

MARIE KARLSSON-TUULA

Betydelsen av värdering av tillgångar vid ett offentligt ackord¹

I detta kapitel behandlas värdering av tillgångar under insolvensförfaranden. Tillgångarna ska värderas till noggrant uppskattade värden i bouppteckningen och värderingen får betydelse för ackordets utgång. Men en värdering får också betydelse för borgenärernas rösträtt och likabehandling vid en ackordsuppörelse. Värderingsfrågan har även relevans för om en för ackordsuppörelsen ställd säkerhet kan anses betryggande. Kapitlet avslutas med avslutande synpunkter.

MARIE KARLSSON-TUULA, Jur. dr. och professor i civilrätt vid Karlstads universitet, gästprofessor vid Örebro universitet, ansvarig utgivare Insolvensrättslig tidskrift och föreståndare för Akademien för Insolvensrätt vid Karlstads universitet som båda har tillkommit på Maries initiativ, marie.karlsson-tuula@kau.se

1. INLEDNING

Värdering av tillgångar har stor betydelse i flera sammanhang och förekommer inom olika ämnesdiscipliner. Allting kan mer eller mindre bli föremål för värdering. Det kan gälla företag och deras tillgångar och skulder, aktier, immateriella tillgångar såsom patent,

¹ Denna artikel är tidigare publicerad i värdering av tillgångar vid insolvens, Studentlitteratur AB, Lund 2019, s. 47-60.

varumärken samt affärshemligheter.² Värdering av tillgångar sker inte minst under företagsrekonstruktion och vid konkurs. Redan vid ansökningstillfället om företagsrekonstruktion bör boets tillgångar och skulder vara upptagna till noggrant uppskattade värden enligt 3 kap. 10 § och 14 § lagen om företagsrekonstruktion.³ Lagen uppställer dock inte något krav på att så ska ske annat än om det i ansökan om företagsrekonstruktion också avser en ansökan om ett offentligt ackord. Det anges inte hur värderingen ska ske eller vilka värden som ska redovisas. Tidpunkten för värdering anges i 3 kap. 10 § LFR den ska ske tidigast tre månader före ansökan om ackordsförhandling men tidsangivelsen är inte mer precis än så. Tidpunkten för värderingen av säkerheten har dock betydelse i två hänseenden.⁴ För det första för frågan om borgenären har rätt att rösta på ackordsborgenärssammanträdet, den s.k. rösträttsfrågan. I denna inbegrips borgenärernas likabehandling. För det andra har tidpunkten betydelse för frågan om borgenären vid ett fastställt ackord har rätt till ackordslikviden, den s.k. betalningsfrågan. Ett offentligt ackord inom ramen för företagsrekonstruktion rör främst de oprioriterade borgenärerna under förfarandet. Men även en företagshypotekshavare kan omfattas av en ackordsuppgörelse om det framgår att företagshypoteket har minskat i värde före eller under en pågående företagsrekonstruktion 3 kap. 8 § 2 st. LFR.⁵ En förmånsberättigad borgenär omfattas också av ett offentligt ackord om denne av sagt

² Den 22 november 2016 kom förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om förebyggande omstruktureringsregelverk, en andra chans och för att öka effektiviteten i rekonstruktions-, och insolvens åtgärder skuldavskrivningsförfaranden och om ändring av direktiv 2012/30/EU, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SV/TXT/uri=CELEX:52016PC0723>. Se Bryssel den 1 oktober 2018 12536/18 och 2016/0359 (COD). Den 15 oktober 2018 påbörjades trepartsförhandlingar mellan kommissionen, rådet och parlamentet ("trilogen"). Rådet och parlamentet kom strax före jul överens om en gemensam direktivtext som publicerades den 11 januari 2019 och väntas träda i kraft före parlamentsvalet. Europaparlamentets och Rådets direktiv (EU) 2019/1023 började gälla den 16 juli 2019. Direktivet fick det slutliga namnet: Ramverk för förebyggande rekonstruktion, om skuldavskrivning och näringsförbud och om åtgärder för att göra förfaranden rörande rekonstruktion, konkurs och skuldavskrivning effektivare samt om ändring av direktiv 2017/1132 (rekonstruktion och insolvensdirektivet) och ska vara implementerat i medlemsstaternas nationella rätt senast den 17 juli 2021.

