

HANS ANDERSSON

# Kan en utmätt egendom säljas under hand av konkursboet med bibehållen förmånsrätt för borgenären?

*Artikeln behandlar dels konkursboets möjlighet att sälja före konkursen utmätt egendom under hand med stöd av 3 kap 8 § konkurslagen och dels i vilken utsträckning åtföljer av utmätt fast egendom omfattas av förmånsrätten på grund av utmätning, vid en sådan försäljning. Slutsatserna är att lagmotiven till bestämmelsen och allmänna ändamålsskäl talar för att konkursboet, med bibehållen förmånsrätt för borgenären, kan sälja utmätt egendom under hand och att den förmånsrätten även innefattar åtföljer av den fasta egendomen.*

## Hans Andersson

Delägare och VD på Advokatbyrån Kaiding KB och specialiserad inom finansiering, insolvens och rekonstruktion. Han är ordförande för Rekonstruktör- & Konkursförvaltarcollegiet (REKON) i Sverige och har deltagit som expert i utredningar inom det insolvensrättsliga området.

## 1 BAKGRUND OCH FRÅGESTÄLLNING

I ett ärende jag varit delaktig i hade Kronofogden på ansökan av en borgenär mätt ut ett större fastighetsbestånd med därpå uppförda industrianläggningar. Galdenären försattes senare i konkurs. Galdenären var lagfaren ägare av fastigheterna. Utmätningen gav en förmånsrätt i konkursen som inte var återvinningsbar.

Av olika skäl hade kronofogden stora svårigheter att verkställa utmätningen. I samråd med borgenären begärdes därför vid ett antal tillfällen uppskov med vidare verkställighetsåtgärder. Slutligen framförde borgenären önskemål om att fastigheterna istället skulle säljas under hand av konkursboet.

Frågor uppkom då kring betydelsen av bestämmelsen i 3 kap 8 § konkurslagen samt huruvida förmånsrätten bestod även om verkställigheten av utmätningen avbröts efter konkursen och fastighetsbeståndet i stället såldes under hand av konkursboet. Eftersom industrianläggningarna genererat avkastning under konkursen, var det också en utestående fråga om förmånsrätten på grund av utmätningen omfattade driftsöverskottet.

Syftet med denna artikel är att dels analysera förmånsrättens ställning i nu angiven situation, dels utreda huruvida också avkastning av den utmäta egendomen inbegrips i förmånsrätten på grund av utmätning.

## 2 TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER I KONKURSLAGEN

Av 3 kap 8 § första stycket konkurslagen (KL) kan utläsas att har utmätning hos gäldenären skett innan beslut om konkurs meddelats, ska verkställigheten fortgå utan hinder av konkursen, om inte något annat följer av andra eller tredje stycket.

Om utmätningssökanden inte hade panträtt och den förmånsrätt han vunnit genom utmätningen ska gå åter ska emellertid belopp, som enligt utsökningsbalansen skulle ha betalats till utmätningssökanden eller annan borgenär utan panträtt, i stället redovisas till förvaltaren.

Om utmätningssökanden inte hade panträtt och den förmånsrätt han eller hon vunnit genom utmätning ska gå åter, ska även utmätningen gå åter om förvaltaren begär det innan egendomen har blivit såld.

Vidare ska enligt 3 kap 8 § andra stycket KL på begäran av förvaltaren verkställigheten skjutas upp, om det behövs för att borgenärens rätt ska kunna tillvaratas eller det annars finns synnerliga skäl. Om en auktion är utsatt, ska konkursboet betala kostnad som kan uppkomma i anledning av uppskovet. En begäran om uppskov får göras även av en borgenär, vars rätt kan bero av det.

Till sin ordalydelse ger lagtexten endast en uppskovsrätt och inte något utrymme för att sälja utmätt egendom under hand med bibehållen förmånsrätt.

## 3 RÄTTSLÄGET BETRÄFFANDE FÖRMÅNSRÄTTEN

Det har sedan en lång tid tillbaka funnits bestämmelser i konkurslagstiftningen om möjlighet för en förvaltare att begära uppskov av pågående verkställighet av utmätning.

I 1924 års konkurslag återfinns en liknande lagreglering som i 3 kap 8 § KL. I beredningen av det lagförslaget ("Förslag till konkurslag och till lag om ackordsförhandling utan konkurs ävensom till andra därmed sammanhängande författningar", 1919), angavs att konkursförvaltaren hade möjlighet att inställa en verkställighet av pågående utmätning och bestämma tid och sätt för försäljningen. I beredningen utvecklades resonemanget enligt följande (sidan 173f):

"Det skäl, som föranleder till att utmätningförfarande rörande lös egendom i allmänhet inte bör fortgå, nämligen att möjlighet vinnes att åstadkomma en gynnsammare realisation av egendomen, om konkursförvaltningen får välja tid och sätt för försäljningen, äger giltighet även för fast egendom, fartyg och gods i fartyg. En duglig konkursförvaltare kan ofta, om han får någon tid på sig, under hand åvägbringa en betydligt förmånligare försäljning än som skulle hava kunnat ernås, om det exekutiva förfarandet fortgått.

