



HOVRÄTTEN ÖVER
SKÅNE OCH BLEKINGE
Avdelning 3
Rotel 34

Beslut
2008-08-06
Malmö

Mål/Arende nr
144-07
EX

s. 1 (3)

PT g. beivrat
2009 02 11 2 HA

OO

Överklagat avgörande

Malmö tingsrätts beslut den 25 april 2007 i mål K 6597-04; se bilaga A

Klagande

1. Catarina Brander
Kornettsgatan 5, 211 50 MALMÖ
2. Per Forsberg
Vistofta 13:36, 268 90 SVALÖV

Saken

Fastställande av utdelning i konkurs

Hovrättens avgörande

Hovrätten fastställer det slut till vilket tingsrätten kommit.

Borgensmans
Skyldighet att
bevakas

Dok.Id 76600

Postadress
Box 846
201 80 Malmö

Besöksadress
Västergatan 47

Telefon
040-35 57 00
E-post: hovratten.skaneblekinge@dom.se

Telefax
040-783 11

Expeditionstid
måndag - fredag
09:30-12:00
13:00-15:00

Yrkanden i hovrätten

Catarina Brander och Per Forsberg har yrkat att hovrätten fastställer det av förvaltaren upprättade utdelningsförslaget.

Skäl för beslutet

Efter egen ansökan försattes Branders Konfektyr AB i konkurs den 7 september 2004. Till förvaltare utsågs juris kandidaten Ola Sellert, Ackordscentralen. I konkursbouppteckningen upptogs bl.a. en fordran om 481 079 kr, tillkommande Nordea Bank AB, med särskild förmånsrätt på grund av företagsinteckning. Förvaltaren antecknade därvid att han tillämpat äldre bestämmelser om förmånsrätt. Därutöver upptogs bl.a. två – icke prioriterade – fordringar från konkursbolagets styrelseledamöter, Catarina Brander och Per Forsberg, om vardera 320 805 kr. – Nordeas fordran översteg tillgångarna i konkursboet.

Den 4 maj 2005 ingav förvaltaren ett utdelningsförslag till tingsrätten. Enligt detta skulle Nordea erhålla utdelning med sammanlagt 295 574 kr samt envar av Catarina Brander och Per Forsberg med 42 262 kr. Förslaget till utdelning åt de båda sistnämnda grundades på att de efter konkursbeslutet hade infriat borgensåtaganden om vardera 100 000 kr och att de kunde åberopa "övertagen förmånsrätt" enligt 3 § förmånsrättslagen. Därefter föreslogs utdelning till konkursbolagets revisor enligt 10 a § förmånsrättslagen. Sedan konkurskostnaderna täckts saknades i övrigt medel att dela ut.

I beslut den 1 augusti 2005 fann tingsrätten att övergångsbestämmelserna till 2004 års ändringar i förmånsrättslagen skulle tolkas så att Nordeas säkerhet i form av företagshypotek skulle behandlas som företagsinteckning enligt den nya lagen därom. Tingsrätten återförvisade därför utdelningsförslaget till förvaltaren för upprättande av ett nytt utdelningsförslag, varvid reglerna om företagshypotek skulle tillämpas.

Efter återförvisningen konstaterade förvaltaren att även icke förmånsberättigade borgenärer skulle få utdelning när utdelning skulle ske enligt tingsrättens anvisningar. Han anmälde därför att bevakningsförfarande borde äga rum. I beslut den 16 november 2005 förordnade tingsrätten i enlighet härmed.

Den 9 maj 2006 meddelad Högsta domstolen ett avgörande (NJA 2006 s. 275), av vilket följde att förvaltarens ursprungliga bedömning i fråga om tillämpning av äldre bestämmelser om förmånsrätt på grund av företagsinteckning var korrekt.

