inspireret af det italienske udtryk for den etage, der ligger mellem stuen og 1. sal i en bygning<sup>9</sup>. Herved forstås lånekapital, der ved låntagerselskabets opløsning er efterstillet selskabets øvrige kreditors krav mod låntagerselskabet, men som fyldestgøres forud for selskabsdeltagernes ret til uddeling af selskabskapitalen<sup>10</sup>.

## 2.1. Lovregulering

For så vidt angår finansielle virksomheder, det vil sige banker, realkreditinstitutter, forsikringselskaber m.fl.<sup>11</sup>, er der lovgivet udførligt om anvendelsen af ansvarlig lånekapital. Bestemmelserne herom fremgår af bekendtgørelse nr. 764 af 24/06/2011 (herefter benævnt basiskapitalbekendtgørelsen), jf. lovbekendtgørelse nr. 885 af 08/08/2011 (herefter benævnt lov om finansiel virksomhed) § 128. Bortset fra disse regler, der gælder finansielle virksomheder, er der ingen lovregulering af vilkårene for ansvarlig lånekapital, og der er således et bredt retsområde, som egenhændigt kan styres af aftalparterne<sup>12</sup>.

Det er imidlertid hensigtsmæssigt at beskrive lovgivningen inden for den finansielle sektor kort, idet den kan bidrage til forståelsen af ansvarlig lånekapital som finansieringsinstrument med de pligter og rettigheder, der følger ved anvendelsen heraf. Dette kan bidrage til fortolkning af låneaftaler om ansvarlig lånekapital også uden for lovgivningens anvendelsesområde<sup>13</sup> samt give indblik i de problemer, der opstår i forbindelse hermed.

### 2.1.1. Lov om finansiel virksomhed

Lov om finansiel virksomhed er et resultat af sammenlægningen af bank- og sparekasseloven, realkreditloven og lov om forsikringsvirksomhed og motiveret af et ønske om at gøre reguleringen af den finansielle sektor mere enkel og overskuelig<sup>14</sup>. Dette formål er imidlertid næppe nået, idet loven i kraft af utallige løbende ændringer og tilføjelser er blevet temmelig uigennemskuelig.

Lovhjemlen til finansielle virksomheders opgørelse af basiskapital, herunder ansvarlig lånekapital, findes i lov om finansiel virksomhed § 128.

Med hjemmel i denne bestemmelse har Finanstilsynet fastsat nærmere regler om ansvarlig lånekapital, som fremgår af basiskapitalbekendtgørelsens kapitel 5, §§ 24-27, og kapitel 6, §§ 34-36.

---

<sup>7</sup> Jf. U1991B.413.

<sup>8</sup> Jf. Om efterstillingsvilkår s. 613, Selskabsformerne s. 237 og Kreditretten s. 114.

<sup>9</sup> Jf. Kreditretten s. 114 og Studier i erhvervsfinansieringsret s. 412.

<sup>10</sup> Jf. Fortolkningsmeddelelse afsnit 15.

<sup>11</sup> Jf. Bekendtgørelse af lov om finansiel virksomhed LBK nr. 885 af 08/08/2011 § 5, nr. 1.

<sup>12</sup> Jf. Kreditretten s. 114.

<sup>13</sup> Jf. U1991B.416f.

<sup>14</sup> Jf. Almindelige bemærkninger til forslag til lov om finansiel virksomhed, 2003, [www.finanstilsynet.dk](http://www.finanstilsynet.dk).

Disse regler er i vidt omfang en indarbejdning af kreditinstitutdirektivet, 2006/48/EF, der i artikel 64, stk. 3, angiver de krav, som den ansvarlige indskudskapital skal opfylde, for at den kan medregnes i basiskapitalen.

Af kreditinstitutdirektivets artikel 64, stk. 3, fremgår det således, at ansvarlig lånekapital alene kan medregnes til basiskapitalen, hvis der er indgået en bindende aftale om, at den i tilfælde af kreditinstitutets konkurs eller likvidation efterstilles alle andre fordringer mod kreditinstituttet og først fyldestgøres, når al anden udestående gæld er betalt.

Kreditinstitutdirektivet stiller herudover følgende krav til den ansvarlige lånekapital<sup>15</sup>:

- a) Kun faktiske indbetalte midler tages i betragtning,
- b) midlerne skal have en oprindelig løbetid på mindst fem år,
- c) den udstrækning, hvori midlerne kan medregnes i egenkapitalen, indskrænkes gradvis i mindst de sidste fem år inden tilbagebetalingsdagen, og
- d) låneaftalen må ikke indeholde nogen klausul om, at gælden under nærmere angivne omstændigheder bortset fra en likvidation af kreditinstituttet, skal tilbagebetales inden den aftalte forfaldsdato.

Endvidere fremgår det af artikel 64, stk. 3, at der som udgangspunkt gælder et opsigelsesvarsel på 5 år, såfremt der ikke er fastsat en løbetid for lånet.

Disse hovedpunkter er indarbejdet i den danske lovgivning i den ovennævnte basiskapitalbekendtgørelse og udgør de grundlæggende elementer for anvendelse og fortolkning af låneforhold med ansvarlig kapital inden for den finansielle sektor.

Uden for den finansielle sektor er ansvarlig lånekapital som nævnt tidligere ulovreguleret, og spørgsmålet er derfor, hvorvidt man her kan støtte sig på de lovregler, der gælder for finansielle virksomheder.

For så vidt angår den første passus i kreditinstitutdirektivets artikel 64, stk. 3, om efterstillingens overordnede indhold, er denne definition fuldstændig overensstemmende med retsstillingen på det ulovregulerede område<sup>16</sup>.

Kravet om faktisk indbetaling i henhold til ovennævnte litra a antages tillige at gælde uden for den finansielle sektor, og her kan den ansvarlige lånekapital antagelig også indbetales som realindskud<sup>17</sup>.

Kravet om løbetid på mindst 5 år i henhold til ovennævnte litra b antages ikke at gælde uden for den finansielle sektor, idet aftaleparterne selv kan fastsætte løbetiden for det ansvarlige lån<sup>18</sup>.

Kravet om, at den ansvarlige lånekapital indskrænkes gradvist i henhold til ovennævnte litra c, antages ikke at gælde på det ulovregulerede område, og der foreligger i øvrigt ikke retspraksis, der peger i denne retning.

Kravet om, at lånet ikke må indeholde nogen klausul om, at gælden under nærmere angivne omstændigheder bortset fra en likvidation af kreditinstituttet, skal tilbagebetales inden den aftalte forfaldsdato, antages at gælde tilsvarende på det ulovregulerede område<sup>19</sup>. Bestemmelsen kræver dog en nærmere gennemgang, da man ved litra d's blotte ordlyd kunne forledes til at tro, at långiver og låntager kan aftale, at det ansvarlige lån skal forfalde til fuld indfrielse og få status som simpel fordring ved låntagers insolvens.

Bestemmelsen må først og fremmest sammenholdes med artikel 64, stk. 3, 1. pkt., der fastslår, at der ved ansvarlig lånekapital er tale om en fordring, der i tilfælde af låntagers konkurs eller likvidation

---

<sup>15</sup> Jf. Kreditinstitutdirektivet 2006/48/EF artikel 64, stk. 3, litra a-d.

<sup>16</sup> Jf. U1991B.417.

<sup>17</sup> Jf. U1991B.418.

<sup>18</sup> Jf. U1991B.417.

<sup>19</sup> Jf. U1991B.417.

efterstilles alle andre fordringer og først fyldestgøres, når al anden udestående gæld er betalt. Litra d må således forstås som et forbud mod at indsætte en clausula cassatoria i låneaftalen, hvormed forstås, at der ikke med retsvirkning kan aftales, at restgælden forfalder til indfrielse i tilfælde af låntagers betalingsmisligholdelse med en ydelse<sup>20</sup>. Denne retsstilling gælder tilsvarende uden for den finansielle sektor<sup>21</sup>.

Kreditinstitutdirektivets bestemmelse om, at manglende aftale om løbetid for det ansvarlige lån som udgangspunkt medfører, at opsigelse skal ske med 5 års varsel, finder ikke tilsvarende anvendelse uden for den finansielle sektor.

Spørgsmålet om, i hvilket omfang opsigelse kan ske på det ulovregulerede område, behandles nærmere nedenfor i afsnit 3.2.

## 2.1.2. Årsregnskabsloven

Ud over lovreguleringen af finansielle virksomheders anvendelse af ansvarlig lånekapital skal tillige nævnes årsregnskabslovens § 93, stk. 2, der gælder uden for den finansielle sektor. Denne bestemmelse regulerer ganske vist ikke de nærmere vilkår for ansvarlig lånekapital, men bidrager særligt ud fra en formålsbetragtning til fortolkning af låneaftaler om ansvarlig indskudskapital.

For mellemstore, store og børsnoterede selskaber samt statslige aktieselskaber omfattet af regnskabsklasserne C og D i årsregnskabsloven<sup>22</sup> gælder der en særlig pligt til at oplyse om optagelse af ansvarlig lånekapital, jf. årsregnskabslovens § 93, stk. 2.

Det fremgår af bestemmelsen, at årsregnskabet, i det omfang låntagerselskabet har optaget et ansvarligt lån, skal indeholde oplysninger om det udestående beløb, tidspunktet for forfald og eventuelle særlige vilkår for efterstillingen.

Det ansvarlige lån skal angives i årsregnskabet som en særskilt post således, at det ansvarlige lån fremstår som fremmedkapital. Bestemmelsens formål er således at sikre, at den ansvarlige lånekapital ikke indregnes i egenkapitalen, hvilket ville være stærkt vildledende for regnskabslæseren<sup>23</sup>, da der er tale om et låneforhold<sup>24</sup>.

Optagelse af et ansvarligt lån foretages jævnligt i forbindelse med rekonstruktion af virksomheder<sup>25</sup>. I disse tilfælde er det umiddelbare formål med det ansvarlige lån at afværge en konkurs, og at låntagerselskabets eksisterende kreditorer skal tilgodeses ved långivers efterstilling, hvorimod det ikke nødvendigvis er långivers hensigt, at låntagerselskabets fremtidige kreditorer skal kunne støtte ret på efterstillingen. Såfremt långivers efterstilling alene skal gælde låntagerselskabets eksisterende kreditorer, er dette en væsentlig oplysning, der skal angives i årsregnskabet<sup>26</sup>.

Formålet med årsregnskabslovens § 93, stk. 2, har næppe været, at manglende oplysning om, hvilke kreditorer, det ansvarlige lån er efterstillet, medfører en indskrænkning af løftevirkningen ved angivelse af det ansvarlige lån i årsregnskabet<sup>27</sup>. Manglende angivelse af, hvilken personkreds efterstillingen omfatter, må derfor som udgangspunkt medføre, at samtlige kreditorer kan påberåbe sig efterstillingen.

---

<sup>20</sup> Jf. U1992B.327ff og Studier i erhvervsfinansieringsret s. 419.

<sup>21</sup> Jf. U1991B.417, Studier i erhvervsfinansieringsret s. 419 og Ansvarlig lånekapital og tilbagetrædelseserklæringer s. 10f.

<sup>22</sup> Jf. Årsregnskabslovens § 7, stk. 1, nr. 3 og 4.

<sup>23</sup> Jf. Årsrapporten s. 1171 og Fortolkningsmeddelelse afsnit 16.

<sup>24</sup> Jf. Interessentskaber og konsortier s. 20f.

<sup>25</sup> Jf. Konkursloven med kommentarer s. 132.

<sup>26</sup> Jf. Årsrapporten s. 694.

<sup>27</sup> Jf. Studier i erhvervsfinansieringsret s. 416.

Retsvirkningen af manglende oplysning om aftalevilkår i årsregnskabet behandles nærmere nedenfor i afsnit 2.4.

## 2.2. Tvangsmæssig efterstilling

I dansk ret behandles såkaldt simple fordringer lige i konkurs, jf. konkurslovens § 97, og det kræver som udgangspunkt en tilkendegivelse fra kreditor, for at denne må tåle at blive efterstillet<sup>28</sup>.

Visse krav er imidlertid efterstillet i konkurs i henhold til konkurslovens § 98. Således er blandt andet *krav* på renter, der er påløbet efter konkursdekretets afsigelse, *krav* på bøder samt *krav* ifølge gaveløfter efterstillede i konkurs.

Hovedreglen i dansk ret er, når der bortses fra konkurslovens § 98, at kreditor skal have accepteret at blive efterstillet de øvrige kreditorer, for at der kan være tale om et ansvarligt lån.

Ses ansvarlig lånekapital i et internationalt perspektiv, viser det sig imidlertid, at der i visse andre lande er en anden tilgang til ansvarlig lånekapital, når der er tale om lån fra selskabets egne deltagere. I USA kan en simpel fordring som følge af sin størrelse og nære tilknytning til de bestemmende selskabsdeltagere tvangsmæssigt rykke ned i anmeldelsesordenen og få status som egenkapital<sup>29</sup>. Denne amerikanske retspraksis betegnes som Deep Rock-doktrinen, der statueredes i dommen *Taylor v. Standard Gas and Electric Co. (Deep Rock)*, 306 U.S. 307 i 1939<sup>30</sup>. Doktrinen medfører, at en aktionær - særligt en bestemmende aktionær - må tåle at få sin fordring mod selskabet efterstillet andre kreditorets krav, hvis selskabet skønnes at være underkapitaliseret. Der lægges med doktrinen op til en ”rimelighedsvurdering” af aktionærens tilbagebetalingskrav henset til dennes nære forhold til det nødlidende selskab.

I denne rimelighedsvurdering lægges særlig vægt på, at en bestemmende aktionær har et ansvar for ledelsen af selskabet og dermed et ansvar for, at selskabets egenkapital er tilstrækkelig<sup>31</sup>. I forbindelse hermed anføres således, at et selskab i en økonomisk trængt situation bør tilføres selskabskapital, og at en bestemmende aktionær, der i en sådan situation i stedet vælger at tilføre selskabet lånekapital, ikke ved selskabets konkurs kan kræve sig fyldestgjort på lige fod med selskabets øvrige kreditorer.

Deep Rock-doktrinen er således en måde at håndtere uforsvarlig selskabsledelse på i en konkurssituation<sup>32</sup>.

Af den tyske selskabslov GmbH-Gesetz § 39, stk. 1, nr. 5, fremgår det, at der gælder en tilbagebetalingspligt for selskabsdeltagere, der har ydet lån til selskabet. Bestemmelsen omfatter i princippet alle selskabsdeltagere, dvs. ikke blot bestemmende selskabsdeltagere, og bestemmelsens anvendelse forudsætter ikke påvisning af culpa<sup>33</sup>. Tysk ret kan dermed siges at være mere vidtgående i sin behandling af fremmedkapital hidrørende fra selskabets egne deltagere.

I finsk retspraksis er der tillige statueret en tilbagebetalingspligt, jf. HD1929 II 638, der omhandlede et svensk moderselskab, der mistede sin anmeldelsesret i sit finske datterselskab<sup>34</sup>.

Retstilstanden i de ovenstående lande kan sammenfattes således, at i hvert fald bestemmende selskabsdeltagere, i tilfælde hvor selskabet i en økonomisk truet situation tilføres lånekapital i stedet for selskabskapital, må acceptere en tvangsmæssig efterstilling af tilbagebetalingskravet mod selskabet<sup>35</sup>.

---

<sup>28</sup> Jf. Konkursret s. 161.

<sup>29</sup> Jf. U1991B.414.

<sup>30</sup> Jf. Selskabsmasken s. 204.

<sup>31</sup> Jf. A conflict of equities under the Deep Rock doctrine s. 336 og U1983B.155.

<sup>32</sup> Jf. The Deep Rock Doctrine Reconsidered s. 181.

<sup>33</sup> Jf. Selskabsmasken s. 206 og U1971B.130f.

<sup>34</sup> Jf. Selskabsmasken s. 204.

En lignende retspraksis er indtil videre ikke set i Danmark. Det er imidlertid anført i teorien, at det trods den manglende lovhjemmel ikke kan anses for udelukket, at der efter dansk ret er mulighed for at foretage en lignende tvangsmæssig efterstilling<sup>36</sup>. Dette hævdes at kunne ske ud fra den betragtning, at en person, der i forvejen er tilknyttet virksomheden i en disponerende position, er særlig udsat for at blive opfattet som en ansvarlig deltager i virksomheden<sup>37</sup>. Et ansvar antages dermed at kunne pålægges ved efterstilling af selskabsdeltageres krav på tilbagebetaling af et lån i særlige tilfælde, fx hvor debitorselskabets egenkapital er uforholdsmæssig lille i forhold til den indskudte lånekapital ydet af selvsamme ejerkreds<sup>38</sup>.

Den anførte fremgangsmåde er ikke ubetænkelig, og der er risiko for at skabe en usikker retsstilling, såfremt tvangsmæssig efterstilling af selskabsdeltageres tilbagebetalingskrav gennemføres, da der simpelthen mangler tilstrækkeligt hjemmelsgrundlag i lovgivningen.

Samtidig er der formodning for, at regler, der muliggør tvangsmæssig efterstilling af de pågældende krav, vil hæmme erhvervslivet mere, end de vil gavne, idet de sandsynligvis i mange tilfælde vil afholde selskabsdeltagere fra at tilføre selskabet nødvendig kapital i form af lån<sup>39</sup>.

Endvidere er det ved antagelsen af, at der kan ske tvangsmæssig efterstilling af selskabsdeltageres tilbagebetalingskrav, i givet fald nødvendigt at sondre mellem de kreditorer, der havde krav mod låntagerselskabet, da selskabsdeltageren ydede sit lån til selskabet, og de kreditorer, hvis krav først opstod herefter. Da der som udgangspunkt er tale om et almindeligt pengelån, har de fremtidige kreditorer jo ingen berettigede forventninger om, at lånet er efterstillet, og således bør i hvert fald de fremtidige kreditorer ikke kunne støtte ret på en eventuel tvangsmæssig efterstilling.

Hensynet til de eksisterende kreditorer kan derimod tale for, at disse kan støtte ret på en eventuel tvangsmæssig efterstilling, idet det af selskabsdeltageren ydede lån til selskabet måske har afværget begæring om konkurs eller rekonstruktion fra de eksisterende kreditorer.

Omvendt kan det anføres, at de eksisterende kreditorers krav, i det omfang selskabet var nødlidende, da selskabsdeltageren ydede lånet selskabet, var gået tabt alligevel, hvis ikke lånekapitalen var blevet tilført, og selskabet derefter var blevet opløst.

Ud fra disse betragtninger vil foretagelse af tvangsmæssig efterstilling på baggrund af det nugældende tvivlsomme hjemmelsgrundlag være behæftet med stor usikkerhed omkring retsstillingen for både kreditorer og selskabsdeltagere.

Spørgsmålet er da også, hvorvidt det overhovedet er nødvendigt at opstille regler for tvangsmæssig efterstilling af selskabsdeltageres krav på tilbagebetaling af lån ydet til selskabet, idet selskabslovgivningen indeholder udførlig regulering af pålæggelse af ledelsesansvar, der i vidt omfang tjener samme formål som den tvangsmæssige efterstilling.

Selskabslovens § 361, stk. 1, hjemler erstatningsansvar for stiftere og medlemmer af ledelsen for skade, de påfører kapital-selskabet, kapitalejerne eller tredjemand. Der er tale om et culpaansvar, dvs. at simpel uagtsomhed er tilstrækkeligt til at pålægge ansvar<sup>40</sup>.

Selskabslovens § 362, stk. 1, hjemler erstatningsansvar for kapitalejere for skade, de påfører kapital-selskabet, andre kapitalejere eller tredjemand. Erstatningsansvar for kapitalejere forudsætter dog, at der foreligger grov uagtsomhed eller forsæt<sup>41</sup>.

---

<sup>35</sup> Jf. U1971B.130.

<sup>36</sup> Jf. U1971B.131 og U1991B.414.

<sup>37</sup> Jf. Interessentskaber og konsortier s. 23f.

<sup>38</sup> Jf. U1991B.414, U1971B.130f og Selskabsmasken s. 208.

<sup>39</sup> Jf. U1971B.129.

<sup>40</sup> Jf. U2010.2757V, U2011.2415V, Aktie- og anpartsselskabsret s. 478, Aktieselskaber og anpartsselskaber s. 469, Selskabsret s. 538 og Kapitalselskaber s. 693.

<sup>41</sup> Jf. U2006.3050H og FED1998.1358OE.



Der er således i disse retsregler hjemmel til at kræve erstatning i de ansvarssituationer, der kan opstå gennem driften af en virksomhed. Det skal for god ordens skyld nævnes, at pålæggelse af et erstatningsansvar efter selskabsloven forudsætter opfyldelse af de almindelige erstatningsretlige betingelser, der indebærer, *at* der skal være lidt et tab, *at* skaden skal være påregnelig, *at* skaden skal være forvoldt ved retsstridige handlinger eller undladelser, og *at* skaden kan tilregnes skadevolder som forsætlig eller uagtsom<sup>42</sup>.

Med tilstedeværelsen af de selskabsretlige ansvarsregler synes der ikke at være behov for pålæggelse af et strengere ansvar i form af tvangsmæssig efterstilling af selskabsdeltageres tilbagebetalingskrav mod selskabet<sup>43</sup>. Tværtimod kan et strengere ansvar hæmme beslutningsdygtigheden i selskabsledelsen, da de fleste forretningsmæssige dispositioner - også de fornuftige - er forbundet med risici. Det er således af afgørende for erhvervslivets virke, at en selskabsledelse fortsat kan træffe nødvendige og jævnlige risikable foranstaltninger uden at blive mødt med et erstatningskrav<sup>44</sup>.

## 2.3. Motiver for optagelse og ydelse af ansvarlige lån

Idet det lægges til grund, at ydelse og optagelse af ansvarlig lånekapital er en viljesbestemt handling og for aktionærers vedkommende ikke blot er resultatet af en tvangsmæssig efterstilling, må der ses nærmere på de motiver, der ligger til grund for henholdsvis låntagers og långivers dispositioner<sup>45</sup>.