Principen vid all realisation av konkursbos egendom bör vara, att den medför största möjliga utdelning för borgenärerna. Denna princip bör ej utan synnerliga vägande skäl åsidosättas. Att ett inställande av verkställigheten enligt förevarande paragraf icke medför, att genom utmätningen förvärvad förmånsrätt går förlorad, torde framgå av en jämförelse med 17 kap 9 § handelsbalken (dävarande förmånsbestämmelsen rörande utmätning, min anmärkning). En dylik åtgärd innebär lika litet som upphörandet av utmätningensmannens befattning med lös egendom i allmänhet, att utmätningen upphäves eller går åter.”

Även Lars Welamson har berört frågeställningen och anfört följande (Konkursrätt, 1 uppl, 1961, sidan 328-329):

”I fråga om fast egendom, fartyg, luftfartyg, god i fartyg och i luftfartyg samt intecknade reservdelar har i 24 § 2 st. föreskrivits, att verkställigheten skall fortgå utan hinder av konkursen, såvida icke enligt 68 § förvaltaren med samtycke av rättens ombudsman gör framställning om dess inställande, innan försäljningen av egendomen ägt rum. Även med avseende å sådan egendom har man sålunda accepterat tanken, att konkursförvaltningen – i syfte att uppnå gynnsammast möjliga resultat – skall äga välja tid och sätt för försäljningen.

Inställes försäljningen, får utmätningen ingen annan betydelse än som ovan anförts beträffande vanlig lös egendom, d.v.s. eventuell förmånsrätt i köpeskillingen efter senare realisation och återupplivande i utmätningensförfarandet, därest egendomen lämnas osåld i konkursen.”

I samband med en allmän översyn av utmätning- och konkurslagstiftningen i början av 1970-talet gjordes en granskning av § 24 i dåvarande konkurslag, d.v.s. den lagreglering som då fanns rörande pågående utmätning vid konkurs. Man förde då in den uppskovsbestämmelse som till sin innebörd finns kvar i 3 kap 8 § KL. I motiven till lagändringen (SOU 1968:64) angavs bland annat följande (sidan 252-255):

”Det kan även tänkas fall, då förvaltaren vill att fastigheten ska säljas under hand för att man därigenom ska uppnå bättre pris. En önskan att sälja fastigheten under hand kan tänkas innefatta synnerliga skäl till uppskov” (sidan 254).

”Av redogörelsen för gällande rätt framgår, att ett avbrytande av utmätningensförfarandet enligt nuvarande 24 § andra eller tredje stycket KL inte medför att utmätningen upphävs eller eljest förlorar sin verkan” (sidan 255).

I rättspraxis är NJA 2010 s. 454 av visst intresse. I målet fastslogs att förmånsrätt för kvarstadsfordran enligt 16 kap 15 § 2 st. Utsökningsbalken (UB) gäller i kvarstadsgäldenärens konkurs trots att kvarstaden hävts efter konkursbeslutet.

I domen redogör Högsta domstolen för den så kallade frysningsprincipen, som också kommit till uttryck i tidigare rättsfall. Den innebär att förhållandena vid konkursbeslutet så långt som möjligt ska vara bestämmande för konkursborgenärernas inbördes rätt i konkursen. Konkursförvaltarens eller enskilda borgenärens åtgärder ska normalt inte leda till en omfördelning mellan borgenärerna.

Ordet frysningsprincip kan spåras från engelsk rätt där det talas om att vissa typer av säkerhetsrätten "crystallizes" på konkursutbrottet, varefter borgenärer med förmånsrätt kan få betalt ur egendomen. Detta gäller vid s.k. floating charge enligt engelsk rätt, som är en form av säkerhet som knyts till en viss tillgång vars storlek och utformning kan variera från tid till annan. Säkerhetsformen kan jämföras med hur den svenska företagsinteckningen är utformad. En floating charge blir en fixed charge vid ett konkursutbrott då den egendom som omfattas identifieras och omhändertas. Det är vid denna tidpunkt som en säkerhetsrätten kristalliseras.

Högsta domstolen uttalar bland annat följande i NJA 2010 s. 454:

"Det saknas skäl att inte tillämpa frysningsprincipen beträffande förmånsrätt som uppkommit på grund av 16 kap 15 § 2 st. UB. Om förmånsrätten skulle falla med kvarstadens hävande och kvarstaden därför tilläts bestå, skulle det typiskt sett leda till att kvarstaden inte skulle tjäna något förnuftigt kvarstadsändamål. Dessutom skulle det försvåra konkursavvecklingen. Den förmånsrätt som vid kvarstadsgäldenärens konkurs föreligger med anledning av en kvarstad bör därför få göras gällande i konkursen utan hinder av att kvarstaden hävs, vilket också möjliggör för konkursförvaltaren att verka för att få bort kvarstaden utan att det påverkar borgenärernas inbördes ställning."

#### 4 SLUTSATS

Av refererade lagmotiv till uppskovsbestämmelsen kan utläsas att ett synnerligt skäl för uppskov av vidare verkställighet kan vara att det är mer fördelaktigt att egendomen säljs under hand av konkursboet.