Med hänvisning till Högsta domstolens beslut upprättade förvaltaren ett i huvudsak likadant utdelningsförslag som det förra. De enda ändringar som hade gjorts var att Nordea skulle tillerkännas viss ytterligare ränta, vilket gick ut över Catarina Brander och Per Forsberg. Enligt det nya utdelningsförslaget skulle Nordea sålunda erhålla full utdelning för sin fordran med 312 513 kr inklusive upplupen

ränta, Catarina Brander och Per Forsberg vardera 32 148 kr samt revisorn 25 030 kr.

Därefter meddelade tingsrätten det överklagade beslutet, genom vilket Catarina Brander och Per Forsberg fränkandes rätt till utdelning i konkursen.

Enligt 3 § förmånsrättslagen (1970:979) har en borgensman, som har amorterat på gäldenärens skuld, samma förmånsrätt som borgenären.

I en konkurs med bevakningsförfarande måste en borgenär bevaka både sin fordran och den därmed förenade förmånsrätten. En sådan bevakning gäller även för en borgensman, som har betalat av på skulden och som vill göra sin regressrätt gällande i konkursen, dock endast under förutsättning att betalningen har skett efter det att bevakningen gjordes. Detta följer av Högsta domstolens avgörande i plenum den 21 oktober 1915 (NJA 1915 s. 426); se även betänkandet (SOU 1970:75) Utsökningsrätt X, s. 206 f. samt Eugène Palmér och Peter Savin, Konkurslagen. En kommentar på Internet. Uppdaterad per den 31 januari 2008, under 5 kap. 8 § konkurslagen.

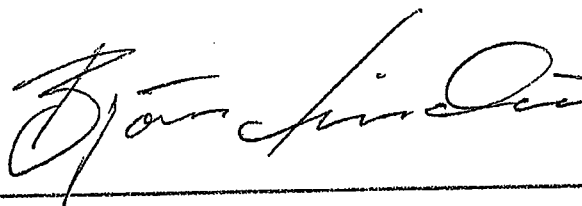
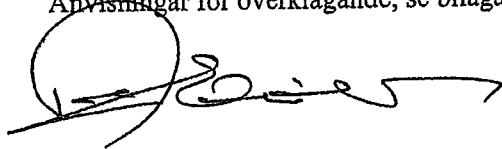
Nordea har bevakat sin fordran och den därtill knutna förmånsrätten. Catarina Brander och Per Forsberg har delvis infriat sina borgensåtaganden gentemot banken. Detta har emellertid skett innan Nordea bevakade sin fordran. Någon rätt för dem att under sådant förhållande erhålla utdelning utan egen bevakning föreligger inte.

På grund av det anförda ska överklagandet avslås.

Hur man överklagar

Överklagande får ske inom fyra veckor från den dag då hovrättens beslut meddelades, dvs. senast den 3 september 2008.

Anvisningar för överklagande, se bilaga B.



I avgörandet har deltagit hovrättslagmannen Per Eriksson (referent), hovrättsrådet Björn R le Grand och adjungerade ledamoten rådmannen Björn Lindén.

MALMÖ TINGSRÄTT
Avdelning 4

PROTOKOLL
2007-04-25
Handläggning i

Aktbilaga 70
Mål nr
K 6597-04

Handläggning i parternas utvevaro

RÄTTEN

rådmannen Ole Riis, tillika protokollförare

GÄLDENÄR

Branders Konfektyr Aktiebolag, 556472-8854
Norbergsgatan 24
214 50 Malmö

Ställföreträdare:

1. Catarina Brander
Kornettsgatan 5
211 50 Malmö

2. Per Forsberg
Vistofta 13:36
268 90 Svalöv

KONKURSFÖRVALTARE

Ola Sellert
c/o Ackordscentralen Malmö AB
Kaptensgatan 1
211 41 MALMÖ

TILLSYNSMYNDIGHET

Kronofogdemyndig. i Malmö, Tillsynsmyndigheten
Box 50535
202 50 MALMÖ

SAKEN

Konkurs; nu fråga om bestämmande av arvode och fastställande av utdelning

Gäldenären försattes i konkurs vid Malmö tingsrätt den 7 september 2004.