### 2.3.1. Låntagers motiver

Umiddelbart er der adskillige fordele at få øje på for låntagers vedkommende.

Et ansvarligt lån vil styrke låntagerselskabets kreditværdighed over for både nye og øvrige eksisterende kreditorer<sup>46</sup>.

Et ansvarligt lån kan desuden indgå som led i en rekonstruktion af et økonomisk truet selskab<sup>47</sup> og afværge, at de øvrige kreditorer begærer låntagerselskabet konkurs eller søger låntagerselskabet likvideret.

Endvidere kan det ud fra en skattemæssig betragtning være fordelagtigt for et selskab at optage et ansvarligt lån, der medfører fradragsberettigede renteomkostninger<sup>48</sup> i stedet for at skulle udlodde udbytte til selskabsdeltagerne, hvilket ikke kan fradrages i selskabet.

Samtidig kan optagelse af ansvarlig lånekapital være en mere smidig løsning på et selskabs likviditetsproblem end kapitalforhøjelse, idet beslutning om optagelse af et ansvarligt lån typisk kan træffes af bestyrelsen<sup>49</sup>. Finansiering af virksomheden henhører nemlig under bestyrelsens kompetence, jf. selskabslovens § 115<sup>50</sup>, mens kapitalforhøjelse alene kan ske efter fremgangsmåden i selskabslovens kap. 10. Beslutning om kapitalforhøjelse skal således træffes af generalforsamlingen med vedtægtsmajoritet, jf. selskabsloven § 154.

---

<sup>42</sup> Jf. U1982.595H, Kapitalselskaber s. 691 og Aktieselskaber og anpartsselskaber s. 470.

<sup>43</sup> Jf. U1971B.129.

<sup>44</sup> Jf. Aktieselskaber og anpartsselskaber s. 477 og Kapitalselskaber s. 690.

<sup>45</sup> Jf. i det hele Studier i erhvervsfinansieringsret s. 409ff og Ansvarlig lånekapital og tilbagetrædelseserklæringer s. 4f.

<sup>46</sup> Jf. Om efterstillingsvillkor, s. 609ff.

<sup>47</sup> Jf. Kapitalselskaber s. 374, Årsrapporten s. 694 og Konkursloven med kommentarer s. 132.

<sup>48</sup> Jf. Statsskattelovens § 6, litra e.

<sup>49</sup> Jf. Studier i erhvervsfinansieringsret s. 409f, Kapitalselskaber s. 374 og U1991B.418.

<sup>50</sup> Jf. Kapitalselskaber s. 447ff.

### 2.3.2. Långivers motiver

Indskud af ansvarlig lånekapital er ofte foranlediget af et ønske om at tilføre selskabet en indskudskapital, der er lettere at trække tilbage end en lovmæssig selskabskapital<sup>51</sup>. I realiteten viser det sig imidlertid, at tilbagebetaling af ansvarlig lånekapital absolut ikke er lettere at trække tilbage end selskabskapitalen.

Ved ydelse af ansvarlig lånekapital skal de selskabsretlige regler for kapitalforhøjelsen ganske vist ikke iagttages, og de selskabsretlige kapitalnedsættelseskrav i henhold til selskabsloven kapitel 11 behøver tilsvarende ikke at være opfyldt ved tilbagebetaling af ansvarlig lånekapital<sup>52</sup>. Imidlertid er den ansvarlige lånekapital reelt bundet i selskabet over en meget længere tidsperiode, idet tilbagebetaling alene kan ske med et ”rimeligt varsel”<sup>53</sup>, mens nedsættelse af selskabskapital kan ske med et varsel på 4 uger<sup>54</sup>.

Indskyderen af ansvarlig lånekapital kan endvidere sikre sig en fornuftig forrentning uafhængig af låntagerselskabets resultat, og det indskudte beløb bliver ved selskabets opløsning fyldestgjort forud for selskabsdeltagernes andel i udlodning af egenkapitalen.

En betydelig kreditor for en simpel fordring kan desuden vælge at lade sin fordring efterstille i forsøget på at redde låntagervirksomhedens fremtid og dermed opnå potentielle investeringsgevinster<sup>55</sup>.

Endelig ses det ofte, at den ansvarlige långiver har personlige interesser i låntagerselskabet<sup>56</sup>. En bestemmende kapitalejer kan have særlig interesse i at styrke sit selskabs kreditværdighed over for omverdenen ved at indskyde ansvarlig lånekapital, og den bestemmende kapitalejer kan i nogle tilfælde endda være ”tvunget” til at indskyde ansvarlig lånekapital som betingelse for, at andre fremtidige kreditorer vil yde selskabet kredit<sup>57</sup>.

### 2.4. Efterstillingens virkninger

Ansvarlig lånekapital er som nævnt lån, der ved likvidation af låntagerselskabet betales tilbage efter, at (næsten) alle andre kreditorer har fået deres, men før der udbetales dividende til kapitalejerne<sup>58</sup>.

Betegnelsen ”ansvarlig lånekapital” er ikke ganske retvisende, da långiver ikke ved långivningen påtager sig noget som helst ansvar over for hverken låntager eller låntagers kreditorer. Omvendt er betegnelsen efterhånden så indarbejdet i såvel den juridiske teori og praksis såvel som i erhvervslivet, at der ikke synes at være særlige betænkeligheder ved at anvende begrebet<sup>59</sup>.

Kendetegnende ved ansvarlig lånekapital er netop, at långivers krav efterstilles alle låntagers øvrige kreditorers krav, evt. med undtagelse af visse krav i henhold til konkursloven § 98, nr. 2-3<sup>60</sup>. Dette

---

<sup>51</sup> Jf. Årsrapporten s. 301f.

<sup>52</sup> Jf. Aktieselskaber og anpartsselskaber s. 71, Om efterstillningsvillkor s. 621 og Kapitalselskaber s. 374.

<sup>53</sup> Dvs. i realiteten mindst 7 måneder, jf. årsregnskabsmetoden, som behandles nedenfor under punkt 3.2.2.2.2.2.

<sup>54</sup> Jf. Selskabslovens § 192.

<sup>55</sup> Jf. Konkursloven med kommentarer s. 132.

<sup>56</sup> Jf. Studier i erhvervsfinansieringsret s. 411.

<sup>57</sup> Jf. Om efterstillningsvillkor s. 633f.

<sup>58</sup> Jf. Fortolkningsmeddelse afsnit 15.

<sup>59</sup> Jf. Studier i erhvervsfinansieringsret s. 408f.

<sup>60</sup> Jf. U1991B.413 og Konkursloven med kommentarer s. 718.

adskiller ansvarlig lånekapital fra såkaldte tilbagetrædelseserklæringer, der gives over for enkelte kreditorers krav<sup>61</sup>. Tilbagetrædelseserklæringer vil ikke blive behandlet nærmere i dette speciale.

Når en långiver indvilger i at lade sit krav efterstille de øvrige kreditorer, er spørgsmålet, i hvilken udformning dette sker, og i hvilket omfang andre end låntager, som typisk vil være den direkte aftalpart, kan støtte ret på långivers tilsagn.

Ydelse af et ansvarligt lån er i aftaleretlig forstand et tilbud og et løfte til låntager, dvs. en viljeserklæring, der lægger bånd på långiveren<sup>62</sup>. Ved tilsagn om at yde et ansvarligt lån forpligter långiver sig som udgangspunkt kun over for låntager<sup>63</sup>. Spørgsmålet er herefter, hvad der skal til for også at anse långiver som forpligtet over for låntagers øvrige kreditorer.

### 2.4.1. Løftevirkningens omfang ved meddelelse i årsregnskabet

En meddelelse om det ansvarlige lån i låntagerselskabets årsregnskab anses som et løfte til almenheden, der medfører, at låntagerselskabets øvrige kreditorer kan støtte ret herpå<sup>64</sup>.

Udgangspunktet er, at den ansvarlige långiver i hvert fald er bundet over for kreditorerne i det omfang lånevilkårene er meddelt gennem pressemeddelelse, noteangivelse i årsregnskabet eller ved cirkulæreskrivelse til kreditorerne<sup>65</sup>.

Der kan imidlertid opstå en usikker retstilstand i forhold til kreditorernes adgang til at støtte ret på den ansvarlige långivers tilbagetrædelse i de tilfælde, hvor årsregnskabet ikke viser de nærmere lånevilkår for den ansvarlige kapital<sup>66</sup>.

Oplysning om det ansvarlige lån i låntagerselskabets årsregnskab er på den ene side et udtryk for, at det har været ønsket at tilkendegive over for en bredere kreds af interesseparter og kreditorer, at låntagerselskabets kreditværdighed er styrket<sup>67</sup>.

På den anden side bør det overvejes, om den blotte angivelse af et ansvarligt lån i årsregnskabet nødvendigvis skal medføre mere vidtrækkende konsekvenser for långiver, end långiver havde til hensigt. I denne sammenhæng kan der være tilfælde, hvor angivelsen af den ansvarlige lånekapital i årsregnskabet alene tjener det formål at opfylde visse regnskabsmæssige krav, og hvor den ansvarlige långiver ikke har ønsket at blive bundet over for låntagerselskabets kreditorer<sup>68</sup>.

Det fremgår imidlertid i kommentar til årsregnskabsloven, at vilkår, der begrænser den ansvarlige långivers efterstilling over for fx låntagerselskabets fremtidige kreditor er en væsentlig oplysning, der skal angives i årsregnskabet<sup>69</sup>. Dette skaber en formodning for, at den ansvarlige långiver er bundet af efterstillingen over for *alle* kreditorer, medmindre andet udtrykkeligt angives.

I forhold til låntagers kreditorer er der tale om en udlovelse, hvormed forstås et løfte, *som* også er gældende over for personer, der ikke nødvendigvis har fået kundskab om løftet, og *som* ikke behøver accept fra modtageren for at kunne gøres gældende over for løftegiveren<sup>70</sup>.

---

<sup>61</sup> Jf. Ansvarlig lånekapital og tilbagetrædelseserklæringer s. 5ff.

<sup>62</sup> Jf. Aftaler og mellemmand s. 37.

<sup>63</sup> Jf. om aftalers relativitet i Grundlæggende aftaleret s. 114f.

<sup>64</sup> Jf. Ansvarlig lånekapital og tilbagetrædelseserklæringer s. 5, Selskabsmasken s. 207 og Studier i erhvervsfinansieringsret s. 413f.

<sup>65</sup> Jf. Grundlæggende aftaleret s. 133.

<sup>66</sup> Jf. U1991B.415f.

<sup>67</sup> Jf. Dansk Privat Ret s. 646.

<sup>68</sup> Jf. Om efterstillingsvillkor s. 637.

<sup>69</sup> Jf. Årsrapporten s. 694.

<sup>70</sup> Jf. Aftaler s. 51f og Studier i erhvervsfinansieringsret s. 415.

Kreditorerne kan ud fra denne betragtning støtte ret på de aftalevilkår, der er behørigt meddelt omverden<sup>71</sup>.

Spørgsmålet er dog, hvorvidt der er sket en udlovelse i det tilfælde, hvor omverdenen ikke gøres bekendt med de nærmere vilkår for låneforholdet, fx i den situation hvor der alene er angivet en post betegnet ”ansvarlig lånekapital” i årsregnskabet.

Man kan spørge, hvilket *formål* angivelsen i årsregnskabet tjener, hvilke berettigede *forventninger* angivelsen skaber, og hvilke *faktiske virkninger* angivelsen får? Disse momenter bør indgå i vurderingen af, i hvilket omfang kreditorerne kan støtte ret på långivers tilsagn om efterstilling, og denne vurdering er relevant i en indfriessituation, hvor der netop kan være modstridende interesser kreditorerne og aftalparterne imellem.

I det følgende vil momenterne blive gennemgået og diskuteret:

#### *Formål:*

Hvis man ser på formålet med at angive den ansvarlige lånekapital i låntagerselskabets årsregnskab, og man derved i en konkret situation kan konstatere, at formålet alene har været at opfylde kravene i henhold til årsregnskabslovens § 93, stk. 2, kan der argumenteres for, at låntagers kreditorer ikke skal tillægges en særlig vidtgående ret til at påberåbe sig låneforholdet<sup>72</sup>.

Lånet ydes ofte i forbindelse med rekonstruktion, hvor formålet med långivningen typisk ikke er at opnå yderligere kreditgivning, men at redde det nødlidende selskab og dermed indirekte de eksisterende kreditorer<sup>73</sup>. Den ansvarlige lånekapital kan i denne sammenhæng tænkes indskudt af låntagerselskabets ejer for at afværge en overhængende konkursbegæring fra en eller flere eksisterende kreditorer med betydelige krav mod selskabet. I en sådan situation må i hvert fald de eksisterende kreditorer kunne støtte ret på långivers efterstilling, men spørgsmålet er, ud fra den gennemgæede formålsbetragtning, om fremtidige kreditorer kan gøre det samme.

Af kommentarerne til årsregnskabslovens § 93, stk. 2 fremgår det, at en angivelse af ansvarlig lånekapital i årsregnskabet kan gælde for nuværende og/eller fremtidige kreditorer<sup>74</sup>, og at sådanne vilkår skal angives i årsregnskabet. Det fremgår dog ikke, hvilke kreditorer, der er omfattet af løftet om långivers efterstilling i tilfælde af, at intet er angivet herom i årsregnskabet.

På den ene side kan det anføres, at långivers løfte ikke bør fortolkes mere byrdefuldt for långiver, end denne havde til hensigt ved udlovingen<sup>75</sup>. På den anden side kan det anføres, at långiver - særligt når der er tale om en bestemmende selskabsdeltager - må være den nærmeste til at sikre sig, at låneaftalens vilkår forfattes og bekendtgøres så klart og tydeligt, at der ikke opstår tvivl om udlovingens omfang<sup>76</sup>.

Uanset nærværende diskussion må det imidlertid lægges til grund, at det formodentlig ikke har været lovgivers hensigt med årsregnskabslovens § 93, stk. 2, at udvande løftevirkningen af, at der i et årsregnskab er angivet et ansvarligt lån<sup>77</sup>. Såfremt långivers hensigt alene er at forpligte sig over for eksisterende kreditorer i debitorselskabet, kan dette således alene tillægges betydning, hvis det fremgår klart og tydeligt af noterne til det ansvarlige lån<sup>78</sup>.

---

<sup>71</sup> Jf. Ansvarlig lånekapital og tilbagetrædelseserklæringer s. 11 og Kreditretten s. 116.

<sup>72</sup> Jf. Om efterstillingsvillkor s. 637.

<sup>73</sup> Jf. Konkursloven med kommentarer s. 132 og Om efterstillingsvillkor s. 610.

<sup>74</sup> Jf. Årsrapporten s. 694f.

<sup>75</sup> Jf. Om efterstillingsvillkor s. 637.

<sup>76</sup> Jf. Aftaler og mellemænd s. 404ff.

<sup>77</sup> Jf. ovenfor under punkt 2.1.2.

<sup>78</sup> Jf. Grundlæggende aftaleret s. 347 og Ansvarlig lånekapital og tilbagetrædelseserklæringer s. 11.

### *Forventninger:*

Hvis lånevilkårene herunder løbetid, opsigelsesadgang etc. fremgår over for omverdenen fx i låntagerselskabets årsregnskab, må kreditorerne naturligvis kunne forvente, at disse vilkår overholdes<sup>79</sup>. Omvendt kan det fremføres, at manglende oplysninger om aftalevilkår medfører, at kreditorerne ikke kan forvente at kunne støtte ret på uklare angivelser<sup>80</sup>.

Der må dels være tale om en ordlydsfortolkning af de bekendtgjorte vilkår, dels en konkret vurdering af, hvilke berettigede forventninger kreditorerne efter omstændighederne har.

Det må antages, at kreditorerne alene ud fra ordlyden i temmelig vidt omfang kan støtte ret på selve betegnelsen ”ansvarlig lånekapital”. Dette synspunkt støttes på, *at* begrebet er indarbejdet i såvel erhvervslivet som retspraksis<sup>81</sup>, og *at* det er låntager og långiver, der affatter låneaftalen samt bekendtgør vilkårene og derfor er nærmest til at bære risikoen for, at erklæringen ikke får det tilsigtede indhold<sup>82</sup>.

Hermed er der også anledning til at nævne aftalelovens § 32, der kræver dels vildfarelse hos løftegiver - i dette tilfælde den ansvarlige långiver - dels ond tro hos løftemodtageren - i dette tilfælde kreditorerne - for at erklæringer med et entydigt objektive indhold - i dette tilfælde angivelse i årsregnskabet af ”ansvarlig lånekapital” - kan tilsidesættes som ugyldige<sup>83</sup>.

Omvendt kan anføres, at kreditorerne ikke har noget konkret at støtte deres forventninger på, hvis der fx ikke er angivet løbetid på det ansvarlige lån i årsregnskabet<sup>84</sup>.

Der kan således argumenteres for, at kreditorernes berettigede forventninger i høj grad afhænger af, hvorvidt låneforholdets vilkår, særligt løbetid og/eller adgang til opsigelse af låneaftalen, er bekendtgjort. Der må derfor foretages en afvejning af på den ene side efterstillingserklæringens objektive indhold og på den anden side de fremtidige kreditors eventuelle pligt til at afklare en mulig tvivl om de forudsætninger, de yder kredit på baggrund af.

Nærværende diskussion må imidlertid foretages i lyset af det ansvarlige låns kreditskabende virkning. Når der således henses til, at den ansvarlige lånekapital tjener det særlige formål at styrke låntagerselskabets kreditværdighed, følger det heraf, at kreditorerne kan støtte ret på efterstillingen.

Det må herefter konkluderes, at selve angivelsen af ”ansvarlig lånekapital” i årsregnskabet giver kreditorerne berettigede forventninger om, at det ansvarlige lån indestår på de i årsregnskabet angivne vilkår eller, hvis lånevilkår ikke er meddelt, indestår indtil videre<sup>85</sup>.

### *Faktiske virkninger:*

Et selskab opnår ved optagelse af ansvarlig lånekapital en kreditværdighedsstyrkende effekt<sup>86</sup>, derved at andre kreditorer giver tilsagn om at yde låntagerselskabet nye lån. Hvis disse nye lån ydes, netop fordi ”de nye” kreditorer har forudsat nærmere angivne lånevilkår for låntagerselskabets ansvarlige lånekapital som betingelse for ydelsen af det nye lån, kan man tale om, at låntagerselskabets ansvarlige lånekapital har haft faktisk kreditskabende virkning. Den nye kreditor har handlet i tillid til de af

---

<sup>79</sup> Jf. U1991B.416.

<sup>80</sup> Jf. Om efterstillningsvillkor s. 637f.

<sup>81</sup> Jf. U1991B.414 og Selskabsmasken s. 207.

<sup>82</sup> Jf. Aftaler og mellemænd s. 404ff og Grundlæggende aftaleret s. 344ff.

<sup>83</sup> Jf. Aftaler og mellemænd s. 419ff og Grundlæggende aftaleret s. 50.

<sup>84</sup> Jf. Om efterstillningsvillkor s. 638.

<sup>85</sup> Jf. Interessentskaber og konsortier s.423.

<sup>86</sup> Jf. Om efterstillningsvillkor s. 610.

låntagerselskabet oplyste forhold og bør følgelig kunne støtte ret herpå, om ikke andet så ud fra et forudsætningssynspunkt<sup>87</sup>.

For så vidt angår de eksisterende kreditorer i låntagerselskabet er det imidlertid ikke de samme hensyn, der gør sig gældende. Det forekommer således ikke ubetænkeligt, at de eksisterende kreditorer ved låntagerselskabets efterfølgende optagelse af et ansvarligt lån i alle tilfælde skal kunne gøre efterstillingen gældende, i det omfang långiver ikke har haft til hensigt at være bundet over for andre end låntager og evt. fremtidige kreditorer. Ved ikke at sondre mellem eksisterende og fremtidige kreditorer i denne sammenhæng opnår de eksisterende kreditorer en ”vilkårlig” begunstiggelse ved indskydelsen af den ansvarlige lånekapital, idet de sandsynligvis havde tabt deres fordring helt eller delvist, hvis låntagerselskabet i stedet var blevet likvideret. Omvendt kan det anføres, at de eksisterende kreditorer tillige belastes ved låntagerselskabets fortsættelse i kraft af det ansvarlige lån, derved at de nu *også* skal konkurrere med de fremtidige kreditorer.

Det må konkluderes, at efterstillingen som det klare udgangspunkt kan gøres gældende af alle kreditorerne. Såfremt efterstillingen alene skal gælde for eksisterende eller fremtidige kreditorer, er dette en oplysning, der skal fremgå klart og tydeligt ved meddelelsen om det ansvarlige lån<sup>88</sup>.

Afvejningen af de angivne momenter bliver i høj grad underordnet i tilfælde af låntagers konkurs, og diskussionen kan siges kun at være relevant, så længe låntagervirksomheden er solvent. Låntagerselskabets konkurs vil jo betyde, at låntagerselskabets konkursbo ikke får hverken dårligere eller bedre ret, end låntagerselskabet selv havde<sup>89</sup>. Konkursboet kan således støtte ret på långivers løfte til låntagerselskabet, og der skal følgelig foretages fordeling af bomassen mellem kreditorerne i overensstemmelse med låneaftalen<sup>90</sup>.

### 3. Indfrielse af ansvarlig lånekapital

I forbindelse med indfrielse af ansvarlig lånekapital er der flere problemer, som kan give anledning til diskussion, herunder långivers adgang til at ophæve låneaftalen, långivers adgang til at opsige låneaftalen og låntagers adgang til at tilbagebetale lånet.

Adgangen til ophævelse, opsigelse og tilbagebetaling af ansvarlig lånekapital afhænger i vidt omfang af, om låneforholdet er meddelt omverdenen.

