

Ad spm. 1 a.

M kan give transport i sine simple fordringer til en eller flere erhververe, som derved opnår sikkerhed for et eksisterende lån til M, eller som vil være villig til at yde ny kredit til M.

Fordringspant kan for det første etableres ved almindelig transport med denuntiatio efter gældslovens § 31. Hvis der ikke gives den fornødne underretning, er transporten ikke sikret mod overdragerens kreditorer, hvorfor pantaver vil kunne påberåbe sig pantsætningen over for pantsætter M's konkursbo. Fordringen er dog stadig gyldig, således at debitor skal betale til den, der fremstår som legitimeret til at modtage betalingen, jf. gældslovens § 29.

Transport i fordringer efter § 31 kan gives separat for hver enkelt fordring eller generelt som et led i en samlet factoringordning. I sidstnævnte tilfælde kan det være en fordel for M, at erhververen står for administrationen af de forholdsvis mange udestående fordringer. Ulempen herved er, at erhververen på en eller anden måde må formodes at ville tage sig betalt for at forestå M's debitorbogholderi.

For det andet kan pant i fordringer ske ved udstedelse af ejerpant- eller skadesløsbrev som et led i en virksomhedspantsætning, jf. tinglovens § 47 c, stk. 3, eller ved skadesløsbrev som særskilt fordringspant, jf. § 47 d. I sidstnævnte to tilfælde er sikringsakten tinglysning, jf. § 47 c, stk. 2, og § 47 d, stk. 2.

Hvis der ved valg af virksomhedspant vælges pantsætning ved et ejerpantbrev, skal der tillige ske tinglysning af underpantsettning af ejerpantbrevet, jf. tinglovens § 47 g. For tinglyste pantbreve i simple fordringer gælder kravet om denuntiatio i gældslovens § 31 ikke, jf. Kreditretten s. 296 og Dansk privatret, 18. udg. s. 513.

Fordelen ved tinglyst fordringspant er, at det omfatter alle udestående fordringer på tidspunktet for pantsætningen og fordringer, der opstår senere, uden at disse behøver at blive specificeret, hvorfor sådan pantsætning er en undtagelse til forbuddet mod at give pant i fremtidige fordringer i tinglovens § 47. Skyldnerne skal dog stadig orienteres om, at betaling ikke længere kan ske med frigørende virkning til pantsætter, jf. også nedenfor i relation til spørgsmål 1 b. Ulempen er, at pantsætter ikke kan vælge at holde visse fordringer ude af pantet. Valg af fordringspant vil endvidere udelukke, at man senere kan etablere virksomhedspant, jf. tinglovens § 47 e, stk. 2.

Vælges virksomhedspantløsningen vil flere aktiver end fordringerne normalt blive inddraget, hvorfor denne løsning ikke forekommer velegnet.

Ad spm. 1 b

Gives der transport i fordringer, som skal sikres ved denuntiatio efter gældslovens § 31, skal man for at opfylde kravet give klar underretning om pantsætningen, jf. Kreditretten s. 92. Samtidig må pantaver sikre, at skyldneren ved forfaldstid ikke med frigørende virkning kan betale til pantsætteren, hvorfor skyldneren også af denne årsag skal have besked om kreditorskiftet.

Ved virksomhedspant og pantsætning af fordringer er sikringsakten af hensyn til tredjemand tinglysning, men skyldnerne skal fortsat skal orienteres om overdragelsen med henblik på at sikre, at de ikke betaler til overdrageren, såfremt dette ikke ønskes, jf. Kreditretten s. 296 og gældslovens § 29.

M kan med henblik på at undgå at gøre pantsætning af sine udestående fordringer offentligt bekendt overveje den mere omkostningstunge etablering af et datterselskab, som kunne få transport til eje i alle fordringerne. Vælger man at etablere et datterfinansselskab, skal der fortsat denuntieres, jf. Kreditretten s. 256, men overdragelsen sker her koncerninternt, hvad der måske ikke vil forekomme så alarmerende. Placeres datterselskabet som et koncernselskab styret af M, får kreditgiver ikke uden videre kontrol med betalingerne, men dette kan løses ved at etablere et ad hoc-datterselskab hos kreditgiver, jf. Kreditretten s. 259. Dette selskab kan navngives, så overdragelsen sløres, f.eks. ved at kalde det Megabyg Finans A/S. Fordelen ved denne model er, at kreditgiver får fuld kontrol, men der er en række udgifter forbundet hermed og skyldnerne for de transporterede fordringer kan muligvis gennemskue forholdene alligevel.

Ad spm. 2)

M giver B transport til sikkerhed i sin simple og fremtidige fordring på T for alle 68 mio. Denne transport skal denuntieres i medfør af gældslovens § 31, således at enten M (pantsetter) eller B (panthaver) giver underretningen til F (skyldner).

VV (panthaver) får sekundært pant til sikkerhed i den samme fordring for så vidt angår 10 mio. kr. Denne sekundære pantsætning kan meddeles til F (skyldner), men der kan også gives underretning til primærpanthaveren B, jf. Kreditretten s. 333.