Förvaltaren har till tingsrätten den 4 maj 2005 gett in utdelningsförslag (ab 20) samt redogörelse enligt 11 kap 4 § 4 st och redovisning enligt 13 kap 1 § konkurslagen. Han har också gett in arvodesräkning och arbetsredogörelse med kostnadsräkning.

Genom beslut den 1 augusti 2005 (ab 37) återförvisades ärendet under återopande av 11 kap 7 § 3 st konkurslagen till förvaltaren för upprättande av ett - på visst sätt angivet - nytt utdelningsförslag.

Dok.Id 130610

Postadress
Box 265
201 22 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 1

Telefon
040-35 30 00
E-post: malmo.tingsratt@dom.se

Telefax
040-611 43 10

Expeditionstid
måndag - fredag
09:00-14:00

Utifrån de i återförvisningsbeslutet angivna förutsättningarna för rätt till utdelning gjorde förvaltaren en framställning (ab 38) till rätten angående beslut om bevakningsförfarande.

På grundval av framställning från förvaltaren beslöt domhavanden den 16 november 2005 (ab 39) att *bevakningsförfarande* skulle äga rum i konkursen. Bevakningstiden löpte ut den 12 januari 2006 och anmärkning mot bevakning fick framställas senast den 26 januari 2006.

Catarina Brander och Per Forsberg bevakade fordringar i konkursen (bevakning nr 6 och 7). De angav bägge i bevakningshandlingarna som grund för bevakningen "...Som stöd för min fordran hänvisas till Konkursbouppteckning, bilaga 14...". I konkursbouppteckningen (ab 13) har som *oprioriterade* skulder upptagits i bilaga 14 skuld om 302 805 (kr) till vardera Catarina Brander och Per Forsberg. Catarina Brander och Per Forsberg anmälde inte hos rätten komplettering i något avseende av gjorda bevakningar.

Det gjordes inga anmärkningar mot ingivna bevakningar.

Förvaltaren har den 14 november 2006 till tingsrätten gett in nytt utdelningsförslag (ab 48), framställan om arvode med kompletterande arbetsredogörelse, förvaltningsredogörelse och slutredovisning.

I det senaste ingivna utdelningsförslaget (ab 48) har för vardera Catarina Brander och Per Forsberg tagits upp en fordran på grund av infriande av *borgensåtagande* om 100 000 kr med förmånsrätt enligt 5 § 1 st 2. förmånsrättslagen i lagens lydelse före den 1 januari 2004.

Förvaltaren har enligt den senast ingivna arvodesframställan (ab 47) begärt arvode med totalt 135 625 kr.

Tillsynsmyndigheten och gäldenären har beretts tillfälle att yttra sig i arvodesfrågan.

Tillsynsmyndigheten har förklarat, att myndigheten inte har något att erinra mot förvaltarens anspråk på arvode.

Kungörelse om att utdelningsförslag har upprättats har skett i laga ordning. Någon invändning mot utdelningsförslaget har inte kommit in.

Rätten har vid sin granskning av det – efter återförvisningen – ingivna utdelningsförslaget funnit anledning att inte fastställa utdelning enligt förslaget och har med anledning härav berett förvaltaren, Catarina Brander och Per Forsberg tillfälle att yttra sig. Såväl förvaltaren som Catarina Brander och Per Forsberg har med anledning av remissen till dem inkommit med yttranden.

Rätten meddelar följande

BESLUT

1. Arvodet till förvaltaren bestäms till som skäligt ansedda etthundratrettiofemtusensexhundraatjugofem (135 625) kr, varav 27 125 kr utgör mervärdeskatt.

2. Utdelningsförslaget, daterat den 8 november 2006 (ab 48), fastställs med den *jämknigen* som föranleds av att Catarina Brander och Per Forsberg inte har rätt till betalning i konkursen för i utdelningsförslaget upptaget, infriat borgensåtagande.

Skälen för rättsens beslut om *utdelning* är följande.