Udgangspunktet er, at det står parterne frit at udforme aftalevilkårene. Adgangen til at ophæve eller opsige en aftale om et ansvarligt lån afhænger således i første omgang af låneaftalen<sup>91</sup>.

Der kan imidlertid vise sig vanskeligheder ved fortolkning af aftalen, såfremt lånevilkårene er uklare, eller såfremt aftaleparterne helt har udeladt visse vilkår<sup>92</sup>.

Hvis man tager udgangspunkt i den - i juridisk forstand - optimale låneaftale om et ansvarligt lån, hvor alle vilkår mellem parterne er behørigt specificeret, og hvor låneforholdet - typisk i årsregnskabet - er bekendtgjort til omverdenen med detaljer om lånevilkårene, vil parterne som det helt klare udgangspunkt være bundet af aftalen over for hinanden og over for låntagers kreditorer<sup>93</sup>. Låntager og långiver forpligter sig over for hinanden som direkte aftaleparter og over for låntagers kreditorer

---

<sup>87</sup> Jf. Aktie- og anpartsselskabsret s. 496, Selskabsret s. 548, Grundlæggende aftaleret s. 415ff og Aftaler og mellemmand s. 192ff.

<sup>88</sup> Jf. Årsregnskabslovens § 93, stk. 2, og Ansvarlig lånekapital og tilbagetrædelseserklæringer s. 11.

<sup>89</sup> Jf. Studier i erhvervsfinansieringsret s. 407 og Konkursret s. 51.

<sup>90</sup> Jf. Konkursret s. 52ff.

<sup>91</sup> Jf. Ansvarlig lånekapital og tilbagetrædelseserklæringer s. 9 og U1991B.413.

<sup>92</sup> Jf. U1991B.415.

<sup>93</sup> Jf. Om efterstillingsvilkår s. 618.

som modtagere af den udlovelse, det ansvarlige lån er udtryk for<sup>94</sup>. En ændring af en sådan låneaftale må kræve dels enighed mellem låntager og långiver, dels accept fra samtlige kreditorer, i det omfang vilkårene i låneaftalen ændres til ugunst for kreditorerne.

Det ansvarlige lån er som nævnt karakteriseret ved, at det er kreditværdighedsstyrkende for låntagerselskabet, og at det skaber en berettiget forventning hos låntagerselskabets øvrige kreditorer om, at det ansvarlige lån er efterstillet deres krav mod låntagerselskabet<sup>95</sup>.

Bekendtgørelse af det ansvarlige lån i årsregnskabet indebærer, at låntagerselskabets kreditorer kan støtte ret på, at det ansvarlige lån indestår på de i årsregnskabet angivne vilkår<sup>96</sup>. En fri adgang for långiver til at ophæve og opsige låneaftalen og for låntager til at tilbagebetale det ansvarlige lån ville således udvande formålet med det ansvarlige lån. En fri adgang til ophævelse, opsigelse og tilbagebetaling af et ansvarligt lån ville medføre en uvished hos kreditorerne om efterstillingens omfang, hvormed det ansvarlige låns kreditskabende virkning ville være illusorisk<sup>97</sup>. En fri adgang til ophævelse, opsigelse og tilbagebetaling er således i modstrid med det ansvarlige låns karakter<sup>98</sup>.

I tilfælde, hvor låneaftalen ikke indeholder nærmere bestemte vilkår, eller hvor låneaftalens vilkår er modstridende med det ansvarlige låns karakter, er der således behov for udfyldende fortolkning og evt. bortfortolkning af visse vilkår<sup>99</sup>.

Manglende bekendtgørelse af lånevilkårene medfører ikke, at långivers adgang til at ophævelse og opsigelse eller låntagers adgang til af tilbagebetaling af det ansvarlige lån er fri<sup>100</sup>.

Tværtimod er der ved den blotte angivelse af ansvarlig lånekapital i årsregnskabet givet et løfte til låntagerselskabets kreditorer om, at lånet indestår indtil videre, og adgangen til ophævelse, opsigelse og tilbagebetaling begrænses som følge heraf<sup>101</sup>, hvilket vil fremgå i de følgende afsnit.

### 3.1. U2011.963H

Dommen U2011.963H behandles detaljeret i dette afsnit, *idet* den behandler og sammenfatter mange problemstillinger i relation til indfrielse af ansvarlig lånekapital, og *idet* de retsskabende præmisser, jf. nedenfor, må forventes at give dommen en særlig præjudikatsværdi. Dommen ses endnu ikke behandlet i den juridiske litteratur.

Sagen omhandlede et anpartsselskab, A, stiftet i 2000 af direktør L.

L stiftede endvidere i 2003 anpartsselskabet B, der siden overtog visse af A's aktiviteter.

Sagens hovedpunkter udgjorde dels overdragelse af produktionsaktiver til underpris mellem A og B, dels en formueforskydning ved afholdelse af lønudgifter mellem A og B, og dels indfrielse af et ansvarligt lån, som L i 2000 ydede til A.

Det er alene sidstnævnte problemstilling, der vil blive gennemgået i det følgende.

I A's årsregnskaber for 2000 og 2001 var det ansvarlige lån anført som "ansvarlig lånekapital". I A's årsregnskab for 2002 var posten "ansvarlig lånekapital" imidlertid udgået, og gælden blev indfriet i februar og marts 2003.

---

<sup>94</sup> Jf. Ansvarlig lånekapital og tilbagetrædelseserklæringer s. 10.

<sup>95</sup> Jf. Studier i erhvervsfinansieringsret s. 413 og Ansvarlig lånekapital og tilbagetrædelseserklæringer s. 10.

<sup>96</sup> Jf. Studier i erhvervsfinansieringsret s. 415.

<sup>97</sup> Jf. Ansvarlig lånekapital og tilbagetrædelseserklæringer s. 10.

<sup>98</sup> Jf. Studier i erhvervsfinansieringsret s. 416 og Ansvarlige lånekapital og tilbagetrædelseserklæringer s. 10.

<sup>99</sup> Jf. U1991B.416 og Ansvarlig lånekapital og tilbagetrædelseserklæringer s. 10f.

<sup>100</sup> Jf. Studier i erhvervsfinansieringsret s. 421.

<sup>101</sup> Jf. Studier i erhvervsfinansieringsret s. 418.

L forklarede, at det ikke var hensigten, at lånet skulle fremstå som ansvarligt i årsregnskabet, da lånet var ydet til A med henblik på køb af fast ejendom. L forklarede endvidere, at der var tale om en revisorfejl, og at han først efterfølgende blev klar over, hvad ”ansvarlig lånekapital” indebar af forpligtelser, og at der slet ikke var behov for ansvarlig kapital i A i 2000 og 2001, hvor lånet var angivet i årsregnskaberne.

A’s revisor forklarede ligeledes, at lånet fejlagtigt var blevet angivet i årsregnskabet som ansvarligt, og at der i realiteten var tale om en mellemregning med direktionen.

I november 2001 anlagde A’s leverandør, K, en voldgiftssag mod A. Denne voldgiftssag blev afgjort ved kendelse af 1. juli 2004, og K’s påstand blev taget til følge med kr. 326.764.

Idet A ikke indbetalte det skyldige beløb til K, indgav K den 10. august 2004 konkursbegæring mod A, hvilken blev taget til følge den 26. august 2004.

A’s konkursbo krævede herefter den ansvarlige lånekapital tilbagebetalt af L.

Højesteret dømte L til at tilbagebetale den ansvarlige lånekapital og stadfæstede dermed landsrettens dom.

Landsret og Højesteret nåede samme resultat - at indfrielsen af det ansvarlige lån var uberettiget - men de to instansers begrundelser for resultatet adskiller sig væsentligt fra hinanden.

For fuldstændighedens skyld behandles begge instansers begrundelser nærmere i det følgende.

#### *Landsretten:*

Landsrettens begrundelse for så vidt angår den del af dommen, der omhandler det ansvarlige lån, er inddelt i to underpunkter; 1) ”løftet” og 2) ”indfrielsen”.

##### *Ad 1)*

Landsretten anførte om ”løftet”, at der ved angivelsen af ”ansvarlig lånekapital” i årsregnskabet var givet låntagerselskabets kreditorer et bindende løfte om, at der var ydet låntagerselskabet en usikret, særlig risikovillig, efterstillet lånekapital.

I sagen var der ikke knyttet noter til den ansvarlige lånekapital i årsregnskabet, og der var ikke angivet løbetid eller andre vilkår for lånet.

Landsretten anførte ligeledes om ”løftet”, at långivers forudsætning for og hensigt med at yde det ansvarlige lån var uden betydning for det ansvarlige låns løftevirkning.

Endvidere anførte landsretten om ”løftet”, at långivers angivelige vildfarelse om betydningen af, at lånet i låntagerselskabets årsregnskab var anført som ”ansvarlig lånekapital”, var uden betydning for løftevirkningen.

Der blev dermed i landsrettens udtalelser om ”løftet” angivet nogle væsentlige retningslinjer, som tidligere har givet anledning til omfattende diskussion i teorien<sup>102</sup>.

Landsretten fastslog således, at manglende angivelse af nærmere vilkår for den ansvarlige lånekapital, långivers forklaring om sin hensigt med at yde lånet eller långivers forklaring om sin begrebsvildfarelse ikke kunne medføre en videre adgang til at indfri lånet.

##### *Ad 2)*

Landsrettens udtalelser i relation til ”indfrielsen” er tillige bemærkelsesværdige, idet landsretten anvendte en særlig fremgangsmåde til beregning af det varsel, der skal gives til låntagerselskabets kreditorer, førend indfrielse af et ansvarligt lån uden angivet løbetid kan gennemføres.

Den af landsretten anførte fremgangsmåde var en inkorporering i retspraksis af en i teorien udarbejdet metode<sup>103</sup>, som i nærværende fremstilling betegnes ”årsregnskabsmetoden”.

---

<sup>102</sup> Jf. Studier i erhvervsfinansieringsret s. 413ff, Selskabsmasken s. 206ff, U1991B.413, Aftaler s. 50ff, Ansvarlig lånekapital og tilbagetrædelseserklæringer s. 5ff.



”Årsregnskabsmetoden” behandles udførligt nedenfor i afsnit 3.2.2.2.2., men for overskuelighedens skyld skal fremgangsmåden beskrives i hovedtræk her.

Ifølge årsregnskabsmetoden kan et ansvarligt lån, der er angivet uden løbetid i årsregnskabet for år 1, opsiges ved meddelelse herom i årsregnskabet for år 2, hvorefter lånet tidligst kan tilbagebetales til långiver på sidste dag i regnskabsåret for år 3<sup>104</sup>. Årsregnskabsmetoden medfører således, at der gives låntagerselskabet et varsel på mindst 7 måneder, inden indfrielse kan ske, idet årsregnskabet skal indleveres senest 5 måneder<sup>105</sup> efter regnskabsåret afslutning, jf. årsregnskabslovens § 138.

Landsretten lagde med afsæt i årsregnskabsmetoden til grund, at den ansvarlige lånekapital tidligst kunne være opsagt med virkning for kreditorerne til indfrielse ved udgangen af 2003.

*Idet* indfrielse var sket allerede i februar og marts 2003, og *idet* der forinden udgangen af 2003 var indtrådt betalingsvanskeligheder i låntagerselskabet, var indfrielsen af den ansvarlige lånekapital uretmæssig. Långiver var derfor forpligtet til at tilbagebetale lånebeløbet.

Landsretten anførte i forlængelse heraf, at et sådant tilbagebetalingskrav mod långiver ikke er omfattet af konkurslovens omstødelsesregler<sup>106</sup>, hvorfor tilbagebetalingskravet ikke var bortfaldet som følge af omstødelsesfristen i konkurslovens § 81<sup>107</sup>.

#### Højesteret:

Den ansvarlige långiver, L, ankede efterfølgende landsrettens dom til Højesteret.

Der blev givet tredjeinstansbevilling og - for så vidt angår påstanden om frifindelse for kravet vedrørende den ansvarlige lånekapital - fri proces til L, hvilket vidner om sagens principielle karakter<sup>108</sup>.

Højesteret tiltrådte i sin begrundelse landsrettens udtalelser om løftevirkningen af det ansvarlige lån, og den gældende retsstilling er således på dette grundlag, at meddelelse af et ansvarligt lån i et årsregnskab uden nærmere angivne vilkår indebærer, at der er givet et løfte til låntagerselskabets kreditorer om, at der er ydet låntagerselskabet et efterstillet lån, som indestår indtil videre. Dette er i overensstemmelse med, hvad der hidtil har været anført i størstedelen af teorien<sup>109</sup>.

Herefter adskiller Højesterets begrundelse sig fra landsrettens. For mens landsretten lagde årsregnskabsmetoden til grund ved fastsættelsen af et ”rimeligt varsel” til kreditorer, undlod Højesteret at forholde sig til denne fremgangsmåde.

I stedet anførte Højesteret, at indfrielsen af det ansvarlige lån skete i februar og marts 2003 *uden* forudgående tilkendegivelse og *inden* offentliggørelse af årsregnskabet for 2002. Højesteret lagde i denne forbindelse særlig vægt på, at låntagerselskabet på indfrielsestidspunktet befandt sig i ”*en usikker økonomisk stilling med risiko for aktualisering af den situation, som tilbagetrædelsesløftet skulle værne imod*”. Der er tale om en præmis, som ikke hidtil har været anført i relation til indfrielse af ansvarlig lånekapital.

Det er derfor nødvendigt at foretage en nærmere undersøgelse nærmere af de momenter, der har indgået i Højesterets vurdering af denne ”risiko”.

---

<sup>103</sup> Jf. Studier i erhvervsfinansieringsret s. 422 og Ansvarlig lånekapital og tilbagetrædelseserklæringer s. 11

<sup>104</sup> Jf. Studier i erhvervsfinansieringsret s. 422 og Ansvarlig lånekapital og tilbagetrædelseserklæringer s. 11.

<sup>105</sup> Fristen er 4 måneder for selskaber omfattet af regnskabsklasse D, dvs. statslige aktieselskaber og børsnoterede selskaber, jf. årsregnskabslovens § 7, stk. 1, nr. 4.

<sup>106</sup> Jf. Konkurslovens kapitel 8 og Kreditretten s. 116..

<sup>107</sup> Hvorefter retssag til gennemførelse af omstødelse skal anlægges inden 12 måneder efter afsigelse af konkursdekret.

<sup>108</sup> Jf. Retsplejelovens § 329 om fri proces og § 371 om tredjeinstansbevilling.

<sup>109</sup> Jf. Studier i erhvervsfinansieringsret s. 423, Selskabsmasken s. 207, Aftaler s. 51, Ansvarlig lånekapital og tilbagetrædelseserklæringer s. 12.

På indfrielsestidspunktet var låntagerselskabet ikke insolvent i konkurslovens forstand<sup>110</sup>. Der var ej heller formodning for insolvens, *idet* låntagerselskabet ikke erklærede at være insolvent, *idet* låntagerselskabet ikke var under rekonstruktionsbehandling, *idet* låntagerselskabet ikke havde standset sine betalinger, og *idet* der i øvrigt var dækning for eksisterende krav mod låntagerselskabet<sup>111</sup>.

Til trods for dette tillagde Højesteret det afgørende betydning, at låntagerselskabet havde vanskeligheder med fortsat drift, og at den i 2001 anlagte voldgiftssag mod låntagerselskabet under de givne omstændigheder medførte en risiko for, at låntagerselskabet ville blive insolvent.

Indfrielsen af det ansvarlige lån skete som tidligere nævnt i februar og marts 2003, og kendelsen i voldgiftssagen blev afsagt i juli 2004. Dette giver anledning til at diskutere, i hvilket omfang og i hvilken tidsmæssig udstrækning et låntagerselskab skal indrette sine økonomiske dispositioner efter risikoen for et negativt udfald af en sag om et omtvistet krav.

Inden for erhvervslivet forekommer der ofte tvister, der behandles af voldgiftsretter eller almindelige domstole, og det ville have vidtrækkende konsekvenser for de virksomheder, der af den ene eller den anden grund er involveret i en voldgiftssag eller en retssag, hvis deres økonomiske dispositionsfrihed blev indskrænket som følge af truende krav.

På baggrund af Højesterets præmisser kan det imidlertid ikke sluttes, at tvister i almindelighed medfører en indskrænket økonomisk dispositionsfrihed for de involverede parter. Dette ville i sagens natur have en lammende effekt på erhvervslivet og kan ikke antages at være Højesterets formål. I stedet må Højesterets præmis antages at være båret af, *at* låntagerselskabet i den pågældende sag havde frasolgt sine aktiver og overdraget sine aktiviteter, hvormed den fortsatte drift måtte anses som tvivlsom, *at* låntagerselskabets dispositioner bar præg af en udtømming af låntagerselskabets værdier og driftsgrundlag, *at* låntagerselskabet på denne baggrund ikke ville være i stand til at honorere det i voldgiftssagen omtvistede krav, og *at* det ansvarlige lån specielt ikke i denne situation retmæssigt kunne indfries.

Det spørgsmål kan rejses, om Højesteret tillagde det betydning for indfriesesadgangen i sagen, *at* långiver og låntagerselskabet var nærstående, og *at* långiver tillige var nærstående til det andet selskab, B, der overtog mange af låntagerselskabets aktiver og aktiviteter?

Det fremgår ikke af Højesterets begrundelse, at disse forhold er tillagt særlig vægt, og der er i øvrigt ikke anledning til at drage den slutning, at dette havde afgørende betydning for dommens udfald.

Det var således det i årsregnskabet meddelte løfte om, at det ansvarlige lån indestod indtil videre, og den manglende varsel om opsigelsen, der medførte, at indfrielsen *formelt* var uretmæssig. Endvidere var det låntagerselskabets økonomiske situation på indfrielsestidspunktet, der medførte, at indfrielsen *materielt* var uretmæssig.

Den ansvarlige långiver blev således i overensstemmelse hermed dømt til at tilbagebetale det indfrie- de lånebeløb.

Dommens resultat stemmer overens med den overvejende opfattelse i teorien<sup>112</sup>. De teoretiske overvejelser bag de problemstillinger, der kan forekomme i relation til indfrielse af ansvarlig lånekapital, behandles og diskuteres i de følgende afsnit.

Långivers adgang til ophævelse og opsigelse samt låntagers adgang til tilbagebetaling behandles nedenfor i afsnit 3.2. Betydningen af låntagerselskabets økonomiske forhold i relation til indfrielse af ansvarlig lånekapital behandles nedenfor i afsnit 3.3.

---

<sup>110</sup> Jf. Konkurslovens § 17, stk. 2.

<sup>111</sup> Jf. Konkurslovens § 18.

<sup>112</sup> Studier i erhvervsfinansieringsret s. 420ff, Selskabsmasken s. 206ff, Kreditretten s. 114ff, U1991B.413 og Ansvarlig lånekapital og tilbagetrædelseserklæringer s. 9ff.

## 3.2. Ophævelse, opsigelse og tilbagebetaling

I dette afsnit vil adgangen til indfrielse af ansvarlig lånekapital, herunder långivers adgang til at ophæve låneaftalen, låntagers adgang til at opsiges låneaftalen og låntagers adgang til at tilbagebetale det ansvarlige lån, blive gennemgået systematisk.

Som det vil fremgå, er det i første række af afgørende betydning for adgangen til indfrielse af ansvarlig lånekapital, om låneforholdet og lånevilkårene er meddelt omverdenen<sup>113</sup>. Af denne årsag og for overskuelighedens skyld behandles først retsstillingen, hvor det ansvarlige lån *ikke* er meddelt omverdenen, jf. afsnit 3.2.1., og dernæst retsstillingen, hvor det ansvarlige lån *er* meddelt omverdenen, jf. afsnit 3.2.2.

### 3.2.1. Det ansvarlige lån ikke meddelt omverdenen

Et ansvarligt lån, der ikke er meddelt omverdenen, vil blive betegnet som et ”stille” ansvarligt lån. Den kreditværdighedsstyrkende effekt, som ansvarlig lånekapital har til formål at medføre, må antages at udeblive ved et stille ansvarligt lån, idet forudsætningen for fremtidige kreditorens ydelse af kredit til låntagerselskabet på baggrund af den ansvarlige lånekapital er *kendskab* til lånets efterstilling<sup>114</sup>.

På denne baggrund er stille ansvarlig lånekapital af mere teoretisk end praktisk relevans, *idet* alene låntager som direkte aftalepart kan støtte ret på lånets efterstilling, og *idet* formålet med efterstillingen - nemlig at styrke låntagervirksomhedens kreditværdighed over for kreditorerne<sup>115</sup> - forspildes ved den undladte meddelelse til omverdenen.

#### 3.2.1.1. Långivers adgang til at ophæve aftalen

Der gælder ved almindelige pengelån en formodning for, at låntagers udeblivelse med et afdrag er en væsentlig misligholdelse, der giver långiver ret til at ophæve låneaftalen<sup>116</sup>. Denne formodning har støtte i princippet i købelovens § 29, hvorefter væsentlig forsinkelse med betaling for en enkelt levering berettiger sælgeren til at hæve købet for de følgende leveringers vedkommende, med mindre der ikke er nogen grund til at befrygte gentagelsen af forsinkelsen.

Formodningen kan dog ikke tiltrædes for så vidt angår afdrag på ansvarlige lån<sup>117</sup>. Manglende betaling af afdrag skaber formodning for, at der hos låntagerselskabet er indtrådt betalingsvanskeligheder, og det er netop denne situation, efterstillingsvilkåret skal værne imod<sup>118</sup>.

Udeblivelse af afdrag på et ansvarligt lån kan således ikke udløse hævebeføjelser for långiver.

Dette gælder også for et stille ansvarligt lån, da långiver, uanset at låntagerselskabets kreditorer ikke kan støtte ret på efterstillingen, har forpligtet sig over for låntager til at være efterstillet låntagers øvrige kreditorer<sup>119</sup>.