³ Lag (1996:764) om företagsrekonstruktion benämns i det följande LFR.

⁴ Se här och i det följande Gustafsson, L-E & Renman, H, *Ackord*, Norstedts förlag Stockholm 2018, 108 f.

⁵ Se här och i det följande Karlsson-Tuula, M, *Några rättsliga frågor vid offentligt ackord de lege ferenda*, InraTi 1/2016, s. 50–55.

sig sin förmånsrätt. Det saknas regler för hur en värdeförändring av ett företagshypoteks egendom ska komma en innehavare tillgodo eller hur en värdeminskning ska beräknas vid ett ackord. En företagshypoteksinnehavare kan påstå att hans eller hennes egendom har minskat i värde. Företagshypotekshavaren får då en oprioriterad fordran mot den rekonstruerande gäldenären och det uppstår flera frågor att ta ställning till. Utöver detta så har värdering av tillgång betydelse när en gäldenär ska ställa säkerhet för ackordets fullgörande av gäldenärsföretaget. Domstolarna ställs då inför att göra en bedömning av om den av gäldenären ställda säkerheten är tillräcklig. Säkerheten ska tas i anspråk om ackordsuppgörelsen inte fullgörs. Problemen vid värdering av tillgångar har inte varit föremål för någon mer omfattande diskussion och har behandlats ganska sparsamt i doktrinen.⁶ I det följande redogörs för det första för vad som kan vara ett noggrant uppskattat värde i bouppteckningen som ligger till grund för ackordsuppgörelsen enligt 3 kap. 14 § LFR. Vid ett offentligt ackord ska alla oprioriterade fordringar omfattas vid tidpunkten för ansökan, den s.k. frysningsprincipen. För det andra behandlas värdering av oprioriterade fordringsanspråk vid företagshypotek och den rättsverkan som värderingen har såväl i ackordet som i en efterföljande konkurs. För det tredje förs en diskussion vad som är en s.k. betryggande säkerhet och hur en sådan kan värderas när den ställs som säkerhet för ett ackords fullgörande. Kapitlet avslutas med några reflektioner.

2. INNEBÖRDEN AV LOKUTIONEN ”NOGGRANT UPPSKATTAT VÄRDE”

I 3 kap. 14 § LFR anges att tillgångarna i bouppteckningen ska tas upp till ”noggrant uppskattade värden”, men det anges inte vilken värderingsmetod som ska användas. Föreskriften att tillgångarna

⁶ Se Lindskog, S, Rekonstruktion eller konkurs? Nordiska juristmötet i Köpenhamn 2003, s. 5 f., Möller, M, Offentligt ackord några frågor för diskussion, Insolvensrättsligt Forum, Uppsala 2007, s. 50, Gustafsson, L, Företagsrekonstruktion och ackord, Norstedts förlag Stockholm 2014, s. 51. Se även Karlsson-Tuula, M, Några rättsliga spörsmål vid offentligt ackord de lege ferenda, 1 InraTi 1 2016, s. 50–55. Gustafsson, L, & Renman, H, Ackord, 2 uppl. Norstedts förlag, Stockholm 2018.