Nordea Bank AB har i konkursen bevakat en fordran mot gäldenären på ett kapitalbelopp om totalt 476 089 kr (bevakning nr 4) med förmånsrätt på grund av företagshypotek. Catarina Brander och Per Forsberg har genom infriande av sitt borgensansvar för Nordeas fordran mot gäldenären minskat bankens bevakade fordran med totalt 200 000 kr.

Rätten ifrågasätter inte att Nordea Bank AB:s fordran med förmånsrätt för företagshypotek övergått till Catarina Brander och Per Forsberg till ett belopp om totalt 200 000 kr genom dessas infriande av borgensansvaret (jfr föreskriften i 3 § förmånsrättslagen och NJA 1992 s 316).

Villkoren för att en fordrings- eller förmånsrätt skall beaktas vid bestämmandet av rätt till utdelning i en bevakningskonkurs regleras emellertid inte i förmånsrättslagen utan i konkurslagens förfaranderegler.

Enligt 9 kap 4 § konkurslagen gäller i en bevakningskonkurs att en borgenär skall – med vissa angivna undantag – inom den tid som har bestämts för bevakning av fordringar skriftligen hos rätten anmäla sin *fordran* och den *förmånsrätt* han vill göra gällande. Vidare gäller enligt 11 kap 4 § konkurslagen att förvaltaren i sitt utdelningsförslag skall beakta alla de *fordringar* och *förmånsrätter* som dittills bevakats eller efterbevakats. En förutsättning för att en fordran eller en förmånsrätt skall få göras gällande i en konkurs med bevakningsförfarande är således i princip att den har bevakats i den ordning som anges i 9 kap konkurslagen.

Undantagen från bevakningsskyldigheten räknas upp i 9 kap 4 och 5 §§ konkurslagen med hänvisning till vissa bestämmelser i kap 4 och 5 i konkurslagen.

Enligt rättsens bedömning faller Catarina Branders och Per Forsbergs respektive regressfordring grundad på deras i egenskap av borgensman gjorda avbetalning till Nordea Bank AB för gäldenärens skuld inte in under något av de i konkurslagen uppräknade undantagen från bevakningsplikten.

Många praktiska skäl kan i och för sig tala för synsättet, att i fall, vilka inte omfattas av i konkurslagen uppräknade undantag från bevakningsplikten, bör en borgenärs


bevakning vara gällande för successor, även om successor inte själv har gjort en bevakning i gäldenärens konkurs.

Rätten måste emellertid grunda sin bedömning av vem som har rätt till betalning i konkursen på författningsbaserade regler eller regler som kan härledas ur prejudikat. Ett sådant strikt – vissa skulle kunna säga formalistiskt – förhållningssätt måste tillämpas mot bakgrund av intressenternas välmotiverade förväntningar på *förutsebarhet*, när det gäller förfarandet i konkursen, och på *lika* behandling av intressenterna under förfarandet. Med den redovisade utgångspunkten kan rätten inte godta att vissa borgenärer får en positiv särbehandling i förhållande till andra borgenärer i form av mindre krav på aktivt handlande från borgenärens sida och i form av mindre krav på borgenärens iakttagande av formalia under förfarandet. Det kan inte utan klart stöd finnas en särskild "gräddfil" för vissa typer av borgenärer på vägen fram mot en godtagbar bevakning. Det kan således inte – utan stöd av konkurslagens förfaranderegler eller av prejudikat – godtas avvikelser från bevakningsplikten.

Mot bakgrund av det anförda och med hänsyn till det förhållandet att Catarina Brander och Per Forsberg överhuvudtaget inte har bevakat sina regressfordringar på gäldenären, saknas det förutsättningar för att beakta dessa vid bestämmandet av utdelning.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga beslutet skall göra detta skriftligen. Skrivelsen skall ha kommit in till Malmö tingsrätt senast den 16 maj 2007. Den skall vara ställd till hovrätten över Skåne och Blekinge. I skrivelsen skall anges den ändringen som yrkas och varför det överklagade beslutet skall ändras.


Ole Riis