---

<sup>113</sup> Jf. Ansvarlig lånekapital og tilbagetrædelseserklæringer s. 10f.

<sup>114</sup> Jf. Studier i erhvervsfinansieringsret s. 413.

<sup>115</sup> Jf. Studier i erhvervsfinansieringsret s. 415.

<sup>116</sup> Jf. U1992B.327+ 333, Studier i erhvervsfinansieringsret s. 419 og (ved anteciperet misligholdelse, også) Obligationsret, 1. del s. 13.

<sup>117</sup> Jf. Ansvarlig lånekapital og tilbagetrædelseserklæringer s. 10f.

<sup>118</sup> Jf. Studier i erhvervsfinansieringsret s. 419.

<sup>119</sup> Jf. Studier i erhvervsfinansieringsret s. 419.

Ved almindelige pengelån kan låntager og långiver udforme lånevilkårene, som de ønsker, og aftaler om forfaldsklausuler kan indgås for at sikre långivers ret til ophævelse i tilfælde af indtræden af nærmere angivne begivenheder<sup>120</sup>.

Forfaldsklausuler må imidlertid som udgangspunkt anses som uforenelige med det ansvarlige låns karakter, idet efterstillingsvilkåret har et kreditværdighedsstyrkende formål og skaber berettigede forventninger hos låntagerselskabets kreditorer. Såfremt det ansvarlige lån kan hæves ved indtræden af ”tilfældige” begivenheder, forspildes formålet med det ansvarlige lån, idet kreditorerne i givet fald ikke ville kunne yde kredit i tillid til efterstillingens indeståelse<sup>121</sup>.

Spørgsmålet er herefter, om forfaldsklausuler tillige må anses for uforenelige med *stille* ansvarlige lån, idet der ved manglende meddelelse om lånet ej heller gives kreditorerne noget løfte om lånets efterstilling.

Låntagers manglende betalingsevne aktualiserer efterstillingsvilkåret, og der må derfor utvivlsomt bortses fra aftalte forfaldsvirkninger i tilfælde af låntagers betalingsmisligholdelse<sup>122</sup>.

Derimod har låntager og långiver ved indgåelse af en aftale om et stille ansvarligt lån ikke særlige forpligtelser over for låntagerselskabets kreditorer. I tilfælde, hvor der således ikke er betalingsvanskeligheder hos låntagerselskabet, må det antages, at en forfaldsklausul - i det omfang forfaldsklausulen ikke i øvrigt har relation til indtræden af betalingsvanskeligheder - kan gøres gældende af långiver og give denne adgang til at hæve låneaftalen.

### 3.2.1.2. Långivers adgang til opsigelse og låntagers adgang til tilbagebetaling

Ved almindelige pengelån gælder det i henhold til gældsbrevslovens § 5, at såfremt løbetid ikke er aftalt, kan kreditor til enhver tid kræve sin fordring betalt, og debitor er til enhver tid berettiget til at indfri sin gæld<sup>123</sup>.

En aftale om løbetid er således i første omgang afgørende for adgangen til henholdsvis opsigelse fra kreditors side og tilbagebetaling fra debtors side.

Ved et stille ansvarligt lån er der ikke meddelt omverdenen noget løfte om lånets efterstilling, og långiver og låntager er således alene forpligtede over for hinanden i overensstemmelse med låneaftalen<sup>124</sup>.

Spørgsmålet er dog, om långiver og låntager har fri adgang til henholdsvis at opsiges og at tilbagebetale det stille ansvarlige lån i tilfælde, hvor parterne ikke har aftalt en løbetid for lånet.

Det må her antages, at långivers adgang til at opsiges ikke er ganske fri, idet låntager kan støtte ret på efterstillingsvilkåret<sup>125</sup>. Låntager må således gives et ”rimeligt varsel”, og långivers opsigelse forudsætter selvsagt, at låntagerselskabet ikke er kommet i betalingsvanskeligheder, inden tilbagebetaling sker<sup>126</sup>.

Låntagers adgang til at indfri det stille ansvarlige lån må imidlertid anskues anderledes. Indtrådte betalingsvanskeligheder hos låntagerselskabet vil ikke nødvendigvis afholde låntager fra at tilbagebetale det ansvarlige lån, da låntager ikke har forpligtet sig over for andre end långiver. Situationen kan forekomme i praksis i tilfælde, hvor et låntagerselskab i betalingsvanskeligheder ønsker at frigøre en

---

<sup>120</sup> Jf. eksempler i Studier i erhvervsfinansieringsret s. 419f.

<sup>121</sup> Jf. Ansvarlig lånekapital og tilbagetrædelsesklausuler s. 10 og Studier i erhvervsfinansieringsret s. 420.

<sup>122</sup> Jf. Studier i erhvervsfinansieringsret s. 419.

<sup>123</sup> Jf. Gældsbrevsloven med kommentarer s. 45ff.

<sup>124</sup> Jf. Grundlæggende aftaleret s. 93ff.

<sup>125</sup> Jf. Studier i erhvervsfinansieringsret s. 420 og Grundlæggende aftaleret s. 89.

<sup>126</sup> Jf. Studier i erhvervsfinansieringsret s. 424.

nærstående långiver fra aftalen om det stille ansvarlige lån. Et eventuelt konkursbo efter låntagerselskabet vil dog kunne støtte ret på efterstillingsvilkåret og kræve tilbagebetaling fra långiver<sup>127</sup>.

Det forekommer sandsynligvis ikke ofte i praksis, at en långiver kræver et ”tilbagebetalingsvarsel” fra låntager. En sådan situation kan dog forekomme i tilfælde, hvor låneaftalen giver långiver ret til en overskudsafhængig rente, og låntagerselskabet drives med overskud, således at långiver har en betydelig renteindtægt af det ansvarlige lån<sup>128</sup>. Långiver må i et sådan tilfælde kunne kræve et rimeligt indfrielsesvarsel svarende til det varsel, låntager kan kræve ved långivers opsigelse.

Såfremt der i låneaftalen er fastsat vilkår for løbetiden, opsigelsesvarsel, indfrielsesvarsel etc., må sådanne vilkår overholdes af långiver og låntager i henhold til aftalen<sup>129</sup>.

Ved et stille ansvarligt lån, som kreditorerne ikke kan støtte ret på, synes der ikke at være betænkeligheder ved at lade långiver og låntager disponere frit ved fastsættelsen af sådanne lånevilkår. Parterne er forpligtede over for hinanden i henhold til aftalen<sup>130</sup>, og ændring af lånevilkårene kan ske ved enighed mellem parterne.

De anførte problemstillinger er antagelig mere af teoretisk end praktisk relevans, da stille ansvarlige lån sjældent forekommer i praksis. Formålet med at yde et ansvarligt lån er at styrke låntagerselskabets kreditværdighed, og dette formål opfyldes ikke, hvis kreditorerne ikke får kendskab til efterstillingen<sup>131</sup>.

### 3.2.2. Det ansvarlige lån meddelt i låntagers årsregnskab

Meddelelse om, at der er optaget ansvarlig lånekapital, kan gives i låntagerselskabets årsregnskab, hvormed der er tale om et løfte til almenheden, som kreditorerne kan støtte ret på<sup>132</sup>. Meddelelse herom kan dog også gives med løftevirkning over for kreditorerne ved en cirkulæreskrivelse til låntagers kreditorer eller ved en pressemeddelelse<sup>133</sup>.

Angivelse i låntagerselskabets årsregnskab antages dog at være den typiske meddelelsesform, og fokus i dette afsnit er derfor rettet herpå.

Ved meddelelse om ansvarlig lånekapital i låntagerselskabets årsregnskab gives kreditorerne et bindende formueretligt løfte om, at låntager har optaget et ansvarligt lån, som indestår på de i årsregnskabet angivne vilkår eller - i mangel af oplysninger om lånevilkårene - indtil videre<sup>134</sup>.

Långivers og låntagers dispositionsfrihed over det ansvarlige lånet indskrænkes således væsentligt ved meddelelse om lånet til omverdenen.

#### 3.2.2.1. Långivers adgang til at ophæve låneaftalen

Som udgangspunkt må såvel låntager som långiver holde sig til de lånevilkår, der er indeholdt i låneaftalen, og de lånevilkår, der er meddelt omverdenen<sup>135</sup>.

---

<sup>127</sup> Jf. U2011.963H, Selskabsmasken s. 208 og Studier i erhvervsfinansieringsret s. 425f.

<sup>128</sup> Jf. nærmere om overskudsafhængige renter i afsnit 3.4.

<sup>129</sup> Jf. Grundlæggende aftaleret s. 125.

<sup>130</sup> Jf. Aftalelovens § 1 og Ansvarlig lånekapital og tilbagetrædelseserklæringer s. 10.

<sup>131</sup> Jf. Studier i erhvervsfinansieringsret s. 413.

<sup>132</sup> Jf. Selskabsmasken s. 207, Studier i erhvervsfinansieringsret s. 415.

<sup>133</sup> Jf. Studier i erhvervsfinansieringsret s. 414, U1991B.416.

<sup>134</sup> Jf. U2011.963H, Studier i erhvervsfinansieringsret s. 415.

Ved angivelse af ansvarlig lånekapital i låntagerselskabets årsregnskab, gives kreditorerne et løfte om lånets efterstilling<sup>136</sup>, og lånet styrker således låntagerselskabets kreditværdighed. Vilkår, der giver långiver ret til at ophæve låneaftalen ved låntagers væsentlige misligholdelse, er i modstrid med det ansvarlige låns formål, idet det ansvarlige lån netop værner mod låntagers manglende betalingssevne<sup>137</sup>.

For at opnå den tilsigtede kreditværdighedsstyrkende virkning er det nødvendigt, at låntagers kreditorer kan støtte ret på efterstillingen, særligt i tilfælde af låntagers betalingsvanskeligheder, hvor efterstillingsvilkåret aktualiseres<sup>138</sup>.

Udeblivelse med enkelte afdrag kan således ikke gøres gældende som forfaldsgrund i et ansvarligt låneforhold. Med andre ord må låneaftalen må ikke indeholde en *clausula cassatoria*.

Indgår sådanne vilkår alligevel i aftalegrundlaget, må der som klart udgangspunkt bortses herfra<sup>139</sup>.

Låntagers betalingsmisligholdelse kan som nævnt ikke udløse hævebeføjelser for långiver. Dog antages den ansvarlige långivers mulighed for individualforfølgning af forfaldne afdrag ikke at være afskåret, blot afdragsvilkårene fra begyndelsen har været meddelt sammen med det ansvarlige lån<sup>140</sup>.

For så vidt angår andre typer af forfaldsklausuler, der giver långiver ret til at hæve låneaftalen, fx ved låntagerselskabets overdragelse eller ved udskiftning i låntagerselskabets ledelse, er spørgsmålet, om sådanne forfaldsklausuler kan gøres gældende af långiver.

Såfremt låntagerselskabet ikke er i betalingsvanskeligheder, og kreditorerne i øvrigt ikke lider tab ved, at låneaftalen hæves, kan der på den ene side argumenteres for, at långivers hæveadgang skal kunne fastholdes i overensstemmelse med den aftalte forfaldsklausul.

På den anden side ville anerkendelse af sådanne forfaldsklausuler udvande løftevirkningen indeholdt i meddelelsen om det ansvarlige lån<sup>141</sup>.

Det vægtigste argument må antages at være det sidstnævnte, og kreditorerne kan herefter støtte ret på, hvad der som udgangspunkt er lovet dem, nemlig at det ansvarlige lån er efterstillet låntagers øvrige kreditors krav<sup>142</sup>.

Forfaldsklausuler har karakter af en beskyttelse af långiver mod utilsigtede hændelser i låntagerselskabet og tjener således hensyn, der er modstridende med det ansvarlige låns formål.

Det kan anføres som argument for i visse tilfælde at give långiver hæveadgang, at der må bortses fra forfaldsklausuler, der stiller kreditorerne ringere, end de ved angivelsen af ”ansvarlig lånekapital” kunne forvente, medmindre de fra begyndelsen fremgår så klart og tydeligt af årsregnskabet, at de ikke er til at overse<sup>143</sup>.

Sådanne forfaldsklausuler med virkning til ugunst for kreditorerne vil imidlertid svække det ansvarlige låns kreditværdighedsstyrkende virkning, idet fremtidige kreditorer ikke kan forventes at yde kredit på baggrund af et lån, der kan ophæves når som helst<sup>144</sup>.

For at værne om det ansvarlige låns kreditværdighedsstyrkende virkning og kreditorernes berettigede forventninger, må der således bortses fra forfaldsklausuler af enhver art i aftaler om ansvarlig lånekapital<sup>145</sup>.

---

<sup>135</sup> Jf. Ansvarlig lånekapital og tilbagetrædelseserklæringer s. 11.

<sup>136</sup> Jf. Om efterstillingsvillkor s. 633f og Ansvarlig lånekapital og tilbagetrædelseserklæringer s. 10.

<sup>137</sup> Jf. Studier i erhvervsfinansieringsret s. 419.

<sup>138</sup> Jf. Studier i erhvervsfinansieringsret s. 422.

<sup>139</sup> Jf. Studier i erhvervsfinansieringsret s. 419, U1991B.417, Ansvarlig lånekapital og tilbagetrædelseserklæringer s. 10f og Selskabsmasken s. 208.

<sup>140</sup> Jf. U1991B.417 note 23 og Studier i erhvervsfinansieringsret s. 422f.

<sup>141</sup> Jf. Studier i erhvervsfinansieringsret s. 419.

<sup>142</sup> Jf. Ansvarlig lånekapital og tilbagetrædelseserklæringer s. 5.

<sup>143</sup> Jf. Ansvarlig lånekapital og tilbagetrædelseserklæringer s. 11 og Studier i erhvervsfinansieringsret s. 420f.

<sup>144</sup> Jf. Studier i erhvervsfinansieringsret s. 420.

### 3.2.2.2. Långivers adgang til opsigelse og låntagers adgang til tilbagebetaling

Ved almindelige pengelån gælder det som tidligere nævnt, at såfremt løbetid ikke er aftalt, kan kreditor til enhver tid kræve fordringen betalt, og debitor er til enhver tid berettiget til at indfri gælden, jf. gældsbrevslovens § 5.

Ansvarlig lånekapital medfører imidlertid en berettiget forventning hos kreditorerne om, at det efterstillede lån, hvis ikke løbetiden er angivet, indestår indtil videre, og en fri adgang for långiver og låntager til henholdsvis at opsiges og tilbagebetale det ansvarlige lån er modstridende med hensynet til kreditorerne<sup>146</sup>.

Gældsbrevslovens § 5 er således fraveget ved aftale om ydelse af lån i form af ansvarlig lånekapital.

Spørgsmålet er herefter, hvilke regler og principper der så gælder for långivers opsigelse og låntagers tilbagebetaling af den ansvarlige lånekapital. Svaret herpå afhænger i første omgang af, hvad der er aftalt og meddelt omverdenen om lånets vilkår, herunder løbetid<sup>147</sup>, jf. nedenfor.

#### 3.2.2.2.1. Det ansvarlige lån samt løbetiden angivet i låntagers årsregnskab

Hensynet til kreditorerne taler for, at de opsigelses- og tilbagebetalingsvilkår, der er meddelt omverdenen, ikke kan fraviges til ugunst for kreditorerne. Dette hensyn synes desto mere tungtvejende, jo mere udtrykkeligt og detaljeret aftalevilkårene er udformet<sup>148</sup>.

Med baggrund i diskussionen ovenfor i afsnit 2.4.1. må det lægges til grund, at oplysning i låntagerselskabets årsregnskab om vilkår for det ansvarlige lån, herunder løbetid, anses som et formueretligt løfte til kreditorerne, som långiver og låntager ikke efterfølgende kan aftale sig ud af<sup>149</sup>.

Såfremt en given løbetid er meddelt omverdenen, er der tale om en udlovelse, der som udgangspunkt ikke frit kan tilbagekaldes<sup>150</sup>.

Låntager og långiver er således bundet af en aftalt og meddelt løbetid over for låntagers kreditorer, og indfrielse før udløbet af den angivne periode kan medføre et krav mod långiver om at tilbageføre midlerne til låntagerselskabet i overensstemmelse med det oprindelige løfte til kreditorerne<sup>151</sup>.

#### 3.2.2.2.2. Det ansvarlige lån, men ikke løbetiden, angivet i låntager årsregnskab

Som nævnt ovenfor i afsnit 3.2.2.2. har långiver og låntager ved manglende angivelse af det ansvarlige låns løbetid ikke fri opsigelses- og tilbagebetalingsadgang i henhold til gældsbrevslovens § 5.

Lige så vel som aftalte vilkår, der giver långiver ret til at opsiges med øjeblikkelig virkning, er i modstrid med det ansvarlige låns kreditværdighedsstyrkende virkning, kan gældsbrevslovens § 5 tilsva-

---

<sup>145</sup> Jf. Studier i erhvervsfinansieringsret s. 419f.

<sup>146</sup> Jf. Studier i erhvervsfinansieringsret s. 421.

<sup>147</sup> Jf. Ansvarlig lånekapital og tilbagetrædelseserklæringer s. 11.

<sup>148</sup> Jf. U1991B.416.

<sup>149</sup> Jf. Kreditretten s. 116.

<sup>150</sup> Jf. Aftaler s. 51, Studier i erhvervsfinansieringsret s. 421, U1991B.416, Om efterstillingsvillkor s. 638 (sidstnævnte tillægger dog også långivers hensigt afgørende betydning).

<sup>151</sup> Jf. Selskabsmasken s. 208, U1991B.416, Kreditretten s. 416.

rende ikke påberåbes ved ansvarlige lån<sup>152</sup>. Argumentet er, at et ansvarligt lån skaber en forventning fra kreditorerne om, at der er stillet ansvarlig kapital til rådighed i en periode af en vis varighed<sup>153</sup>.

Omvendt er det anført, at kreditorerne ikke kan støtte nogen berettigede forventninger på en angivelse af ansvarlig lånekapital i et årsregnskab, hvis ikke løbetiden er meddelt<sup>154</sup>.

Diskussionen har længe verseret i teorien<sup>155</sup>, men nu er det endegyldigt slået fast i den ovenfor behandlede dom, U2011.963H, at et ansvarligt lån uden meddelelse om løbetid er et løfte om, at lånet indestår indtil videre.

I hvilket omfang låntager og långiver så er bundet af, at ”lånet indestår indtil videre” er en diskussion for sig. Det ville være særdeles byrdefuldt for den ansvarlige långiver, hvis lånet, på grund af manglende aftale om løbetid, var uopsigeligt til evig tid<sup>156</sup>, og det er således også den almindelige antagelse, at en udlovelse kan tilbagekaldes, når der er forløbet en rimelig tid<sup>157</sup>. Det er med andre ord et spørgsmål om at definere, hvad der er ”en rimelig tid”, og dermed om der kan henvises til en - for både låntager, långiver og låntagers kreditorer - tilfredsstillende fremgangsmåde ved indfrielse af ansvarlig lånekapital, når løbetiden ikke på forhånd er aftalt.

### 3.2.2.2.1. ”Kapitalnedsættelsesmetoden”

Det er hævdet, at indfrielse af det ansvarlige lån kan ske, såfremt kapitalnedsættelseskravene er opfyldt<sup>158</sup>. Selskabskapital antages undertiden at være sværere at trække ud af selskabet end ansvarlig lånekapital<sup>159</sup>, og såfremt kreditorer må tåle en kapitalnedsættelse, kan der således argumenteres for, at kreditorerne som det mindre i det mere også må tåle en (fortidig) indfrielse af det ansvarlige lån - selvfølgelig forudsat, at kapitalnedsættelseskravene er opfyldt.

Denne fremgangsmåde med afsæt i selskabslovens kapitalnedsættelseskrav, og som i dette speciale benævnes ”kapitalnedsættelsesmetoden”, er i teorien blevet fremført som anvendelse af selskabslovens proklamaregler i henhold til de tidligere gældende bestemmelser aktieselskabslovens § 46 og anpartsselskabslovens § 28<sup>160</sup>. Efter indførelsen af den nye selskabslovgivning<sup>161</sup> er de såkaldte proklamaregler ændret<sup>162</sup>, og de nye kapitalnedsættelsesregler, der - hvis ikke andet er nævnt - gælder for både aktie- og anpartsselskaber, vil derfor blive gennemgået i oversigtsform i det følgende.

Selskabets centrale ledelsesorgan, dvs. bestyrelsen eller direktionen, jf. selskabslovens § 5, nr. 4, er ansvarlig for, at kapitalnedsættelsen er økonomisk forsvarlig og ikke er til skade for selskabets kreditorer, jf. selskabslovens § 179, stk. 2. Ledelsen kan dermed pålægges erstatningsansvar, hvis kapitalnedsættelsen ikke er økonomisk forsvarlig eller er til skade for selskabets kreditorer, jf. selskabslovens § 361.

---

<sup>152</sup> Jf. Studier i erhvervsfinansieringsret s. 420.

<sup>153</sup> Jf. Studier i erhvervsfinansieringsret s. 421.

<sup>154</sup> Jf. Om efterstillingsvillkor s. 638, U1991B.416.

<sup>155</sup> Jf. Studier i erhvervsfinansieringsret s. 413ff, Om efterstillingsvillkor s. 636ff, U1991B.415f, Selskabsmasken s. 207f og Ansvarlig lånekapital og tilbagetrædelseserklæringer s. 12.

<sup>156</sup> Jf. Ansvarlig lånekapital og tilbagetrædelseserklæringer s. 6.

<sup>157</sup> Jf. Aftaler s. 51 og Studier i erhvervsfinansieringsret s. 421.

<sup>158</sup> Jf. U1991B.416.

<sup>159</sup> Jf. Årsrapporten s. 301f.

<sup>160</sup> Jf. U1991B.416 og Studier i erhvervsfinansieringsret s. 421.

<sup>161</sup> Jf. Lovbekendtgørelse nr. 322 af 11/04/2011.