ska tas upp till noggrant uppskattade värden innebär att ett tämligen högt krav ställs beträffande exaktheten i värderingen.⁷ Kravet är t.ex. klart högre än det krav som ställs beträffande den förteckning över bl.a. gäldenärens tillgångar som rekonstruktören ska foga till underrättelsen till borgenärerna enligt 2 kap. 13 § 1p.⁸ Hur långt rekonstruktören ska gå i exakthet är dock något som måste avgöras från fall till fall.⁹ Som tidigare sagts anges det inte heller vid vilken exakt tidpunkt som tillgångarna ska värderas.¹⁰ Värdet på en tillgång påverkas ofta av om antagandet görs att verksamheten ska drivas vidare eller om verksamheten ska avvecklas genom styckevis försäljning av tillgångarna. Uttrycket noggrant uppskattat värde får enligt Gustafsson och Renman anses utgöra noggrant uppskattade fortlevnadsvärden på tillgångarna och kan även benämnas tillgångarnas marknadsvärde.¹¹ Enligt Gustafsson och Renman bör fortlevnadsvärdena utgöra tillgångarnas värde vid tidpunkten för upprättandet av ackordsbouppteckningen. Om antagandet är att verksamheten kommer att överleva överensstämmer de olika tillgångsposternas samlade fortlevnadsvärde med verksamhetens avkastningsvärde. Detta överensstämmer i sin tur med det värde som en köpare kan antas vara beredd att betala för verksamheten när rekonstruktionsplanen har genomförts och ett ackord fastställts.¹² Ett annat synsätt är att fortlevnadsvärdet är det pris gäldenärsföretaget är berett att betala genom att med ackordslikviden friköpa verksamheten från

⁷ Hellners, T, & Mellqvist, M, Lag om företagsrekonstruktion. En kommentar, 2 uppl. Norstedts förlag, Stockholm 2013, s. 204.

⁸ Hellners, T & Mellqvist, M, Lag om företagsrekonstruktion. En kommentar, 2 uppl. Norstedts förlag, Stockholm 2013, s. 204.

⁹ Jfr prop. 1970:136, s. 107 där det sägs att bouppteckningen bör anpassas till syftet och inte i fråga om tillgångarnas specificering göras mer detaljerad än som är behövligt för att den ska ge en tillförlitlig bild av gäldenärens ekonomiska ställning. Uttalandet upprepas av Walin och Gregow i Walin, G, § Gregow, T, Ackordslagarna m.m. P A Norstedt & Söners förlag, Stockholm 1972, s. 74. Jfr också Arnesdotter, I, Om betalningsinställelse och offentligt ackord, P A Norstedt & Söners förlag, Stockholm 1982, s. 306 f.

¹⁰ Se här och i det följande Gustafsson, L & Renman, H, Ackord, Norstedts förlag, Stockholm 2018, s. 108 f.

¹¹ Jfr artikel 13.2 i EU-kommissionens direktivförslag den 22 november 2016 som föreskriver att vid bedömningen av om en omstruktureringsplan strider mot regeln om absolut prioritet ska bedömningen göras på grundval av företagets värde som pågående verksamhet.

¹² Gustafsson, L-E, & Renman, H, Ackord, 2 uppl. Norstedts förlag, Stockholm 2018, s. 109.

ackordsborgenärerna och driva verksamheten vidare.¹³ Det sammanlagda fortlevnadsvärdet ska i ackordsbouppteckningen fördelas mellan de tillgångsposter som skulle kunna ha ett eget försäljningsvärde om tillgångarna försäljs var för sig. Fortlevnadsvärdet kan utgöra underlag för en beräkning av den högsta ackordsprocent som kan erbjudas. Den lägsta ackordsprocenten bestäms av tillgångarnas förväntade försäljningsvärde i en konkurs (konkursvärdet). Det är därför lämpligt, enligt Gustafsson och Renman, att komplettera ackordsbouppteckningen med en kolumn där tillgångarnas förväntade konkursvärde samt den förväntade utdelningsprocenten i en konkurs anges. En företagsrekonstruktion ska avbrytas på begäran av rekonstruktören eller en borgenär om syftet med rekonstruktionen inte kan antas bli uppnått enligt 4 kap. 7 § 1 st. 4 p. LFR. Om en sådan begäran inte har gjorts får en fortlevnadsvärdering normalt sett anses vara den riktiga värderingsmetoden vid bedömningen av om säkerheten täcker borgenärens fordran. I frågan om borgenärens rätt till ackordslikvid ska det, enligt Gustafsson och Renman, antagligen göras en ny värdering vid tidpunkten för utbetalningen av ackordslikviden enligt ackordsförslaget.¹⁴ En borgenär med särskild förmånsrätt som inte har full täckning för sin fordran enligt ackordsbouppteckningen och därför har rösträtt för en överskjutande fordran kan således antas ha kvar sin möjlighet att göra sig betald ur säkerheten med ett högre belopp än vad som kunde täckas ur säkerheten enligt värderingen i ackordsbouppteckningen.¹⁵