D (panthaver) får pant til sikkerhed for 3 mio. kr. i pantsetter VV's tilgodehavende mod M. Herom skal der gives denuntiation til M, der er skyldner for det beløb, som VV skal betales for udførelse af sit arbejde, jf. Kreditretten s. 335.

I relationen mellem B og VV, der har pant i den samme fordring, har tidsprioriteten betydning, jf. gældslovens § 31, stk. 1, men brydes af aftalen om, at VV står tilbage for primærpanthaveren og i forhold til eventuelle senere panthavere af principperne om vedkommende transporter, jf. Kreditretten s. 337 f.

For så vidt angår D's transport, er der konkurrence i forhold til SKAT, der som retsforfølgende kreditor skal respektere transporten til D, hvis denuntiation er givet, inden udlægget foretages, jf. Dansk privatret, s. 554, og selv om dette ikke var tilfældet, skulle SKAT i øvrigt respektere, at VV kan modsætte sig udlægget pga. reglen i retsplejelovens § 511, stk. 3. Da fordringen endnu ikke er forfalden, er det usikkert, om SKAT's udlæg er gyldigt, jf. retsplejelovens § 508. Det forlanges ikke, at den studerende forholder sig hertil, da spørgsmålet ikke er omfattet af pensum, men det er et plus, hvis der gøres opmærksom på problemstillingen.

Ad spm 3)

M kan på flere måder give yderligere pant i sin ejendom.

En model er at tinglyse et nyt pantebrev nederst i prioritetsrækkefølgen, det vil sige efter det private pantebrev på 200.000 kr., efter reglen i tinglysningslovens § 1, stk. 1. Dette pantebrev vil selvfølgelig stå nederst, og pantehaveren vil her skulle respektere alt foranstående inkl. ejerpantebrevet med 2,5 mio. kr.

En anden model består i at give sekundært pant i ejerpantebrevet. Denne sekundærpant sætning skal tinglyses efter reglen i tinglysningslovens § 1 a, og der skal gives besked til den primære pantehaver i ejerpantebrevet, hvis denne skal forhindres i at udnytte sin sikkerhed ud over det aktuelle beløb på 1,5 mio. kr., jf. § 1 a, stk. 3. En sekundær pantehaver vil skulle respektere de foranstående hæftelser (p.t. 4,0 og 1,8 mio. kr.) samt det tilgodehavende, som primærpantehaveren kan realisere med sikkerhed i ejerpantebrevet inden sekundærpant sætningen meddeles vedkommende. Denne model kaldes for indbrudspant i Kreditretten s. 213 og bevirker, at sekundærpantehaveren rykker med op, såfremt primærpantehaverens tilgodehavende mindskes.

En anden form for indbrudspant består i, at der efter de almindelige regler i § 1, stk. 1, tinglyses et nyt pantebrev, der alene respekterer de foranstående hæftelser og den aktuelle restgæld i henhold til det underpant satte ejerpantebrev på 1,5 mio. kr. jf. Dansk Privatret, 18. udg. s. 493.

En tredje form kunne bestå i at nedlyse ejerpantebrevet til 1,5 mio. kr. svarende til den aktuelle restgæld og samtidigt reservere et ejerpant på 1 mio. kr., som den efterstående pantehaver (200.000 kr. til Byggebranchens Maskinleverandør) skal respektere, jf. tinglysningslovens § 40, stk. 1, 2. pkt. Dette ejerpant kan senere pantsættes separat.

Den tredje mulighed for at pantsætte ejendommen består i at udnytte "hullet" efter det samlede afdrag på realkreditlånene på 1. mio. kr., hvilket i prioritetsstillingen kommer før ejerpantebrevet. 2. prioritet har oprykningensret, men det er ikke oplyst, om ejerpantebrevet også har en sådan ret. I mangel af oplysning herom må det antages, at tinglysningslovens § 40, stk. 1, gælder, hvorfor M - uden at ændre på de efterstående pantehaveres retsstilling - kan tinglyse et nyt pant på 1 mio. kr. Vilklårene, herunder rente- og afdragsbetaling for lånet, må dog ikke medføre, at de eftersående panthavere stilles dårligere.

Ad spm 4 a)

Kautionserklæringen fra svigermøderen bør indeholde en klar tilkendegivelse af, at hendes forpligtelse er beløbsbegrænset til 50.000 kr., og at hun alene hæfter for udvidelsen af kassekreditten fra 750.000 kr. til 800.000 kr., og således alene kan mødes med krav, såfremt saldoen på kassekreditten overstiger 750.000 kr.

Faderen bør sikre sig, at det af hans erklæring fremgår, at hans hæftelse er beløbsbegrænset til 50.000 kr. og således ikke kan overstige dette beløb. Endvidere vil det være en fordel, at han alene påtager sig at hæfte, såfremt saldoen på kassekreditten overstiger et bestemt beløb. Jo højere des bedre.

Begge kautionister vil endvidere være bedre stillet, såfremt kautionserklæringen ikke formuleres som en selvskyldnerkaution, og derved bliver en simpel kaution, jf. Kreditretten s. 378.