<sup>162</sup> Jf. Betænkning 1498/2008 s. 462 ff.



Beslutning om kapitalnedsættelse træffes af generalforsamlingen med vedtægtsmajoritet, jf. selskabslovens § 186. Denne bestemmelse sikrer, at mindst 2/3 af både de afgivne stemmer og den repræsenterede kapital tiltræder beslutningen om kapitalnedsættelse, jf. selskabslovens § 106.

Beslutning om kapitalnedsættelse skal anmeldes til registrering hos Erhvervs- og Selskabsstyrelsen senest 2 uger efter, at beslutningen er truffet, jf. selskabslovens § 191, jf. § 9. Denne bestemmelse sikrer, at grundlaget for beslutningen om kapitalnedsættelse ikke ændrer sig, inden nedsættelsen gennemføres.

Kapitalselskabets kreditorer skal ved kapitalnedsættelse opfordres til inden for en frist på 4 uger at anmelde deres krav til selskabet. Opfordringen offentliggøres i Erhvervs- og Selskabsstyrelsens it-system, jf. selskabslovens § 192, stk. 1. Denne bestemmelse sikrer, at kreditorerne har mulighed for at gøre sig bekendte med kapitalnedsættelsen og for at sikre såvel deres forfaldne som uforfaldne krav mod selskabet.

Kapitalnedsættelsen betragtes som endelig 4 uger efter udløbet af fristen for anmeldelse af krav til selskabet. Kapitalnedsættelsen kan dog ikke gennemføres, hvis anmeldte, forfaldne krav ikke er fyldestgjort, og der ikke på forlangende er stillet betryggende sikkerhed for uforfaldne eller omtvistede krav, jf. selskabslovens § 193. Denne bestemmelse medfører, at kreditorerne kan modsætte sig kapitalnedsættelse, hvis deres anmeldte fordringer ikke sikres som påkrævet.

I de ovennævnte bestemmelser er der således indeholdt krav om opfyldelse af visse formelle betingelser og kreditorbeskyttende foranstaltninger, for at kapitalnedsættelse gyldigt kan gennemføres.

Selskabslovens kapitalnedsættelsesregler finder naturligvis kun direkte anvendelse på kapitalnedsættelse og kan ikke uden videre kan overføres til indfrielse af ansvarlig lånekapital. Når sammenligningen alligevel foretages i teorien<sup>163</sup>, skyldes det, at nedsættelse af et selskabs egenkapital overordnet set betragtes som mere indgribende i et selskabs økonomi end indfrielse af et lån<sup>164</sup>, og at opfyldelse af kapitalnedsættelseskravene derfor som det mindre i det mere også må kunne give adgang til at indfri et ansvarligt lån.

Metoden må dog afvises af følgende årsager:

1)

Ved dommen U2011.963H har retspraksis ved landsrettens udtalelser anerkendt en fremgangsmåde ved indfrielse af ansvarlig lånekapital<sup>165</sup>. Denne fremgangsmåde betegnes i dette speciale som ”årsregnskabsmetoden” og behandles indgående i afsnit 3.2.2.2.2.2.

Ved anerkendelsen af årsregnskabsmetoden har landsretten fastslået, at kreditorerne skal have et varsel for indfrielse af ansvarlig lånekapital på mindst 7 måneder<sup>166</sup>. Ved anvendelse af kapitalnedsættelsesmetoden, ville kreditorerne alene få et varsel på 4 uger, hvilket ikke kan antages at være ”rimelig tid”

Til støtte for denne retsstilling tager i øvrigt følgende argumenter:

---

<sup>163</sup> Jf. U1991B.416.

<sup>164</sup> Optagelse og indfrielse af et lån henhører under det centrale ledelsesorgans kompetence, jf. Kapitalselskaber s. 374 og Aktieselskaber og anpartsselskaber s.242.

<sup>165</sup> Jf. U2011.963H.

<sup>166</sup> Dog mindst 8 måneder for selskaber omfattet af regnskabsklasse D, dvs. statslige aktieselskaber og børsnoterede selskaber, jf. årsregnskabslovens § 7, stk. 1, nr. 4.

2)

Ved kapitalnedsættelsesmetoden gives meddelelsen om kapitalnedsættelse gennem offentliggørelse i Erhvervs- og Selskabsstyrelsens it-system<sup>167</sup>.

Idet der ved angivelse af et ansvarligt lån i låntagerselskabets årsregnskab er givet et løfte i form af en udlovelse til kreditorerne, forudsætter tilbagekaldelse af dette løfte, at genkaldelsen bekendtgøres i en mindst lige så effektiv form, som løftet oprindeligt blev givet<sup>168</sup>.

En påtænkt indfrielse må for at kunne gennemføres over for kreditorer meddeles i låntagers årsregnskab, hvis det ansvarlige lån er angivet heri. Offentliggørelse i Erhvervs- og Selskabsstyrelsens it-system er således ikke tilstrækkelig meddelelse til kreditorerne.

Såfremt kreditorerne har fået særskilt underretning om det ansvarlige lån, skal de endvidere have særskilt underretning om en påtænkt indfrielse af lånet<sup>169</sup>.

3)

Meddelelsen om det ansvarlige lån er som nævnt et bindende formueretligt løfte til kreditorerne, og et sådant kan som udgangspunkt ikke frit tilbagekaldes<sup>170</sup>. Der er ved anvendelsen af selskabslovens regler om kapitalnedsættelse ikke givet noget løfte til kreditorerne om, at egenkapitalen ikke kan nedsættes, såfremt kravene hertil er opfyldt. Med andre ord må kreditorerne tåle en kapitalnedsættelse, da der i selskabsloven er regler herom, som kreditorerne kan indrette sig efter.

For så vidt angår ansvarlig lånekapital taler hensynet til låntagerselskabets kreditorer imod, at disse må tåle indfrielse af lånet i samme grad, som selskabskreditorer i øvrigt må tåle en kapitalnedsættelse. Låntagerselskabets kreditorer kan netop støtte ret på det ansvarlige lån, da de har modtaget et løfte om efterstilling, som de har indrettet sig efter<sup>171</sup>.

4)

Kapitalnedsættelsesmetoden forudsætter, at låntagerselskabet opfylder kapitalnedsættelseskravene<sup>172</sup>. Dette forudsætter så igen, at låntager er villig til at gennemføre de påkrævede handlinger til opfyldelse af selskabslovens kapitalnedsættelseskrav<sup>173</sup>. Her er långiver så at sige sat ud af spillet, da långiver hverken kan opfylde låntagers forpligtelser i henhold til loven eller påtvinge låntager at gøre dette selv. Dette scenarie foreligger naturligvis kun, hvis låntager og långiver har modstridende interesser. Ved ydelse af ansvarlige lån er låneaftalens parter dog ofte nærtstående, og således ville de angivne kapitalnedsættelseskrav kunne gennemføres af låntagerselskabet på foranledning af långiver.

Kapitalnedsættelsesmetoden savner dog fortsat retligt fodfæste, da en af de bærende forudsætninger for kapitalnedsættelsens gennemførelse er Erhvervs- og Selskabsstyrelsens adgang til at afgøre, om en af kapitalnedsættelsens tilbudt sikkerhed for en kreditors anmeldte, uforfaldne eller omtvistede krav er betryggende, jf. selskabslovens § 193, stk. 2, 3. pkt. Der er ikke hjemmel for Erhvervs- og Selskabsstyrelsen til at foretage en tilsvarende prøvelse ved indfrielse af ansvarlig lånekapital, og kapitalnedsættelsesmetoden er således baseret på en uholdbar analogi af selskabsloven.

Kapitalnedsættelsesmetoden antages af de anførte årsager ikke at være anvendelig som fremgangsmåde ved indfrielse af ansvarlig lånekapital.

---

<sup>167</sup> Jf. Selskabslovens § 192, stk. 1.

<sup>168</sup> Jf. Aftaler s. 51 og Studier i erhvervsfinansieringsret s. 422.

<sup>169</sup> Jf. Ansvarlig lånekapital og tilbagetrædelseserklæringer s. 11, note 47.

<sup>170</sup> Jf. U1991B.416 og Studier i erhvervsfinansieringsret s. 421f.

<sup>171</sup> Jf. Ansvarlig lånekapital og tilbagetrædelseserklæringer s. 5.

<sup>172</sup> Jf. U1991B.416.

<sup>173</sup> Herunder påtagelse af ledelsesansvar, afholdelse af generalforsamling, meddelelse til kreditorerne, indfrielse af anmeldte, forfaldne krav, sikkerhedsstilling for anmeldte, uforfaldne krav, jf. ovenfor i samme afsnit.

### 3.2.2.2.2. ”Årsregnskabsmetoden”

Angivelse af ansvarlig lånekapital i et årsregnskab medfører løftevirkning over for låntagerselskabets kreditorer, jf. ovenfor afsnit 2.4.1., og det antages, at tilbagekaldelse af løftet, dvs. meddelelse om indfrielse af den ansvarlige lånekapital, kan ske på samme måde<sup>174</sup>. Tilbagekaldelsen sker således i samme form som udlovelsen i modsætning til kapitalnedsættelsesmetoden, jf. forrige afsnit.

Årsregnskabsmetoden anviser, at et ansvarligt lån, der er meddelt omverdenen i låntagerselskabets årsregnskab for år 1, kan opsiges ved meddelelse herom i årsregnskabet for år 2 og herefter indfries på den sidste regnskabsdag i år 3<sup>175</sup>. I henhold til årsregnskabslovens § 138 skal årsregnskabet for virksomheder omfattet af regnskabsklasse B og C indsendes senest 5 måneder efter regnskabsårets afslutning og for virksomheder omfattet af regnskabsklasse D senest 4 måneder efter regnskabsårets afslutning.

Ved anvendelse af årsregnskabsmetoden gives kreditorerne således mindst 7 måneders varsel<sup>176</sup> for indfrielse af det ansvarlige lån<sup>177</sup>.

Mod årsregnskabsmetodens anvendelighed kan indvendes, at udførelsen kræver låntagers aktive medvirken, idet opsigelsen skal meddeles i låntagers årsregnskab. En tilsvarende kritik er blevet rettet mod kapitalnedsættelsesmetoden ovenfor under afsnit 3.2.2.2.1.

Såfremt låntager nægter at optage meddelelsen om opsigelse i sit årsregnskab, antages det imidlertid, at årsregnskabsmetoden fortsat kan anvendes, blot långivers opsigelse har været meddelt låntager i tide til, at opsigelsen *kunne* være meddelt i årsregnskabet<sup>178</sup>.

Långiver antages i denne situation retmæssigt at have tilbagekaldt sit løfte til kreditorerne om at stille det ansvarlige lån til rådighed i låntagervirksomheden. Låntager må dog stadig antages at være forpligtet over for kreditorerne i henhold til udlovelsen, såfremt det ansvarlige lån fortsat fremgår af årsregnskabet<sup>179</sup>. Der kan imidlertid i denne situation påhvile låntagerselskabets ledelse et erstatningsansvar, såfremt der lides tab herved, jf. selskabslovens § 361, stk. 1, idet årsregnskabet angivelse af ansvarlig kapital i givet fald ikke er retvisende, jf. årsregnskabslovens § 9, stk. 1, nr. 2<sup>180</sup>.

Årsregnskabsmetoden er opstillet som en typeløsning på problemet med at definere, hvad der forstås ved ”en rimelig tid”<sup>181</sup>. Metoden er enkel og forståelig og kan anvendes i alle typer virksomheder. Samtidig gives kreditorerne en sikkerhed for, at de økonomiske rammer i låntagerselskabet får en vis stabilitet.

Årsregnskabsmetoden var indarbejdet i landsrettens begrundelse i dommen U2011.963H, og er derfor i landsretspraksis en anerkendt fremgangsmåde ved indfrielse af ansvarlig lånekapital. Højesteret anerkendte ikke årsregnskabsmetoden i dommens begrundelse, men afviste imidlertid heller ikke fremgangsmåden. Afgørende var således ikke for Højesteret, hvornår låntagerselskabet retmæssigt *kunne have* indfriet det ansvarlige lån, men at lånet *blev* indfriet, på et tidspunkt, hvor låntagerselskabet var i en usikker økonomisk stilling. Højesteret undlod derved at forholde sig til årsregnskabsmetoden, allerede fordi låntagerselskabet var i (anteciperede) betalingsvanskeligheder<sup>182</sup>.

<sup>174</sup> Jf. Aftaler s. 51, Ansvarlig lånekapital og tilbagetrædelseserklæringer s. 11 samt Studier i erhvervsfinansieringsret s. 422.

<sup>175</sup> Jf. Studier i erhvervsfinansieringsret s. 422.

<sup>176</sup> Mindst 8 måneder for selskaber omfattet af regnskabsklasse D, dvs. statslige aktieselskaber og børsnoterede selskaber, jf. årsregnskabslovens § 7, stk. 1, nr. 4.

<sup>177</sup> Jf. Studier i erhvervsfinansieringsret s. 422 samt Ansvarlig lånekapital og tilbagetrædelseserklæringer s. 11f.

<sup>178</sup> Jf. Studier i erhvervsfinansieringsret s. 422.

<sup>179</sup> Jf. Ansvarlig lånekapital og tilbagetrædelseserklæringer s. 5.

<sup>180</sup> Jf. U1982.595H, Selskabsret s. 548 og Aktie- og Anpartsselskabsret s. 496.

<sup>181</sup> Jf. Ansvarlig lånekapital og tilbagetrædelseserklæringer s. 11.

<sup>182</sup> Jf. nærmere i afsnit 3.1. og 3.3.

### 3.3. Låntagers økonomiske forhold

Uanset behørig meddelelse og rimeligt opsigelsesvarsel afhænger adgangen til indfrielse af ansvarlig lånekapital også af debitorselskabets økonomiske forhold<sup>183</sup>.

Den ansvarlige lånekapital står tilbage for andre krav i tilfælde af låntagers insolvens, og dermed er indfrielse af det ansvarlige lån udelukket, såfremt låntager er insolvent, jf. konkurslovens § 17, stk. 2. Konkurslovens insolvensbegreb er udtryk for manglende betalingsdygtighed, dvs. at skyldneren er ude af stand til at betale sine gældposter ved forfaldstid, og denne tilstand er ikke blot midlertidig<sup>184</sup>.

Det er anført i teorien, at et ansvarligt lån, der ikke er blevet indfriet, efter udløbstid rykker op og bliver et simpelt krav<sup>185</sup>. Udsagnet er baseret på en udtalelse - markeret i kursiv nedenfor - i dommen U1996.962V<sup>186</sup>.

U1996.962V omhandlede et finansieringsselskab, der var et afviklingsselskab etableret med henblik på at afvikle den del af en bank, der ikke var overdraget til en anden bank. I forbindelse med afviklingen stillede Nationalbanken en garanti på 750 mio. kr., der hæftede for al simpel gæld, men ikke for ansvarlig lånekapital i finansieringsselskabet. Finansieringsselskabets ledelse kunne undervejs i afviklingsforløbet konstatere, at der ikke ville blive dækning for finansieringsselskabets efterstillede fordringer. *Finansieringsselskabets og Nationalbankens advokater vurderede, at der var en risiko for, at det ansvarlige lån ved den nært forestående udløbstid et par måneder senere ville rykke op fra at være efterstillet til at blive en simpel fordring og således omfattes af Nationalbankens garanti.* På dette grundlag og for at sikre, at det ansvarlige lån ikke efter udløbstid ville blive dækket af Nationalbankens garanti, begærede finansieringsselskabet sin egen konkurs.

Den ansvarlige långiver påstod finansieringsselskabets egen begæring om konkurs afvist, men fik ikke medhold heri, idet landsretten fastslog, at der ved afgørelsen af, om finansieringsselskabet var insolvent, også burde henses til størrelsen af den efterstillede gæld.

Den ansvarlige långiver fik ikke dækning for sit krav i konkursboet efter finansieringsselskabet.

Landsretten udtalte sig ikke i dommen om finansieringsselskabets og Nationalbankens vurdering af risikoen for oprykning efter udløbstid af det efterstillede lån til et simpelt krav. Dommen afklarer derfor heller ikke retsstillingen om oprykning nærmere. Udtalelsen fra finansieringsselskabets og Nationalbankens advokater giver dog anledning til nærmere overvejelser om problemstillingen.

Den beskrevne fremgangsmåde, hvorefter et ansvarlig lån efter udløbstid rykker op og bliver et simpelt krav, synes ikke forenelig med det ansvarlige låns karakter i tilfælde, hvor den manglende indfrielse af lånet skyldes indtrådte betalingsvanskeligheder<sup>187</sup>. Her vil efterstillingen netop blive aktuel og kan ikke antages at bortfalde, fordi udløbstiden i mellemtiden er passeret.

Endvidere kan det indvendes mod fremgangsmåden, at kreditorerne i givet fald vil være nødsagede til at begære låntagerselskabet konkurs inden det ansvarlige låns udløbstid for at kunne gøre efterstillingen gældende<sup>188</sup>.

Den nævnte fremgangsmåde, der indebærer automatisk oprykning af ansvarlig lånekapital til et simpelt krav ved udløbstid, fremmer således hensynet til den ansvarlige långiver, men belaster låntager og låntagers øvrige kreditorer i tilfælde, hvor der er indtrådt betalingsvanskeligheder i låntagerselskabet.

---

<sup>183</sup> Jf. Studier i erhvervsfinansieringsret s. 424 og Ansvarlig lånekapital og tilbagetrædelseserklæringer s. 13.

<sup>184</sup> Jf. Konkursloven med kommentarer s. 322.

<sup>185</sup> Jf. Kreditretten s. 117.

<sup>186</sup> Jf. U1996.962 V (s. 965).

<sup>187</sup> Jf. Studier i erhvervsfinansieringsret s. 425.

<sup>188</sup> Jf. Studier i erhvervsfinansieringsret s. 425.

Fremgangsmåden kan derfor alene til en vis grad anerkendes i tilfælde, hvor låntagerselskabet er solvent ved udløbstiden<sup>189</sup>.

Ændringer i låntagerselskabets økonomiske forhold har betydning for adgangen til at indfri ansvarlig lånekapital, og det antages, at adgangen til indfrielse afskæres ved låntagerselskabets betalingsvanskeligheder<sup>190</sup>. Der er således anledning til at foretage en afklaring af, hvorledes man definerer betalingsvanskeligheder. Denne afklaring foretages i det følgende afsnit 3.3.1.

### 3.3.1. Nærmere om betalingsvanskeligheder

Med henvisning til konkurslovens § 17 foreligger der i betalingsvanskeligheder, når låntagerselskabet ikke er i stand til at opfylde sine forpligtelser, efterhånden som de forfalder<sup>191</sup>.

Der er tillige formodning for, at der foreligger betalingsvanskeligheder, hvis låntageren erkender at være insolvent, hvis låntageren er under rekonstruktionsbehandling, hvis låntageren har standset sine betalinger, eller hvis der ved udlæg inden for de sidste tre måneder før skifterettens modtagelse af konkursbegæring ikke har kunnet opnås dækning hos låntageren<sup>192</sup>.

Ud over disse kriterier, som er den konkursretlige definition af insolvens<sup>193</sup>, synes der med Højesterets begrundelse i U2011.963H at være anlagt et nyt kriterium for kvalificering af betalingsvanskeligheder i relation til indfrielse af ansvarlig lånekapital. Af Højesterets præmisser fremgik det, at den ansvarlige lånekapital ikke kan indfries under omstændigheder, der vel mest præcist kan beskrives som kvalificeret anteciperede betalingsvanskeligheder. I sagen forløb der 16 måneder, fra indfrielsen af det ansvarlige lån blev gennemført, til indtræden af den begivenhed, dvs. voldgiftssagens afgørelse, der udløste aktualisering af efterstillingsvilkåret. Der er således tale om et ganske langt tidsrum, hvor låntager var afskåret fra at tilbagebetale det ansvarlige lån på grund af risikoen for et - for låntager negativt - udfald af den verserende voldgiftssag.

Det må antages at have været af væsentlig betydning for afgørelsen, at låntagerselskabet befandt sig i en økonomisk usikker stilling på grund af vanskeligheder med fortsat drift, dog uden at der forelå insolvens i konkurslovens forstand. På denne baggrund må der antages at være en række situationer, hvor risikoen for efterstillings aktualisering vil afskære indfrielse af ansvarlig lånekapital.

Til belysning af, hvornår en sådan risiko i almindelighed må antages at foreligge, er det hensigtsmæssigt at undersøge de situationer, hvor et selskabs ledelse kan påføres et erstatningsansvar for tab forårsaget af ledelsens handlinger<sup>194</sup>.

Det er ikke i sig selv ansvarspådragende for ledelsen, at selskabet er blevet bragt i en økonomisk usikker situation, idet også forsvarlige og loyale dispositioner efterfølgende kan vise sig at være forkerte eller tabsgivende<sup>195</sup>. Det afgørende for at pålægge ledelsen et ansvar er således, om der er tale om et uforsvarligt forhold<sup>196</sup>.

---

<sup>189</sup> Efterstillingen bortfalder alligevel på det meddelte udløbstidspunkt, medmindre der på dette tidspunkt er indtrådt betalingsvanskeligheder for låntager, jf. Ansvarlig lånekapital og tilbagebetalingserklæringer s. 15.

<sup>190</sup> Jf. Studier i erhvervsfinansieringsret s. 424f, U2011.963H

<sup>191</sup> Jf. Studier i erhvervsfinansieringsret s. 424.

<sup>192</sup> Jf. insolvensformodningen i konkurslovens § 18 og Studier i erhvervsfinansieringsret s. 424.

<sup>193</sup> Jf. Konkurslovens §§ 17 og 18.

<sup>194</sup> Jf. Selskabslovens § 361, stk. 1.

<sup>195</sup> Jf. U1971.121H, U1999.707H, U1993.789V, Kapitalselskaber s. 696, Aktieselskaber og anpartsselskaber s. 477, og Selskabsformerne s. 275.