3. VÄRDEBESTÄMNING AV FÖRETAGSHYPOTEK

Säkerställd egendoms värde kan förändras under en företagsrekonstruktion. Egendomen som omfattats av företagshypotek kan för-

¹³ Se Lindskog, S, *Kapitalbrist i aktiebolag*, 2 uppl. Nordstedts förlag, Stockholm 2015, avsnitt 4.3. 13

¹⁴ Gustafsson, L-E, & Renman, H, *Ackord*, Norstedts förlag Stockholm 2018, s. 109 f.

¹⁵ Se Walin, G, & Gregow, T, *Ackordslagarna m.m.* P A Norstedt & Söners förlag, Stockholm 1972, s. 47 "Skulle vid betalningen av ackordsdividenden borgenären och gäldenären ha delade meningar om hur stor del av fordringen som täcks av säkerheten, får i sista hand talan föras vid domstol". Jfr Welamson, L, *Konkursrätt*, P A Norstedt & Söners förlag, Stockholm 1961, s. 721 not 6.

ädlas eller förslitas.¹⁶ Värderingen av tillgången utgör underlaget för bedömningen av ackords- bouppteckningen och därmed även för rösträttsfrågan som ovan sagts. Enligt 3 kap. 14 § 4 st. LFR ska det anges i bouppteckningen om värdet av en säkerhet understiger borgenärens fordran. Värdeförändringar av företagshypotek får främst betydelse i en efterföljande konkurs eftersom värdet då bestäms vid tidpunkten för konkursbeslutet. Det innebär att det som har hänt under en företagsrekonstruktion och har påverkat säkerhetens värde får betydelse. Förarbetena till LFR innehåller inga bestämmelser om värdeförändringar av säkerställd egendom under företagsrekonstruktion. Enligt kommentaren till 3 kap. 14 § LFR ska, som ovan nämnts, gäldenärens tillgångar tas upp i bouppteckningen till noggrant uppskattade värden.¹⁷ Det som torde avses är det verkliga marknadsvärdet som tillgångarna har. Om ackordets förmånlighet ska bedömas i förhållande till vad som kan utgå i en konkurs kan det i stället vara försäljningsvärdet som ska anges. Vid företagshypotek kan värdet också vara högre och det borde kanske vara mer relevant att utgå från ett going concern-värde eftersom verksamheten vanligtvis drivs vidare under en företagsrekonstruktion. Enligt Möller ger inte jämförelsen med konkursvärdet någon större vägledning eftersom tillgångarna i en konkurs kan säljas såväl styckvis som tillsammans.¹⁸ Enligt Gustafsson görs värderingen av tillgångarna vid ett ackord genom att det verkliga värdet tas upp i bouppteckningen med utgångspunkt från en konservativ värdering utan att den för den sakens skull utgör en konkursvärdering.¹⁹ En bra jämförelse är, enligt Gustafsson, vad dessa skulder skulle vara upptagna till i bokföringen hos ett bolag med goda finanser och som velat göra så stora skattemässiga avskrivningar som möjligt. Värderingen måste därför ske så att bolagets framtida beräknande lönsamhet ska möj-

¹⁶ Kommande avsnitt bygger delvis på Karlsson-Tuula, M, Några rättsliga frågor vid offentligt ackord de lege ferenda, InraTi 1/2016, s. 51–53.

¹⁷ Hellners, T, & Mellqvist, M, Lagen om företagsrekonstruktion. En kommentar, 2 uppl. Norstedts förlag, Stockholm 2013, s. 204.