Vidare anges i det sammanhanget – med återkoppling till de uttalanden som gjorts i förarbetena till 24 § i 1924 års konkurslag – att ett sådant avbrytande inte medför att utmätningen upphävs eller på annat sätt förlorar sin verkan avseende förmånsrätten. Förhållningssättet vilar på ändamålsskålet att skapa förutsättningar för en så förmånlig avveckling av konkursboets egendom som möjligt. Jag har inte kunnat finna något förändrat förhållningssätt i detta avseende i förarbetena till KL.

Det finns således mycket starkt stöd i förarbeten och utifrån allmänna sakskalet, för att förmånsrätten består i aktuell situation.

Följden blir då att förmånsrätt på grund av utmätning gäller i konkursförfarandet även om egendomen säljs under hand enligt konkurslagen. Detta resonemang ligger också i linje med Högsta domstolens resonemang i NJA 2010 s 454. Om annan ordning skulle gälla skulle det bland annat innebära att en för alla borgenärer förmånlig avyttring av före konkurs utmätt egendom skulle förhindras.

Eftersom begäran om uppskov ska prövas i sak av kronofogden så har man att utgå ifrån att i de fall kronofogden beviljar uppskov och godtar att försäljning sker under hand av konkursboet är detta även den bästa formen för att försälja egendomen. Som framgått ovan kan också utmätningen normalt återupptas om inte egendomen skulle bli såld av konkursboet.

## 5 FRÅGA OM FÖRMÅNSRÄTT OCH AVKASTNING AV UTMÄTT EGENDOM

Nästa problemställning gäller i vilken utsträckning som förmånsrätten också omfattar avkastningen av den utmäta egendomen.

När det gäller panträtter så är en konsekvens av frysningsprincipen att de fordringar som inte tjänats in då en exekution inleds inte kan omfattas av någon panträtt.

I NJA 1973 s. 635 uttalade Högsta domstolen att verkan av en pantsättning av framtida fordringar fick giltighet mot övriga borgenärer först efter hand som tillgodohavandena tjänades in. Den tolkning av domskälen som gjorts i doktrinen är att panthavarens rätt är svagare än övriga utmätningsborgenärens avseende det som tjänats in efter utmätningen. Panthavaren har inte heller någon panträtt i medel som inte tjänats in då pantsättaren försätts i konkurs.

Ett skäl för frysningsprincipens tillämpning på pantsättning är att borgenären inte kan kräva att konkursboet fortsätter pantsättarens rörelse för att fordringarna skall tjänas in. Konkursförvaltaren ska med andra ord i ett sådant fall själv få avgöra om det finns tillräckliga skäl att använda resurser för att få in medel från fordringar som ännu inte tjänats in.

Beträffande förmånsrätt på grund av utmätning av fast egendom blir frågan om den också omfattar så kallade åtföljder av fastigheten, i form av avkastning av egendomen som förelåg och uppkommer efter utmätningsbeslutet.

Högsta domstolen hade anledning att beröra frågan i NJA 1993 s. 524. Målet gällde om avkastningen av en utmätt fastighet kan bli föremål för särskild utmätning och om verkan av en begäran om s k sysslomannaskap enligt 12 kap 8 § UB.

I rättsfallet citerade Högsta domstolen motiven till 80 § i 1877 års utsökningslag (UL), som föregick nuvarande lagrum i 12 kap 8 § UB. Där talades det om att hyra och annan avkastning av fastigheten inbegreps i utmätningen, under förutsättning att borgenären yrkade det (se motiven till aktuell bestämmelse i UL, NJA II 1877 nr. 3 s. 58.).

Idag krävs inte enligt UB någon sådan begäran från borgenären för att utmätningsverkan på åtföljder av fastigheten ska inträda (se 4 kap 27 § och 29-30 §§

UB). Av 4 kap 30 § UB får vidare anses framgå att utmätningsbeslutet ensamt medför förmånsrätt i fastigheten inbegripet eventuella åtföljder av fastigheten (se vidare bland annat Gösta Walin, Avkastning av fast egendom, pantförskrivning och utmätning, SvJT 1999 s 305).

Med andra ord behövs alltså inga övriga sakrättsliga åtgärder, t. ex. beträffande avkastning som sker först efter att verkan av utmätningen inträtt.

Utmätningen innebär således att den avkastning som uppkommit efter utmätningsbeslutet också omfattas och ska tillkomma utmätningsborgenären (jfr i denna del även bestämmelsen i 12 kap 36 § UB, rörande inte förfallen avkastning).

I linje med frysningsprincipen är det mot denna bakgrund rimligt att i det fallet ett konkursbo under hand säljer fast egendom som blivit utmätt före konkursen bör också sådan avkastning av fastigheten som uppkommit efter utmätningsbeslutet och senare konkurs inbegripas av förmånsrätten på grund av utmätningen. I annat fall skulle utfallet i förmånsrättshänseende bli annorlunda beroende på om försäljningen av fastigheten efter konkurs skedde genom verkställighet av utmätningsförfarandet eller under hand av konkursboet. En sådan ordning skulle inte gynna en förmånlig avveckling av konkursboets egendom.