<sup>196</sup> Jf. U2000.1013/2H, Lærebog i erstatningsret s. 59f, Kapitalselskaber s. 693ff, Aktie- og anpartsselskabsret s. 496 og Selskabsformerne s. 273.

Det kan være ansvarspådragende for ledelsen at fortsætte selskabets virksomhed i tilfælde, hvor ledelsen bør indse, at selskabets økonomi er så usikker, at fortsat drift ikke er forsvarlig<sup>197</sup>. I sådanne tilfælde må det specielt overvejes, om det er forsvarligt at skabe yderligere gæld i selskabet ved fx at optage nye lån eller modtage varer på kredit<sup>198</sup>. Et afgørende kriterium for, hvorvidt gældsstiftelse under de angivne omstændigheder er forsvarlig, er, om ledelsen burde have været klar over, at forholdene havde udviklet sig således, at muligheden for at fortsætte forretningsvirksomheden uden tab for kreditorerne måtte betragtes som udelukket<sup>199</sup>.

Anskues dette kriterium i lyset af problemstillingen vedrørende indfrielse af ansvarlig lånekapital, medfører det, at tilbagebetaling af et ansvarligt lån ikke retmæssigt kan ske, såfremt ledelsen burde være klar over, at man ved tilbagebetalingen var uden realistisk mulighed for at fortsætte uden yderligere tab for kreditorerne.

Der er i retspraksis tendens til at slå hårdt ned på ledelsen, hvis denne før selskabets økonomiske sammenbrud begunstiger enkelte kreditorer, hvormed de øvrige kreditors fyldestgørelsesmuligheder forringes<sup>200</sup>. Dette må så meget desto mere antages at gælde i tilfælde, hvor den begunstigede kreditor er ansvarlig långiver, og der er risiko for aktualisering af efterstillingsvilkåret.

Endvidere er der i retspraksis tendens til at slå hårdt ned på ledelsen i tilfælde, hvor selskabet lider tab ved, at ledelsen illoyalt lader egne eller tredjemands interesser gå forud for selskabets<sup>201</sup>.

Den netop beskrevne retspraksis er i overensstemmelse med Højesterets præmis i U2011.963H, *idet* låntagerselskabet i sagen begunstigede den ansvarlige långiver på bekostning af låntagerselskabets øvrige kreditorer, og *idet* låntagerselskabet led tab ved, at ledelsen illoyalt lod långivers interesser gå forud for selskabets.

Endvidere kan en kvalifikation af risikoen for efterstillingens aktualisering foretages på baggrund af almindelige obligationsretlige, økonomiske risikovurderinger, der anlægges i forbindelse indtræden af anteciperet misligholdelse.

Anteciperet misligholdelse antages i henhold til obligationsrettens almindelige regel at foreligge, såfremt der er *en til visshed grænsende sandsynlighed for, at misligholdelse vil indtræde*<sup>202</sup>. En sælger kan med andre ord hæve et køb, såfremt det *meget klart viser sig, at der vil indtræde en væsentlig misligholdelse*<sup>203</sup>. Dette giver anledning til at afklare, hvornår en sådan sandsynlighed kan fastslås.

Til belysning af emnet tages der udgangspunkt i de regler i købeloven, der omfatter anteciperet misligholdelse:

- *Købelovens* § 22, 2. pkt., giver køberen adgang til at hæve hele købet ved sælgerens forsinkelse med en dellevering, såfremt gentagelse af forsinkelsen må ventes.
- *Købelovens* § 29 bestemmer, at sælgeren, når der er aftalt successiv levering og særskilt betaling, kan hæve købet for senere leveringers vedkommende ved køberens væsentlige forsinkelse med betaling for en enkelt levering, medmindre der ikke er nogen grund til at befrygte gentagelse af forsinkelsen.
- *Købelovens* § 39 giver sælgeren ret til at holde salgsgenstanden tilbage ved køberens konkurs eller rekonstruktionsbehandling, jf. stk. 1., eller hvis køberens formueforhold viser sig at være sådanne, at han må antages at være ude af stand til at betale købesummen, når den forfalder, jf. stk. 2.

<sup>197</sup> Jf. U1977.246SH, U1989.812H og U1998.1137H, U2006.243H og Selskabsret s. 550.

<sup>198</sup> Jf. U1966.732SH, U1961.515H, U1993.789V, Selskabsformerne s. 277 og Kapitalselskaber s. 701.

<sup>199</sup> Jf. U2003.317H, U2006.243H, U2000.188H, Aktieselskaber og anpartsselskaber s. 476, Aktie- og anpartsselskabsret s. 499, Selskabsformerne s. 278 samt U1971B.129.

<sup>200</sup> Jf. U1989.812H, U2005.2235H og Aktie- og anpartsselskabsret s. 499.

<sup>201</sup> Jf. U1932.488H, U1978.121H, U1981.973H, U1999.1080V og Selskabsret s. 552.

<sup>202</sup> Jf. Obligationsretten Almindelig del s. 93, Obligationsret 3. del s. 16, Køb - dansk indenlandsk køberet s. 140 og s. 149, samt Lærebog i dansk og international køberet s. 182f.

<sup>203</sup> Jf. CISG art. 72 (1).

Graden af sandsynlighed, der skal til for at udløse misligholdelsesbeføjelser i de ovennævnte bestemmelser, varierer, hvilket fremgår af bestemmelsernes ordlyd.

For så vidt angår formuleringen ”må ventes” i købelovens § 22, 2. pkt., medfører denne, at der ikke stilles samme krav til sandsynlighedsgraden som den, der fremgår af obligationsrettens almindelige regel<sup>204</sup>.

Formuleringen i købelovens § 29 indebærer, at sælgeren antages at have grund til at frygte gentagelse af forsinkelse, medmindre andet er bevist<sup>205</sup>. Gentagelse af køberens forsinkelse har således formodningen for sig, og køberen har bevisbyrden for, at gentagelse af forsinkelsen ikke bør befrygtes<sup>206</sup>.

Købelovens § 22, 2. pkt. og § 29 finder anvendelse ved aftalt successiv levering, og misligholdelse efter disse regler har virkning for resten af kontrakten i videre omfang end efter den almindelige regel om anteciperet misligholdelse<sup>207</sup>.

Købelovens § 39 om sælgerens standsningsret er udtryk for den almindelige obligationsretlige regel om anteciperet misligholdelse, hvorefter der som betingelse for sælgers adgang til at udøve misligholdelsesbeføjelser skal foreligge en til vished grænsende sandsynlighed for misligholdelse<sup>208</sup>. § 39 antages desuden at finde analog anvendelse ved sælgerens betalingsvanskeligheder<sup>209</sup>.

Der vil i det følgende blive lagt vægt på købers formueforhold i henhold til § 39, stk. 2, og på, hvilke momenter der kan indgå i vurderingen af, om køberen antages at være ude af stand til at betale købesummen, når den forfalder. Når opmærksomheden rettes mod en sådan vurdering af købers formueforhold, skyldes det, at momenterne ligner dem, der indgår i vurderingen af, om en ansvarlig låntagers økonomiske forhold tillader tilbagebetaling af et ansvarligt lån.

Bevisbyrden for at påvise sandsynligheden for køberens manglende betalingsevne påhviler sælgeren<sup>210</sup>.

Sælgerens frygt for, at kontrakten måske ikke vil blive opfyldt, er i almindelighed ikke et tilstrækkeligt grundlag for at statuere anteciperet misligholdelse. Der skal foreligge konkrete holdepunkter for, at den konkrete kontrakt vil blive misligholdt, før der kan blive tale om at gøre anteciperet misligholdelse gældende. Rygter om køberens betalingsvanskeligheder vil således ikke udløse misligholdelsesbeføjelser for sælgeren<sup>211</sup>.

Hvilke omstændigheder, der i givet fald er tilstrækkelige til at statuere anteciperet misligholdelse, beror på en konkret vurdering af det enkelte tilfælde. Det er således ikke muligt at angive en udtømmende liste over omstændigheder, der sandsynliggør, at køberen vil være ude af stand til at betale købesummen, når den forfalder, jf. købelovens § 39, stk. 2. Med afsæt i en analog fortolkning af afgørelsen i U2011.963H må der imidlertid være formodning for, at der foreligger en til vished grænsende sandsynlighed for misligholdelse i tilfælde af, at køber har vanskeligheder med fortsat drift, at køber i væsentligt omfang har overdraget sine produktionsaktiver på grund af manglende likviditet, at købers fortsatte drift var udsigtsløs, og at køber er involveret i en tvist, hvis eventuelle negative udfald vil medføre insolvens.

Retsstillingen kan herefter beskrives således, at låntagerselskabet er afskåret fra at indfri ansvarlig lånekapital, *såfremt* der foreligger insolvens<sup>212</sup>, *såfremt* der er formodning for insolvens<sup>213</sup>, *såfremt* lån-

---

<sup>204</sup> Jf. Obligationsretten Almindelig del s. 93, Køb - dansk indenlandsk køberet s. 149, Dansk Privatret s. 242 og Obligationsret 3. del s. 22.

<sup>205</sup> Jf. Køb - dansk indenlandsk køberet s. 192.

<sup>206</sup> Jf. Obligationsretten Almindelig del s. 94, Køb - dansk indenlandsk køberet s. 195 og Dansk Privatret s. 268.

<sup>207</sup> Jf. Obligationsret 3. del s. 22.

<sup>208</sup> Jf. Obligationsretten Almindelig del s. 93, Køb - dansk indenlandsk køberet s. 149 og Obligationsret 3. del s. 16.

<sup>209</sup> Jf. Køb - dansk indenlandsk køberet s. 149.

<sup>210</sup> Jf. Køb - dansk indenlandsk køberet s. 195.

<sup>211</sup> Jf. Obligationsret 3. del s. 20 og Køb - dansk indenlandsk køberet s. 149.

<sup>212</sup> Jf. Konkurslovens § 17, stk. 2.

<sup>213</sup> Jf. Konkurslovens § 18.

tagerselskabets ledelse burde indse<sup>214</sup>, at tilbagebetalingen af det ansvarlige lån ikke kan gennemføres uden tab for kreditorerne, eller *såfremt* der under de foreliggende omstændigheder ville kunne statueres anteciperet misligholdelse<sup>215</sup>.

### 3.4. Afdrag og renter på ansvarlige lån

Et ansvarligt lån er en gensidigt bebyrdende aftale, hvorefter långiver stiller lånekapital til rådighed, og låntager typisk betaler en aftalt rente<sup>216</sup>.

Den ansvarlige långiver påtager sig en større risiko end andre kreditorer, hvilket jævnlige modsvarer af en højere rente<sup>217</sup>, fx i form af en basisrente samt en overskudsafhængig rente<sup>218</sup>. En sådan overskudsafhængig rente er en ydelse, som, hvis låntagervirksomheden opnår positive resultater, honorerer långivers risikovillige investering, og som, hvis låntagerselskabet får negative resultater, ikke belaster låntagerselskabet yderligere med faste, høje renteforpligtelser. Långiver risikerer således at skulle nøjes med en lav basisrente, men har omvendt mulighed for at opnå en høj forrentning på sin investering ved låntagerselskabets eventuelle succes<sup>219</sup>. For låntagerselskabet er det typisk en fordel at aftale rentevilkår med en lav basisrente samt en overskudsafhængig rente, idet låntagerselskabets renteforpligtelser afhænger af låntagerselskabets økonomiske situation<sup>220</sup>.

Beslutning af optagelse af et lån, der giver ret til overskudsafhængige renter, er et generalforsamlingsanliggende og træffes med simpelt flertal, jf. selskabslovens § 178, stk. 1, jf. § 105<sup>221</sup>.

Såfremt låntager og långiver aftaler en overskudsafhængig rente, skal dette endvidere angives i låntagers årsregnskab med en forklaring om forholdet, jf. årsregnskabslovens § 93, stk. 1, 2. pkt.<sup>222</sup>.

Renter, der udspringer af den ansvarlige låneaftale, er tillige efterstillede, medmindre låneaftalen foreskriver andet<sup>223</sup>.

Sædvanlige rentevilkår skal ikke nødvendigvis meddeles til låntagers øvrige kreditorer, da betaling af renter er en naturlig og forventelig del af en låneaftale<sup>224</sup>.

Derimod forudsætter låntagers adgang til at afdrage på det ansvarlige lån, at afdragsordningen er meddelt kreditorerne senest samtidig med meddelelsen om det ansvarlige lån<sup>225</sup>. I modsat fald foreligger der en (delvis) førtidig indfrielse, som skal varsles behørigt, før tilbagebetaling kan ske retmæssigt, jf. ovenfor i afsnit 3.2.

Låntagerselskabets økonomiske forhold har, jf. afsnit 3.3., afgørende betydning for adgangen til indfrielse af ansvarlig lånekapital, og tilsvarende gælder betaling af renter og afdrag.

Ansvarlig lånekapital har en kreditværdighedsstærkende effekt, derved at låntagerselskabets øvrige kreditorer kan yde kredit til låntagerselskabet i tillid til, at det ansvarlige lån indestår på de meddelte vilkår eller indtil videre. Ved låntagerselskabets betalingsvanskeligheder aktualiseres lånets efterstilling, og låntagerselskabets adgang til at indfri det ansvarlige lån afskæres.

<sup>214</sup> Hvad ledelsen burde indse om selskabets økonomiske situation beror nødvendigvis på en konkret vurdering, jf. Selskabsformerne s. 278.

<sup>215</sup> I henhold til købelovens § 39, stk. 2.

<sup>216</sup> Jf. U1992B.329.

<sup>217</sup> Jf. Ansvarlig lånekapital og tilbagetrædelseserklæringer s. 12 og Studier i erhvervsfinansieringsret s. 411.

<sup>218</sup> Jf. Kreditretten s. 114 og Studier i erhvervsfinansieringsret s. 412.

<sup>219</sup> Jf. Studier i erhvervsfinansieringsret s. 419.

<sup>220</sup> Jf. Studier i erhvervsfinansieringsret s. 412.

<sup>221</sup> Jf. Kapitalselskaber s. 373.

<sup>222</sup> Jf. Studier i erhvervsfinansieringsret s. 411.

<sup>223</sup> Jf. U1991B.414.

<sup>224</sup> Jf. Ansvarlig lånekapital og tilbagetrædelseserklæringer s. 12 og Studier i erhvervsfinansieringsret s. 423

<sup>225</sup> Jf. Ansvarlig lånekapital og tilbagetrædelseserklæringer s. 12 og Studier i erhvervsfinansieringsret s. 423



Hvis der således hos låntager er indtrådt betalingsvanskeligheder, antages det, at låntager er afskåret fra at betale renter og afdrag til långiver, også selvom aftale om betaling af afdrag er behørigt meddelt kreditorerne på samme tid som meddelelsen om det ansvarlige lån<sup>226</sup>.

### 3.5. Adgang til indfrielse af ansvarlig lånekapital ved debitorskifte

Det forekommer i praksis, at långiver ønsker at udvide adgangen til at indfri ansvarlig lånekapital, eksempelvis ved at indsætte forfaldsklausuler i låneaftalen. Vilkår, der giver långiver ret til at ophæve låneaftalen ved låntagers væsentlige misligholdelse, er imidlertid i modstrid med det ansvarlige låns formål, idet det ansvarlige lån netop værner mod låntagers manglende betalingsevne. Klausuler, der indebærer, at gælden under nærmere omstændigheder, bortset fra en likvidation af låntagerselskabet, skal tilbagebetales inden den aftalte forfaldsdato, er således uforenelige med ansvarlige lån, jf. nærmere ovenfor i afsnit 3.2.2.1.

#### 3.5.1. U2012.310H

Den ovennævnte retsstilling er for finansielle virksomheder slået fast i dommen U2012.310H. I sagen fusionerede låntagerbanken, R, med en anden bank, V, og da der i aftalen om det ansvarlige lån var indsat en bestemmelse om, at låntagerbanken ikke var berettiget til at overdrage sine rettigheder og forpligtelser til andre, krævede den ansvarlige långiver låneaftalen ophævet. Retsgrundlaget var ved låneaftalens indgåelse den dagældende § 136 i lov om finansiell virksomhed, der foreskrev, at tilbagebetaling før aftalt forfaldstid ikke kunne ske på långivers initiativ eller uden Finanstilsynets godkendelse, jf. § 136, stk. 1, nr. 3, og at beløbet kun måtte forfalde før forfaldstidspunktet i tilfælde af låntagers konkurs eller likvidation, jf. § 136, stk. 1, nr. 4.

Højesteret lagde i afgørelsen vægt på ordlyden af § 136, stk. 1, nr. 4, samt bestemmelsens baggrund og formål. Baggrunden fremgik af kreditinstitutdirektivet, hvorefter det ansvarlige lån skal tilbagebetales ved låntagerbankens likvidation eller konkurs, men kun i det omfang al anden udestående gæld i låntagerbanken er betalt forinden<sup>227</sup>. Formålet med bestemmelsen var at sikre, at det ansvarlige lån ikke kunne fordres tilbagebetalt før udløbstid som følge af forfaldsklausuler<sup>228</sup>.

Højesteret nåede på denne baggrund frem til, at fusionen ikke udløste hævebeføjelser, og at den ansvarlige långiver således måtte tåle det foretagne debitorskifte<sup>229</sup>.

Højesteret anførte endvidere, at et krav om tilbagebetaling af ansvarlig lånekapital i forbindelse med fusion ville bevirke, at lånet - i modstrid med låneaftalen - ikke kunne medregnes i låntagerbankens basiskapital i overensstemmelse med lov om finansiell virksomhed § 136, hvilket var formålet med det ansvarlige lån.

Endelig fastslog Højesteret, at långiver ikke kunne gøre bristede forudsætninger gældende ved fusionen mellem R og V.

Ved læsning af den pågældende dom må der henses til, at fusionen skete mellem to finansielle virksomheder, der begge er underlagt lovregulering og Finanstilsynets kontrol, hvorfor långivers retsstilling antageligt ikke blev forringet som følge af fusionen. I denne forbindelse fremgår det, at lånta-

<sup>226</sup> Jf. Studier i erhvervsfinansieringsret s. 424f.

<sup>227</sup> Jf. Kreditinstitutdirektivets artikel 64, stk. 3.

<sup>228</sup> Jf. Kreditinstitutdirektivets artikel 64, stk. 3, litra d.

<sup>229</sup> Jf. U2012.310H (s. 315f).

gerbanken var halvt så stor som den fortsættende bank<sup>230</sup>, og at låntagerbankens økonomiske situation dermed blev styrket ved fusionen. Endvidere gjaldt de samme solvenskrav<sup>231</sup> for den fortsættende bank som for låntagerbanken, hvorfor kreditorernes stilling ikke blev forringet ved fusionen.

### 3.5.2. Retsstillingen ved debitorskifte uden for den finansielle sektor

Det kan diskuteres, hvorvidt en tilsvarende retsstilling gælder uden for den finansielle sektor. For finansielle virksomheder gælder der meget nøje regler for, hvilken kapital der kan medregnes i basiskapitalen<sup>232</sup>, og der er således en meget omfattende regulering af ansvarlig lånekapital for i sidste ende at sikre virksomhedernes økonomiske stabilitet.

Uden for den finansielle sektor er hensynene ikke de samme, hvilket afspejles i manglende lovregulering. Spørgsmålet er dog, hvorvidt en ansvarlig långiver uden for den finansielle sektor må tåle et debitorskifte i samme grad, som långiveren måtte i U2012.310H.

Uden for den finansielle sektor stilles der ikke krav til virksomheder om beregning af basiskapital, og den ansvarlige långiver må indstille sig på, at låntager efterfølgende har frie hænder til at foretage den økonomiske styring i låntagerselskabet.

Svaret på, om fusion kan være en hævebegrundende adgang til indfrielse af ansvarlig lånekapital uden for den finansielle sektor, må findes i låneaftalen og i selskabslovgivningen om fusion<sup>233</sup>.

Udgangspunktet er, at der ved fusion mellem aktie- og anpartsselskaber, jf. selskabslovens § 236, gælder et princip om universalsuccession, dvs. at kreditorerne må tåle et debitorskifte<sup>234</sup>.

Dette udgangspunkt kan fraviges ved at indsætte en såkaldt change-of-control klausul, der indebærer, at eksempelvis låneaftaler kan ophæves ved fusion<sup>235</sup>.

Ansvarlig lånekapital behandles imidlertid anderledes end almindelige pengelån<sup>236</sup>, og en change-of-control klausul vil i et ansvarligt låneforhold være at sidestille med en forfaldsklausul, som antageligt vil blive bortfortolket af domstolene<sup>237</sup>.

Den ansvarlige långiver må derfor formodes ikke kunne gøre en change-of-control klausul gældende som hævebeføjelse ved debitorselskabets fusion med et andet kapitalselskab.

Der findes imidlertid visse kreditorbeskyttelsesregler i selskabslovgivningen ved fusion<sup>238</sup>, og spørgsmålet er, om disse også omfatter en ansvarlig långiver.

Ved fusion - og spaltning - gives kreditorerne efter selskabslovens § 243 mulighed for at anmelde deres krav på baggrund af en vurderingsmandserklæring om kreditorernes stilling efter fusionen, jf. selskabslovens § 242. Hvis erklæringen konkluderer, at kreditorernes mulighed for fyldestgørelse forringes efter fusionen, eller hvis kapitalejerne i enighed beslutter, at der ikke skal udarbejdes en erklæring, har kreditorerne en frist på 4 uger til at anmelde deres fordringer, jf. selskabsloven § 243, stk. 1. Anmeldte fordringer, der er forfaldne, kan forlanges indfriet, og for anmeldte fordringer, der er uforfaldne, kan der forlanges betryggende sikkerhed, jf. selskabslovens § 243, stk. 2.

---

<sup>230</sup> Ved fusionen var R det ophørende selskab, og V var det fortsættende selskab.