Hvis kautionisten skal stilles bedre end en simpel kautionist, kan erklæringen formuleres som en efter- eller en tabskaution, jf. Kreditretten s. 370 f. og 378.

For faderens vedkommende vil formuleringen af kautionserklæringen måske spille en mindre rolle, da der består en vis sandsynlighed for, at han vil kunne få tilsidesat kautionserklæringen i medfør af aftalelovens § 36, hvis der skønnes at være et tilstrækkeligt misforhold mellem forpligtelsen og faderens økonomiske forhold, jf. U 2010.1628 H og Kreditretten s. 410 ff.

Yderligere bør kautionen tidsbegrænses mest muligt.

Ad spm 4 b)

Der foreligger alene samkaution, hvis de to kautionister hæfter for den samme gæld og har kendskab til hinanden ved afgivelse af kautionsløfterne, jf. bl.a. Kreditretten s. 369. Det vil sige, at der kun foreligger samkaution, såfremt de begge ender med at hæfte for en udvidelse af kassekreditten på 50.000 kr., men ikke hvis f.eks. faderen påtager sig at kautionere for en del af den eksisterende gæld, og svigermoderen fastholder alene at ville hæfte for udvidelsen af kreditten.

Ad spm. 5 a)

M's tilgodehavende hos EE på 265.500 kr. er opstået og forfaldet før fristdagen den 22/9 2015. EE's tilgodehavender på 55.500 kr. hhv. 80.000 kr. er også med sikkerhed også opstået før fristdagen, men dette er ikke tilfældet for så vidt angår det sidste krav på 82.500 kr., der først er faktureret efter fristdagen. En del af kravet kan vedrøre arbejdet udført inden den 22/9, men det må der bortses fra, når kravet først er faktureret senere. M vil derfor i sit tilgodehavende på 253.500 kr. kunne modregne beløbene på 55.500 kr. og 80.000 kr., altså i alt 135.500 kr., således at M's krav i boet kan reduceres til 130.000 kr., mens modregning af beløbet på 82.500 kr. opstået efter fristdagen ikke kan modregnes pga. reglen i konkurslovens § 42 stk. 1.

Vedrørende kravet på 50.000 kr. mod EE, som M har erhvervet på fristdagen, gælder konkurslovens § 42, stk. 3. Det er ikke erhvervet senere end tre måneder før fristdagen (men på selve tre månedersdagen), hvorfor der ikke kan ske omstødelse i medfør af den objektive regel. I stedet kan der ske omstødelse med henvisning til § 42, stk. 3, 2. pkt. M burde ved erhvervelsen indse, at EE var insolvent, da VV havde haft problemer med inddrivelsen, og da fordringen bliver købt til kurs 50.

Ad spm 5 b)

Der er tale om betaling af gæld senere end tre måneder før fristdagen, hvorfor de forskellige momenter i konkurslovens § 67 må vurderes. Er det et usædvanligt betalingsmiddel, at bilen tages tilbage, når der er taget ejendomsforbehold heri? Næppe. Det er jo netop formålet for sælger med at tage et ejendomsforbehold. Er der sket betaling før normal betalingstid? Ja for så vidt angår de fremtidige afdrag på de rateydelse, der er aftalt. Kan tilbagetagelse af bilen afgørende have forringet EE's betalingsevne? Næppe. Dispositionen indebærer derimod en reduktion af de løbende driftsudgifter og kan muligvis bevirke en ringere indtjening ved, at EE så ikke længere kan benytte bilen i forbindelse med udførelse af arbejde for virksomhedens kunder, men dette kan ikke opfylde det tredje kriterium i § 67. Da der i hvert fald kan siges at være sket betaling før normal betalingstid, må det tillige vurderes, om betalingen fremtrådte som ekstraordinær. Dette er næppe tilfældet, da en tilbagetagelse i henhold til et ejendomsforbehold som tidligere anført ikke er usædvanligt.

Også § 72 er det relevant at nævne. Stk. 1 er næppe relevant, da aftalen ikke blot går ud på betaling af gæld. Det forekommer mere korrekt at anvende stk. 2, og her er der nok tale om, at dispositionen

var nødvendig til rimelig varetagelse af fordringshavernes fælles interesser, idet fortsat misligholdelse af købekontrakten må formodes at ville øge gælden.

Kriterierne for omstødelse i § 74 er næppe heller opfyldt, da dispositionen ikke kan betegnes som utilbørlig, ikke tjener til at unddrage EE's kreditorers fyldestgørelse eller til at forøge hans gæld. Omstødelse kan dog efter omstændighederne komme på tale, hvis det kan påvises, at bilens værdi på tilbagetagelsestidspunktet langt overstiger restgælden til AA. På baggrund af oplysningerne i opgaven er det vanskeligt at vurdere, om de yderligere betingelser i § 74, 2. led (insolvens og kendskab hertil samt til utilbørlighed) er opfyldte, men dette vil formentlig efter omstændighederne kunne bevises, såfremt der er et stort misforhold i boets disfavør mellem bilens værdi og restgælden.

Om der kan omstødes eller ej er ikke så vigtigt, blot de studerende har overvejet de relevante omstødelsesmuligheder.