<sup>231</sup> Jf. Lov om finansiell virksomhed kapitel 10, hvoraf det blandt andet fremgår, at basiskapitalen skal udgøre mindst 8 % af de risikovægtede poster, jf. § 124, stk. 2, nr. 1, Selskabsformerne s. 239 og Studier i erhvervsfinansieringsret s. 413.

<sup>232</sup> Jf. Bekendtgørelse om opgørelse af basiskapital.

<sup>233</sup> Jf. Selskabsloven kapitel 15.

<sup>234</sup> Jf. Kapitalselskaber s. 626.

<sup>235</sup> Jf. Køb og salg af virksomheder s. 65 og Kapitalselskaber s. 641.

<sup>236</sup> Jf. Studier i erhvervsfinansieringsret s. 419f.

<sup>237</sup> Jf. U2012.310H (s. 315f) og U1991B.417.

<sup>238</sup> Jf. Kapitalselskaber s. 639.

Problemet ved at anvende disse regler på ansvarlige lån viser sig *for det første* i tilfælde af, at det ansvarlige lån er forfaldent. Såfremt det af vurderingsmandserklæringen fremgår, at den ansvarlige långivers mulighed for fyldestgørelse af sin fordring er forringet<sup>239</sup>, er det nødvendigt tillige at vurdere låntagerselskabets økonomiske forhold før fusionen.

Der er to mulige udfald; enten var låntagerselskabet i betalingsvanskeligheder før fusionen (1), eller også var låntagerselskabet ikke i betalingsvanskeligheder før fusionen (2).

*Ad 1)*

Såfremt låntagerselskabet var i betalingsvanskeligheder allerede før fusionen, og muligheden for fyldestgørelse blot er blevet forværret som følge af fusionen, kan den ansvarlige långiver ikke kræve sin fordring indfriet.

*Ad 2)*

Såfremt låntagerselskabet derimod ikke var i betalingsvanskeligheder før fusionen, og det ansvarlige lån er forfaldent, mens låntagerselskabet var solvent, må det antages i henhold til gennemgangen ovenfor i afsnit 3.3., at det ansvarlige lån i princippet rykker op og bliver et simpelt krav<sup>240</sup>, som kan forlanges indfriet, jf. selskabslovens § 243, stk. 2

*For det andet* er anvendelsen af kreditorbeskyttelsesreglerne i selskabslovens kapitel 15 problematisk, såfremt det ansvarlige lån er uforfaldent, for i dette tilfælde foreskriver selskabslovens § 243, stk. 2, at kreditor kan forlange betryggende sikkerhed for sin fordring<sup>241</sup>. At forlange sikkerhed for ansvarlig lånekapital antages at være stridende med det ansvarlige låns karakter<sup>242</sup>, da låntager og långiver ikke gyldigt kan omgøre efterstillingen af det ansvarlige lån ved at stille sikkerhed herfor, i det omfang låntagers kreditorer kan støtte ret på efterstillingsvilkåret<sup>243</sup>.

En mulig løsning på dette problem er at lade låntager stille sikkerhed med virkning *efter* det ansvarlige låns udløbstid, medmindre låntager ikke forinden er kommet i betalingsvanskeligheder<sup>244</sup>.

Den anførte fremgangsmåde indebærer med andre ord, at långiver ved ydelsen af det ansvarlige lån fraskriver sig retten til at forlange sikkerhed i henhold til selskabslovens § 243, stk. 2, indtil løbetidens udløb. En sådan retsstilling synes dog ikke umiddelbart forenelig med selskabslovens § 243, stk. 5, der bestemmer, at en kreditor ikke med bindende virkning ved den aftale, der ligger til grund for fordringen, kan fraskrive sig retten til at forlange sikkerhed efter selskabslovens § 243, stk. 2. Der er således modstridende hensyn indeholdt i de ulovregulerede forhold omkring anvendelsen af ansvarlig lånekapital på den ene side, og kreditorbeskyttelsesreglerne i selskabslovens § 243 på den anden side.

En långiver løber en særlig risiko ved at lade sit lån efterstille, og ved ydelsen af et ansvarligt lån indtager långiver en udsat position, som har kreditværdighedsstyrkende virkning for låntagerselskabet<sup>245</sup>. Långiver kender - eller bør kende - denne retsstilling ved tilsagnet om efterstilling<sup>246</sup>, og derfor er det en naturlig følge heraf, at den ansvarlige långiver ikke nyder den samme kreditorbeskyttelse, som eksempelvis selskabslovens § 243 anviser.

Det må på denne baggrund antages, at den ansvarlige långiver ved sit tilsagn om efterstilling, trods selskabslovens § 243, stk. 5, er afskåret fra at forlange sikkerhedsstillelse efter selskabslovens § 243 stk. 2.

---

<sup>239</sup> Jf. Selskabslovens § 242.

<sup>240</sup> Jf. Kreditretten s. 117.

<sup>241</sup> Jf. Kapitalselskaber s. 639.

<sup>242</sup> Jf. Kreditretten s. 115, U1991B. 415, Selskabsmasken s. 208 note 544 og Studier i erhvervsfinansieringsret s. 426f.

<sup>243</sup> Jf. Studier i erhvervsfinansieringsret s. 426f.

<sup>244</sup> Jf. Studier i erhvervsfinansieringsret s. 427 og Kreditretten s. 115.

<sup>245</sup> Jf. Studier i erhvervsfinansieringsret s. 415.

<sup>246</sup> Jf. U2011.963H.

Problemstillingen vedrørende den ansvarlige långivers retsstilling uden for den finansielle sektor ved låntagerselskabets fusion med et andet kapitalselskab, er endnu ikke behandlet i hverken teorien eller i retspraksis, men formodningen må på baggrund af ovenstående betragtninger være for, at låntagerselskabets fusion med et andet kapitalselskab hverken udløser hævebeføjelser for långiver eller adgang til at forlange sikkerhed for det ansvarlige lån i lånets løbetid, jf. principperne og resultatet i U2012.310H.

#### 4. Indfrielse af ansvarlig lånekapital gennem modregning

I dette kapitel behandles adgangen til henholdsvis at modregne med og modregne i ansvarlig lånekapital, særligt i lyset af den foreliggende retspraksis på området.

Ved modregning forstås, at kreditors fordring på debitor opfyldes ved, at en fordring debitor har på kreditor, tilsvarende ophører<sup>247</sup>.

I tilfælde, hvor parterne er betalingsdygtige og betalingsvillige, kan adgangen til modregning være en praktisk, administrativ betalingsmodel, der er bekvemmelig at anvende for parterne. I andre tilfælde, hvor en af parterne ikke er betalingsdygtig eller betalingsvillig, udgør adgangen til modregning en sikkerhed for fyldestgørelse for den anden part<sup>248</sup>. Det er disse hensyn, henholdsvis *bekvemmeligheds-hensynet* og *sikkerhedshensynet*, der danner grundlag for anvendelsen af modregning<sup>249</sup>.

Såfremt betingelserne for at indfri ansvarlig lånekapital<sup>250</sup> og betingelserne for at modregne<sup>251</sup> er opfyldt, følger det heraf, at indfrielse af ansvarlig lånekapital kan ske gennem modregning i henhold til de almindelige modregningsregler<sup>252</sup>.

Adgangen til modregning er som udgangspunkt betinget af, at der afgives en modregningserklæring fra den ene part til den anden. Den, der afgiver en modregningserklæring, betegnes som modregneren, og modtageren af erklæringen betegnes som hovedmanden. Modregnerens tilgodehavende betegnes som modkravet, og modregnerens gæld betegnes som hovedkravet<sup>253</sup>.

En modregningserklæring har karakter af et påbud til modtageren og får således som udgangspunkt retsvirkning fra sin fremkomst, dvs. *ex nunc*<sup>254</sup>.

Adgangen til modregning i konkurs er reguleret i konkurslovens §§ 42-45.

Ved modregning i konkurs opnår modfordringens kreditor en sikkerhed for fyldestgørelse af sit krav, idet der kan opnås fuld dækning ved modregning, mens de øvrige kreditorer må nøjes med dividenden<sup>255</sup>. Der er således tale om en fravigelse af det konkursretlige lighedsprincip<sup>256</sup>.

Adgangen til modregning i konkurs er imidlertid begrænset derved, at kun fortrinsberettigede og simple konkurskrav<sup>257</sup> kan benyttes til modregning. Efterstillede krav, herunder et krav på tilbagebe-

---

<sup>247</sup> Jf. Obligationsret 3. del s. 177.

<sup>248</sup> Jf. Konkursret s. 196f, Konkursloven med kommentarer s. 427 og Obligationsret 3. del s. 179.

<sup>249</sup> Jf. U1983B.149f og Modregning i konkurs s. 39.

<sup>250</sup> Jf. ovenfor i kapitel 3.

<sup>251</sup> Jf. Konkursret s. 196, Obligationsret 3. del s. 184ff, Konkursloven med kommentarer s. 429ff, Dansk Privatrete s. 159f, Modregning i konkurs s. 137, U1963.126H og U1995.396Ø.

<sup>252</sup> Jf. Ansvarlig lånekapital og tilbagetrædelseserklæringer s. 14 og Studier i erhvervsfinansieringsret s. 428.

<sup>253</sup> Jf. Obligationsret 3. del s. 178.

<sup>254</sup> Jf. Obligationsret 3. del s. 183 og Grundlæggende aftaleret s. 169ff.

<sup>255</sup> Jf. U1983B.150 og Obligationsret 3. del s. 209

<sup>256</sup> Jf. U1983B.150.

<sup>257</sup> Jf. Konkurslovens §§ 95-97 og Konkursloven med kommentarer s. 439.

taling af ansvarlig lånekapital, kan som udgangspunkt ikke modregnes i et krav, der tilhører boet<sup>258</sup>. Det er således et almindeligt princip, jf. konkurslovens § 43, jf. § 98, at en efterstillet fordring ikke kan benyttes til modregning, medmindre der undtagelsesvist er dækning til fordringen i boet<sup>259</sup>.

Det antages dermed, at den ansvarlige långiver ikke kan foretage modregning med det ansvarlige lån i en fordring, låntager har på långiver. I dette tilfælde må den ansvarlige långiver foretage effektiv indbetaling af sin gæld til låntagers konkursbo og modtager alene dividende af sin efterstillede fordring i det omfang, der er dækning herfor, efter at låntagers øvrige kreditorer er blevet fyldestgjort<sup>260</sup>. Situationen er anderledes, hvis det er den ansvarlige låntager, der er modregneren, og den ansvarlige långiver, der er under konkurs.

I tilfælde, hvor den ansvarlige låntager er solvent, vil en nægtelse af modregning overføre det ansvarlige låns tilbagetrædelsesstyrke til den ansvarlige långivers kreditorer, *idet* den ansvarlige låntager skal tilbagebetale det ansvarlige låns fulde beløb, mens den ansvarlige låntager alene modtager dividende af sit krav mod den ansvarlige långiver. I givet fald får det ansvarlige lån dividendeforstærkende virkning for *långivers* kreditorer, hvilket er i modstrid med det ansvarlige låns formål, der er at styrke kreditværdigheden i *låntagerselskabet*<sup>261</sup>. Adgang til modregning er således i dette tilfælde til gavn for låntagerselskabets kreditorer.

I tilfælde, hvor den ansvarlige låntager derimod er insolvent, er modregning typisk til skade for låntagerselskabets kreditorer, *idet* det ansvarlige lån er efterstillet låntagerselskabets øvrige kreditorers krav, og *idet* låntagerselskabet kan opnå dividende på den simple modfordring i den ansvarlige långivers konkursbo. Ved at nægte modregning i denne situation tilgodeses låntagerselskabets øvrige kreditorer derved, *at* der yderst sjældent skal betales dividende på det ansvarlige lån, og *at* dividenden på den simple modfordring er dividendeforøgende for låntagerselskabets kreditorer<sup>262</sup>. Nægtelse af modregning i dette tilfælde er således til gavn for låntagerselskabets kreditorer.

Til nærmere belysning af retsstillingen ved modregning i konkurs i ansvarlig lånekapital, behandles to væsentlige domme detaljeret i de følgende afsnit.

#### 4.1. U1997.1601H

Sagen angik et finansselskab F, der anmeldte betalingsstandsning den 21. september 1992. Finansselskabet havde erhvervsobligationer i tre banker, A, B og C lydende på i alt 29,3 mio. kr., og obligationerne var at betragte som supplerende kapital i henhold til den dagældende bank- og sparekasselovs § 22, stk. 1 (ansvarlig lånekapital). Lånevilkårene indebar, *at* obligationerne var uopsigelige fra F's side i hele låneperioden, *at* obligationerne forfaldt den 15. december 2001, og *at* lånet kunne førtidsindfries den 15. december 1998 med Finanstilsynets tilladelse.

Samtidig havde bankerne A, B og C et samlet tilgodehavende hos F på ca. 48 mio. kr.

A, B og C erklærede, at de ønskede at modregne med deres tilgodehavende i det ansvarlige lån. Finansselskabets beskikkede tilsyn accepterede ikke A, B og C's modregningserklæring, og A, B og C indgav derfor den 3. november 1992 konkursbegæring mod F for at få problemet med erhvervsobligationernes afviklingsmodenhed bragt ud af verden.

Den 6. november 1992 solgte finansselskabets beskikkede tilsyn erhvervsobligationerne, idet tilsynet ville undgå, at A, B og C ved indgivelse af konkursbegæring fik adgang til at foretage modregning i

---

<sup>258</sup> Jf. Konkursret s. 201.

<sup>259</sup> Jf. Studier i erhvervsfinansieringsret s. 427, Obligationsret 3. del s. 213f, Konkursret s. 201, Om efterstillingsvillkor s. 631 og Konkursloven med kommentarer s. 439.

<sup>260</sup> Jf. Modregning i ansvarlig lånekapital s. 72 og Studier i erhvervsfinansieringsret s. 429.

<sup>261</sup> Jf. U1998B.157 og Studier i erhvervsfinansieringsret s. 429.

<sup>262</sup> Studier i erhvervsfinansieringsret s. 430.

henhold til konkurslovens § 42, hvorefter der ikke er krav om, at hovedfordring og modfordring er afviklingsmodne.

Den 22. oktober 1992 havde C søgt om Finanstilsynets tilladelse til indfrielse af den supplerende kapital gennem modregning. Den 16. november 1992 gav Finanstilsynet afslag på C's ansøgning om at indfri den supplerende kapital gennem modregning. Finanstilsynet havde i afgørelsen lagt vægt på følgende momenter:

- *at* C også efter tilbagebetalingen af den supplerende kapital ville opfylde solvenskravet og kravet om minimumskapital i henhold til bank- og sparekasseloven,
- *at* en samlet bedømmelse af C's stilling og vilkårene for den supplerende kapital tilsagde, at tilbagebetaling kunne finde sted,
- *at* en indfrielse af den angivne størrelsesorden ikke ville have væsentlig betydning for C's kapitalforhold,
- *men at* formålet med bank- og sparekasselovens § 22, stk. 1, var at tilvejebringe et yderligere kapitalgrundlag af en fast, stadig karakter, og at det ikke havde været hensigten med den supplerende kapital, at den skulle kunne indløses delvist under de af C beskrevne former.

Finanstilsynets afgørelse forekommer selvmodsigende, idet Finanstilsynet på den ene side lod *formålet* med den supplerende kapital være afgørende for afslaget, men samtidig fuldstændigt overså, at *formålet* faktisk forspildtes, idet fordelene ved den supplerende kapital overførtes til kreditorerne i F's konkursbo<sup>263</sup>. Finanstilsynets afgørelse stillede således A, B og C sådan, at den supplerende kapital skulle tilbagebetales ved udløbstid, mens A, B og C alene ville opnå dividende af deres tilgodehavender hos F.

Landsretten fastslog, at erhvervsobligationernes særlige karakter af supplerende kapital i A, B og C ikke var til hinder for, at obligationerne kunne benyttes til modregning, såfremt betingelserne for modregning i øvrigt var opfyldt.

Landsretten fastslog imidlertid, at frigørelsestiden for obligationerne ikke var kommet ved afhændelsen den 6. november 1992, og at A, B og C derfor var afskåret fra at foretage modregning.

Landsretten udtalte herefter, *at* salget af obligationerne måtte antages alene at have haft til formål at hindre A, B og C's modregningsadgang under en senere konkurs, *at* betingelserne for at erklære F konkurs var til stede ved salget, *at* det var klart, at der ikke var mulighed for at dække F's kreditorer fuldt ud, at A, B og C forud for salget havde afgivet modregningserklæring, *og at* F under disse omstændigheder havde pådraget sig et erstatningsansvar ved salg af erhvervsobligationerne. Landsretten tog derfor A, B og C's påstand til følge.

Dommen blev anket til Højesteret, der nåede det modsatte resultat. Højesteret bemærkede kort som begrundelse for afgørelsen, *at* tilbagebetaling af det ansvarlige lån forudsatte Finanstilsynets godkendelse, og *at* en sådan godkendelse ikke forelå. Højesteret fandt af disse grunde, at obligationerne havde en sådan beskaffenhed, at modregning ville være udelukket under F's senere konkurs.

Højesterets kortfattede begrundelse giver anledning til at se nærmere på, hvad der forstås ved "nærmere beskaffenhed".

Modregning kan være udelukket på grund af fordringernes beskaffenhed, jf. konkurslovens § 42, stk. 1.

Det fremgår af betænkning nr. 606/1971 om konkurs og tvangsakkord s. 111, at der ved "fordringernes beskaffenhed" sigtes både til tilfælde, hvor et krav efter sin begrundelse ikke kan mødes med

---

<sup>263</sup> Jf. U1998B.157 og Studier i erhvervsfinansieringsret s. 431.

modregning uden for konkurs, og til manglende komputabilitet, dvs. hvor fordringerne ikke er egnede til at opfylde hinanden<sup>264</sup>.

Hensynet til fordringernes beskaffenhed indebærer blandt andet, at der ikke kan foretages modregning i konkurs, *såfremt* der ved aftale er givet afkald på ret til modregning<sup>265</sup>, *såfremt* det må anses for forudsat, at et beløb ikke kan benyttes til modregning<sup>266</sup>, *såfremt* fordringen ikke kan inddrages under konkurs<sup>267</sup> eller *såfremt* fordringerne ikke er komputable<sup>268</sup>.

I henhold til landsrettens begrundelse var selve erhvervsobligationernes karakter af ansvarlig lånekapital ikke til hinder for, at låntager kunne føre en simpel modfordring på den ansvarlige långiver til modregning i det ansvarlige lån. Højesteret afviste ikke denne antagelse, og modregning var dermed alene udelukket på grund af fordringernes beskaffenhed i kraft af den manglende tilladelse til indfrielse. Der er således tale om en helt særlig situation, hvor adgangen til modregning i konkurs ikke alene var betinget af opfyldelse af de almindelige betingelser for modregning i konkurs, jf. konkurslovens § 42<sup>269</sup>, men tillige af tilladelse til indfrielse fra Finanstilsynet. På denne baggrund er der en formodning for, at Højesteret ville være nået frem til et andet resultat, hvis Finanstilsynet havde godkendt indfrielsen.

U1997.1601H er siden behandlet i teorien, idet der særligt er rejst kritik af Finanstilsynets afgørelse<sup>270</sup>.

På den ene side kritiseres såvel Finanstilsynets begrundelse som afgørelse<sup>271</sup>, og på den anden side kritiseres alene Finanstilsynets begrundelse, mens afgørelsens resultat anerkendes<sup>272</sup>. Der er dermed for så vidt enighed om, at Højesterets afgørelse *på det foreliggende grundlag* ikke giver anledning til kritik.

Når såvel Finanstilsynets begrundelse som afgørelse kritiseres, hænger det sammen med, at Finanstilsynet angav tre meget vægtige momenter, der talte *for* at tillade indfrielse, hvorefter indfrielse alligevel blev nægtet på grund af formålet med den dagældende bank- og sparekasselovs § 22, stk. 1. Formålet med bank- og sparekasselovens § 22, stk. 1, var at styrke kreditværdigheden og at beskytte de øvrige kreditorers stilling i låntagerselskabet. Kravet om Finanstilsynets tilladelse til førtidsindfrielse af ansvarlig lånekapital skulle sikre, at den førtidige indfrielse var ansvarlig henset til låntagerselskabets kreditorer og økonomiske forhold i øvrigt. Ved Finanstilsynets nægtelse af at tillade indfrielse ved modregning med henvisning til bank- og sparekasselovens § 22, stk. 1, var det imidlertid långivers kreditorer, der blev tilgodeset, mens låntagerselskabets nettoværdi reduceredes derved. Finanstilsynets henvisning til bank- og sparekasselovens § 22, stk. 1, må på dette grundlag anses som værende fejlagtig<sup>273</sup>.

I Studier i erhvervsfinansieringsret s. 431 anfører Lars Hedegaard Kristensen, at Finanstilsynet kunne have nået samme resultat på en anden baggrund, nemlig ved at henvise til, at A, B og C var aftaleretligt bundet i henhold til låneaftalen, der angav, at obligationerne tidligst kunne indfries med Fi-

---

<sup>264</sup> Jf. U1983B.156.

<sup>265</sup> Jf. U1981.958H, U1997.1470Ø, Konkursloven med kommentarer s. 432 og Modregning i konkurs s. 148.

<sup>266</sup> Jf. U1975.990Ø, U1984.860Ø, Konkursloven med kommentarer s. 435f, Obligationsret 3. del s. 210 og Konkursret s. 202ff.

<sup>267</sup> Jf. U1985.789V, U1983B.158, Obligationsret 3. del s. 195, Konkursloven med kommentarer s. 436 og Modregning i konkurs s. 133f.

<sup>268</sup> Jf. Konkursret s. 201 og Obligationsret 3. del s. 210.

<sup>269</sup> Dvs. krav om gensidighed, komputabilitet og opfyldelse af tidsmæssige betingelser, jf. Konkursloven med kommentarer s. 429ff, U1983B.150ff, Konkursret s. 200ff og Obligationsret 3. del s. 212.

<sup>270</sup> Jf. U1998B.157 og Studier i erhvervsfinansieringsret s. 431.

<sup>271</sup> Jf. U1998B.157.

<sup>272</sup> Jf. Studier i erhvervsfinansieringsret s. 431.

<sup>273</sup> Jf. U1998B.158 og Studier i erhvervsfinansieringsret s. 431.

nanstilsynets godkendelse den 15. december 1998. Synspunktet kan umiddelbart synes fornuftigt taget i betragtning af retsstillingen for ansvarlig lånekapital, hvor det gælder, at låntager og långiver er bundet af den aftalte løbetid og ikke kan omgøre det løfte, der ved det ansvarlige lån er givet til låntagers øvrige kreditorer<sup>274</sup>. Ved modregning i konkurs er der imidlertid ikke krav om, at fordringerne er afviklingsmodne<sup>275</sup>, og der bortses dermed fra frigørelsestiden for hovedfordringen. Det følger heraf, at den aftaleretlige forpligtelse for så vidt angår det ansvarlige låns løbetid bortfalder<sup>276</sup>.

Lars Hedegaard Kristensen argumenterer for sit synspunkt, *at* konkursen endnu ikke var indtrådt på tidspunktet for Finanstilsynets afgørelse, og *at* den aftaleretlige forpligtelse angående lånets løbetid derfor bestod på dette tidspunkt, hvorfor en afgørelse fra Finanstilsynet i overensstemmelse hermed ville være korrekt. Såfremt Finanstilsynet havde truffet sin afgørelse på dette grundlag, ville den eneste begrundelse for at meddele afslag på førtidsindfrielse i givet fald være, at frigørelsestiden for det ansvarlige lån ikke var kommet. Såfremt en sådan afgørelse forelå, måtte Finanstilsynet også antages at være forpligtet til at omgøre denne afgørelse, i samme øjeblik konkursen faktisk indtrådte, *idet* forudsætningerne for afslaget ville være bortfaldet ved konkursen, og *idet* afgørelsen ganske enkelt ville være materielt forkert, såfremt den blev opretholdt.

Det gælder utvivlsomt, at fordringerne skal bedømmes efter forholdene på fristdagen<sup>277</sup>, hvilket i den pågældende sag var ved indtræden af betalingsstandsning, jf. den dagældende konkurslovs § 1, stk. 1, nr. 1. Idet begge fordringer bestod på dette tidspunkt, kunne der bortses fra det ansvarlige låns frigørelsestid, jf. konkurslovens § 42, stk. 1, og Lars Hedegaard Kristensens synspunkt må derfor klart afvises.

Det blev i dommen gjort gældende, at konkurslovens §§ 42, stk. 1, og 45 fandt analog anvendelse under betalingsstandsning. Dette anbringende må afvises, idet betalingsstandsning var reguleret i den dagældende konkurslovs §§ 10-16e, og idet der ikke er øvrige holdepunkter for en analog anvendelse af §§ 42, stk. 1 og 45 under betalingsstandsning<sup>278</sup>.

Desuden var det i den pågældende sag fuldstændig overflødig at gøre en analog anvendelse af de pågældende regler gældende, *idet* F faktisk *blev* erklæret konkurs, *idet* betalingsstandsningen efter det oplyste ikke var ophørt inden konkursens indtræden, *idet* fordringernes beståen skulle bedømmes efter forholdene på fristdagen<sup>279</sup> og *idet* såvel hovedfordring som modfordring bestod på fristdagen<sup>280</sup>, hvorfor direkte anvendelse af konkurslovens §§ 42, stk. 1, og 45 kunne have været påberåbt. Set i lyset af F's konkurs burde Finanstilsynet således have tilladt indfrielse, *idet* A, B, C og F's gensidige fordringer bestod på fristdagen, *idet* der ikke er krav om fordringernes afviklingsmodenhed ved modregning i konkurs, *idet* det lægges til grund, at låntagerselskaberne A, B og C var solvente, og *idet* nægtelse af modregning ville medføre tab for A, B og C i strid med formålet med ansvarlig lånekapital.

---

<sup>274</sup> Jf. ovenfor i afsnit 3.2.2.2.1.

<sup>275</sup> Jf. Konkurslovens § 42, stk. 1, Konkursloven med kommentarer s. 428 og Konkursret s. 197.

<sup>276</sup> Jf. Konkurslovens § 42, stk. 1, Modregning i ansvarlig lånekapital s. 72, Konkursloven med kommentarer s. 442, Obligationsret s. 209f og Konkursret s. 197.

<sup>277</sup> Jf. Konkursloven med kommentarer s. 44.

<sup>278</sup> Jf. Konkursloven med kommentarer af Mogens Munch s. 97ff.

<sup>279</sup> Jf. Konkursloven med kommentarer s. 442.

<sup>280</sup> Det lægges til grund, at fristdagen i U1997.1601H var den 21. september 1992, da F anmeldte betalingsstandsning, jf. den dagældende konkurslovs § 1, stk. 1, nr. 1, og idet det ikke fremgår af dommen, at betalingsstandsningen ophørte, inden F blev erklæret konkurs.



## 4.2. Vestre Landsrets dom af 22. august 2011, V.L.B-2573-10

Denne utrykte Vestre Landsrets dom er bemærkelsesværdig, idet sagens omstændigheder næsten var som i U1997.1601H, og idet Finanstilsynet til trods herfor tillod førtidsindfrielse af det ansvarlige lån.

Sagen angik en fond E, der i februar 2008 dels købte en aktiepost på 40 mio. kr. i banken V, dels ydede V et ansvarligt lån på 100 mio. kr. Aktiekøbet og det ansvarlige lån blev finansieret ved, at V ydede to ordinære lån til E på henholdsvis 40 og 100 mio. kr. Det ansvarlige lån forfaldt til indfrielse den 18. februar 2016, medmindre lånet blev førtidsindfriet, hvilket tidligst kunne ske den 18. februar 2013 og med Finanstilsynets godkendelse.

Den 13. november 2008 trådte E i betalingsstandsning, og den 30. december 2008 afgav V den første af mange modregningserklæringer.

Den 2. oktober 2009 søgte V om Finanstilsynets tilladelse til at førtidsindfri det ansvarlige lån, og den 30. oktober 2009 meddelte Finanstilsynet tilladelse hertil.

Den 13. november 2009 blev der afsagt konkursdekret over E.

Det fremgår af de beskrevne omstændigheder, at E var under betalingsstandsning, da V ansøgte Finanstilsynet om tilladelse til førtidsindfrielse af det ansvarlige lån, at frigørelsestiden for det ansvarlige ikke var kommet ved Finanstilsynets afgørelse, at E's konkurs ikke var indtrådt ved Finanstilsynets afgørelse, og at situationen dermed i hovedtræk svarer til situationen i U1997.1601H.

Finanstilsynets begrundelse for afgørelsen i V.L. B-2573-10 fremgår ikke af dommen, og det er således ikke muligt at afklare årsagen til Finanstilsynets radikale holdningsændring til spørgsmålet om førtidsindfrielse.

Til gengæld var Vestre Landsret meget klar i begrundelsen.

Landsretten anførte således, at V og E's gensidige fordringer bestod på fristdagen<sup>281</sup>, hvorfor udgangspunktet var, at V kunne foretage modregning i det ansvarlige lån, jf. konkurslovens § 42, stk. 1. Landsretten anførte endvidere, at hverken vilkårene i låneaftalen eller andre omstændigheder udelukkede modregning, og at den omstændighed, at E's fordring mod V var et ansvarligt lån, ikke medførte, at V's modregningsadgang var udelukket på grund af fordringernes beskaffenhed, jf. konkurslovens § 42, stk. 1. Af landsrettens udtalelser følger det hermed, at der må sondres mellem modregning *med* ansvarlig lånekapital<sup>282</sup> og modregning *i* ansvarlig lånekapital<sup>283</sup>. Modregning *med* ansvarlig lånekapital er udelukket, *fordi* långivers krav er efterstillet ved låntagers konkurs, jf. princippet i konkurslovens § 43, jf. § 98. Udelukkelsen af modregning sker således *ikke* på grund af fordringens beskaffenhed, jf. konkurslovens § 42, stk. 1, som anført af Werlauff i U1991B.415.

Modregning *i* ansvarlig lånekapital kan derimod gennemføres, såfremt modregningen sker i låntagers interesse, og låntagers formueforhold i øvrigt taler herfor<sup>284</sup>.

Landsretten bemærkede endvidere, at tidspunktet for Finanstilsynets meddelelse om tilladelse var uden betydning for modregningsadgangen. Denne bemærkning må tiltrædes, idet den er i overensstemmelse med princippet i konkurslovens § 44, der omhandler betingede fordringer, som, hvis betingelsen var opfyldt, ville kunne benyttes til modregning. Det gælder således, at en kreditor for en betinget fordring, som består på fristdagen, uden betingelsen er opfyldt, må indbetale sin skyld til boet, men såfremt betingelsen opfyldes senere, kan kreditor som massekrav fordre udbetalt det be-

---

<sup>281</sup> Den 13. november 2008 ved betalingsstandsningens indtræden, jf. den dagældende konkurslovs § 1, stk. nr. 1.

<sup>282</sup> Dvs. den situation hvor den ansvarlige långiver ved låntagers konkurs vil føre sit krav på tilbagebetaling af det ansvarlige lån til modregning i en almindelig fordring, som låntageren har mod långiveren.

<sup>283</sup> Dvs. den situation hvor den ansvarlige låntager ved långivers konkurs vil føre sit krav på tilbagebetaling af en almindelig fordring, som låntager har på den ansvarlige långiver, til modregning i det ansvarlige lån.

<sup>284</sup> Jf. Modregning i ansvarlig lånekapital s. 72.

løb, der kunne være afgjort ved modregning<sup>285</sup>. Finanstilsynets tilladelse til indfrielse behøvede derfor ikke at foreligge allerede på fristdagen, for at modregningen kunne gennemføres. Modregningen kunne dermed foretages berettiget med virkning fra datoen for konkursdekretet i overensstemmelse med den almindelige antagelse<sup>286</sup>.

V.L. B-2573-10 er p.t. under anke til Højesteret, og tiden må derfor vise, om Højesteret tiltræder landsrettens afgørelse. Med U1997.1601H in mente må der i givet fald være adgang til at modregne i ansvarlig lånekapital, *idet* Finanstilsynet har meddelt tilladelse til førtidsindfrielsen, og *idet* det ansvarlige låntagerselskab opfylder solvenskravet og minimumskapitalkravet<sup>287</sup> også efter tilbagebetaling af - eller modregning i - det ansvarlige lån.

En tilsvarende retsstilling må antages at foreligge uden for den finansielle sektor, hvormed der kan foretages modregning i ansvarlig lånekapital i tilfælde af den ansvarlige långivers konkurs, såfremt låntagerselskabet er solvent, og låntagerselskabets økonomiske forhold i øvrigt tillader indfrielse af det ansvarlige lån<sup>288</sup>.

## 5. Konklusion

Med udgangspunkt i en grundlæggende kvalifikation af ansvarlig lånekapital som begreb, har formålet med specialet særligt været at afklare retsstillingen ved indfrielse af ansvarlig lånekapital.

Som det er fremgået, er ansvarlig lånekapital defineret specielt ved sit formål - at styrke kreditværdigheden i låntagerselskabet - og ved sin virkning - nemlig at låntagerselskabets kreditorer kan støtte ret på, at den ansvarlige lånekapital indestår i låntagerselskabet på de meddelte vilkår eller indtil videre. Henset til disse grundlæggende antagelser, som har været udgangspunktet for behandlingen af adgangen til indfrielse af ansvarlig lånekapital, kan det konkluderes, at indfrielse af ansvarlig lånekapital er underlagt væsentlige begrænsninger sammenlignet med almindelige pengelån. Forfaldsklausuler, der giver den ansvarlige långiver hæveadgang ved fx låntagers betalingsmisligholdelse, ændringer i låntagers ledelse, eller låntagers fusion med et andet selskab er således modstridende med det ansvarlige låns formål, og det antages, at ansvarlig lånekapital alene kan bringes til førtidigt forfald ved indtræden af konkurs.

Det er afgørende for adgangen til indfrielse af ansvarlig lånekapital, at indfrielsen *formelt* er retmæssig. Herved forstås, *at* indfrielsen sker i overensstemmelse med det løfte, der er givet låntagerselskabets øvrige kreditorer, *at* aftale om lånets løbetid overholdes, og *at* indfrielse i mangel af angivelse af løbetid sker med behørigt opsigelses- eller tilbagebetalingsvarsel.

Ligeledes er det afgørende for adgangen til indfrielse af ansvarlig lånekapital, at indfrielsen *materielt* er retmæssig. Herved forstås, *at* låntagerselskabet ikke er i betalingsvanskeligheder, *at* låntagerselskabets økonomiske forhold i øvrigt tillader indfrielse, og *at* indfrielsen ikke kommer låntagerselskabets øvrige kreditorer til skade.

De gennemgående hensyn til låntager og låntagers øvrige kreditorer gør sig i vidt omfang gældende ved indfrielse af ansvarlig lånekapital gennem modregning. Der må således henses til, om betingelserne for indfrielse af det ansvarlige lån er til stede. I bekræftende fald kan indfrielse ske gennem modregning. Der antages endog, såfremt det sker i låntagers interesse, at gælde en udvidet adgang til

---

<sup>285</sup> Jf. Konkursloven med kommentarer s. 454 og Konkursret s. 202.

<sup>286</sup> I overensstemmelse med Konkursloven med kommentarer s. 448.

<sup>287</sup> Jf. Lov om finansiel virksomhed § 124, stk. 2.

<sup>288</sup> I henhold til afsnit 3.3. og i overensstemmelse med Modregning i ansvarlig lånekapital s. 72.

indfrielse gennem modregning i tilfælde af den ansvarlige långivers konkurs, idet der i denne situation kan bortses fra det ansvarlige låns frigørelsestid.

Det må på baggrund af de behandlede emner i dette speciale konstateres, at der ikke efterlades meget spillerum for den ansvarlige långiver. Såfremt et ansvarligt lån er ydet, må långiver indrette sig efter de vilkår, der gælder i forhold til låntager og låntagers kreditorer. Kompensationen for långivers risikovillighed ydes ofte i form af faste høje renter eller overskudsafhængige renter. Henset til den samfundsøkonomiske virkelighed, hvor mange selskaber er økonomisk truede, og de fleste i større eller mindre grad er mærkede af finanskrisen, er långivers risiko ved ydelsen af et ansvarligt lån særligt høj, idet såvel tilbagebetaling af det ansvarlige lån ved forfald, som betaling af renter og afdrag på lånet afskæres ved låntagerselskabets betalingsvanskeligheder.

Konsekvenserne af de ansvarlige lån, der tidligere er ydet, herunder adgangen til at foretage indfrielse, er således i lyset af finanskrisen mere relevante og aktuelle end nogensinde.

## 6. Kildefortegnelse

### Love, bekendtgørelser etc.

- Aftaleloven, lovbekendtgørelse nr. 781 af 26/08/1996.
- Bekendtgørelse om opgørelse af basiskapital, bekendtgørelse nr. 764 af 24/06/2011.
- Gældsloven, lovbekendtgørelse nr. 669 af 23/09/1986.
- Konkursloven, lovbekendtgørelse nr. 217 af 15/03/2011.
- Kreditinstitutdirektivet, 2006/48/EF.
- Købeloven, lovbekendtgørelse nr. 237 af 28/03/2003.
- Lov om finansiel virksomhed, lovbekendtgørelse nr. 885 af 08/08/2011.
- Retsplejeloven, lovbekendtgørelse nr. 1063 af 17/11/2011.
- Selskabsloven, lovbekendtgørelse nr. 322 af 11/04/2011.
- Årsregnskabsloven, lovbekendtgørelse nr. 323 af 11/04/2011.

### Litteratur

- Andersen, Klaus Stubkjær - Ledelsesansvar og ledelsesansvarsforsikring - 1. udgave/2011.
- Andersen, Lennart Lyng og Erik Werlauff - Kreditretten - 5. udgave /2010.
- Andersen, Lennart Lyng, m.fl. - Gældsloven med kommentarer - 1. udgave/1997.
- Andersen, Mads Bryde - Grundlæggende aftaleret - 2. udgave/2002.
- Andersen, Paul Krüger - Aktie- og anpartsselskabsret - 11. udgave/2010.
- Andersen, Paul Krüger, m.fl. - Dansk privatret - 11. udgave/1999.
- Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskov og Lasse Højlund Christensen - Den civile retspleje - 2. udgave/2010.
- Christensen, Jan Schans - Kapitalselskaber - 3. udgave/2009.
- Eyben, Bo von og Helle Isager - Lærebog i erstatningsret - 5. udgave/2003.
- Gomard, Bernard - Aktieselskaber og anpartsselskaber - 5. udgave/2006.
- Gomard, Bernard - Obligationsret 3. del - 1993.
- Hansen, Johannus Egholm m.fl. - Køb og salg af virksomheder - 4. udgave/2009.
- Hørlyck, Erik - Interessentskaber og konsortier - 1. udgave/1989.
- Illum, Knud - Modregning i konkurs - 1934.

- Johansen, Aksel Runge m.fl. - Årsrapporten, kommentarer til årsregnskabsloven - 4. udgave /2003.
- Munch, Mogens - Konkursloven med kommentarer af Mogens Munch - 7. udgave/1993.
- Kristensen, Lars Hedegaard - Studier i erhvervsfinansieringsret - 2003.
- Kristensen, Lars Hedegaard og Noe Munck - Selskabsformerne - 5. udgave/2007.
- Kristensen, Lars Hedegaard og Bent Iversen - Panteret - 2. udgave/2008.
- Ussing, Henry - Aftaler - 3. udgave/1950.
- Ussing, Henry - Obligationsretten Almindelig del - 4. udgave/1967.
- Werlauff, Erik - Selskabsmasken - 1991.
- Werlauff, Erik - Selskabsret - 6. udgave/2006.
- Ørgaard, Anders - Konkursret - 9. udgave/2006.
- Ørgaard, Anders og Lars Lindecrone Petersen - Konkursloven med kommentarer - 11. udgave/2010.

## Artikler

- Andersen, John Peter - Stille selskaber og U1978.205VLD - U1983B.373.
- Andersen, John Peter - Stille selskaber og långivning - U1984B.380.
- Andersen, Lennart Lynge og Werlauff, Erik - Modregning i ansvarlig lånekapital - Advokaten 1993, s. 72.
- Bayne, David C. - The Deep Rock Doctrine Reconsidered II, 19 Fordham Law Review 152 - 1950.
- Gomard, Bernhard - Aktieselskabsledelsens erstatningsansvar - U1971B.117.
- Iversen, Torsten - Ophævelse af pengelån - et detailspørgsmål i kreditretten af almindelig obligationsretlig interesse - U1992B.327.
- Jakhelln, Henning - Ansvarlig lånekapital. Særlig om långivers stilling når låntageren åbner offentlig akkordforhandling eller går konkurs - Tidsskrift for Rettsvitenskap (TfR) 1967 s. 422-456.
- Kristensen, Lars Hedegaard og Iversen, Torsten - Ansvarlig lånekapital og tilbagetrædelseserklæringer - RevisionsOrientering E 5 Artikler 72 s. 10, 1993.
- Lindskog, Stefan - Om efterstillingsvillkor - Svensk Juristtidning 1992 s. 609-645.
- Munch, Mogens - Modregning i konkurs i lyset af nyere retspraksis - U1983B.149.
- Nørgaard, Jørgen - Mere om stille selskaber – og sleeping partners - U1984B.279.
- Pedersen, Karsten Havkrog - Om konkursloven § 94, nr. 1 og frivillige gældsordninger - U1984B.21.
- Polack, E. - Duplik om ansvarlig lånekapital - U1992B.336.
- Schaumburg-Müller, Peer - Modregning i ansvarlig lånekapital - Advokaten 1993, s. 17 f.
- Sprecher, Robert A. - The conflict of equities under the Deep Rock Doctrine - 43 Columbia Law Review 336 - 1943.
- Werlauff, Erik - Ansvarlig lånekapital - U1991B.413.
- Ørgaard, Niels og Andersen, Lennart Lynge - Modregning i ansvarlig lånekapital - U.1998B.156.

## Diverse

- Betænkning nr. 606/197 om konkurs og tvangsakkord.
- Betænkning nr. 1498/2008 - Modernisering af selskabsretten.
- Fortolkningsmeddelelse vedrørende bestemte artikler i Rådets fjerde og syvende Regnskabsdirektiv af 20/01/1998.

- Kreditsituationen 2009 - [www.finansraadet.dk](http://www.finansraadet.dk).
- Finansrådets årsberetning 2009 - [www.finansraadet.dk](http://www.finansraadet.dk).
- Finansrådets årsberetning 2010 - [www.finansraadet.dk](http://www.finansraadet.dk).

## **Domme**

- U1932.488H
- U1961.515H
- U1966.732SH
- U1971.121H
- U1975.990Ø
- U1978.121H
- U1978.205V
- U1981.958H
- U1981.973H
- U1982.595H
- U1984.860Ø
- U1985.789V
- U1987.508H
- U1989.812H
- U1993.789V
- U1995.899H
- U1996.962V
- U1997.1601H
- U1998.1137H
- U1999.707H
- U1999.1080V
- U2000.188H
- U2000.1013/2H
- U2003.317H
- U2005.2235H
- U2006.243H
- U2009.1512H
- U2011.963H
- U2012.310H
- Vestre Landsrets dom af 22. august 2011, V.L. B-2573-10

## **Websider**

- [www.finansraadet.dk](http://www.finansraadet.dk)
- [www.finanstilsynet.dk](http://www.finanstilsynet.dk)
- [www.retsinformation.dk](http://www.retsinformation.dk)
- [www.thomson.dk](http://www.thomson.dk)