¹⁸ Möller, M, Offentligt ackord några frågor för diskussion, Insolvensrättsligt Forum, Uppsala 2007, s. 50.

¹⁹ Se här och i det följande Gustafsson, L, Företagsrekonstruktion och ackord, Norstedts förlag Stockholm 2014, s. 51.

liggöra fortsatta avskrivningar på tillgångarna enligt en affärsmässig plan. Värderingen av bolagets tillgångar i en ackordsbouppteckning innebär oftast en nedskrivning av värdet jämfört med det bokförda värdet av samma tillgångar. Lindskog har föreslagit att borgenärer med säkerhet borde dela in sina fordringar i två delar, en del som får göras gällande i säkerheten men endast i denna, och en del i vilken säkerheten inte längre särskilt häftar för, vilken får ligga till grund för konkurrensen med övriga borgenärer.²⁰ Ett sådant system skulle enligt Lindskog innebära att borgenären själv bestämmer sin riskexponering. Det bästa vore enligt Lindskog att en borgenär som har säkerhet för sin fordran inte får delta i ett ackord om denne inte helt avstår sin förmånsrätt. Vid konkurs är rättsläget dock klarlagt genom frysningsprincipen i det s.k. Minitube-målet, NJA 1982, s. 900.²¹ Värdebestämningen av företagshypoteket sker på konkursdagen vid tidpunkten för konkursbeslutet. Om värdet i egendomen har ökat under den fortsatta driften i konkursförfarandet justeras värdet enligt den s.k. kostnadsproportionaliseringsmetoden.

4. VÄRDERING AV FÖRETAGSHYPOTEK OCH DESS RÄTTSVERKAN I OFFENTLIGT ACKORD OCH I EN EFTERFÖLJANDE KONKURS

En diskuterad fråga är vilken rättsverkan en värdering av ett företagshypotek egentligen har i ett offentligt ackord.²² I den gamla lagen, om ackordsförhandling utan konkurs från 1921, berördes inte en borgenär som hade en fordran med förmånsrätt i viss egendom av ett offentligt ackord. Detta gällde även om säkerhetsegendomen inte täckte borgenärens fordran fullt ut. Innebörden var att en borgenär med säkerhet, sedan ackord accepterats och gäldenärens ekonomi sanerats, kunde kräva full betalning för sin fordran och även för den del han eller hon i själva verket inte hade säkerhet för. I 1970 års lag om ackord stadgades att en borgenär enbart fick delta i ackord

²⁰ Lindskog, S, Rekonstruktion eller konkurs? Nordiska juristmötet i Köpenhamn 2003, s. 5 f. 20

²¹ Se NJA 1973, s. 635.

²² Se här och i det följande Karlsson-Tuula, M, Några rättsliga spörsmål vid offentligt ackord de lege ferenda, InraTi 1/2016, s. 51–53.

till den del borgenären avstod från förmånsrätt eller om säkerheten understeg värdet av fordran. Det fick till följd att borgenären deltog i ackordsuppgörelsen endast med den del som inte täcktes av säkerheten. Enligt kommentaren till lagstiftningen skulle värdet av en säkerhet uppskattas med försiktighet. Detta gäller även i dag eftersom dagens 3 kap. LFR i huvudsak bygger på förarbetena till 1970 års ackordslagstiftning, bortsett från smärre justeringar vid rekonstruktionslagstiftningens införande den 1 september 1996. Men vilken rättsverkan får då en värdering? Enligt Möller föreligger det inte sällan olika uppfattningar bland praktiker om vilken rättsverkan en värdering av säkerhetsställd egendom egentligen har.²³ Möller menar att såväl lagen som dess förarbeten klart ger uttryck för att en värdering endast har betydelse vid omröstningen vid ackordsuppgörelsen. Säkerheshavarens rätt att vid en realisation få betalt för hela sin ursprungliga fordran avskärs inte. Ser man till lagens innehåll framgår detta tydligt av reglerna som handlar om deltagande i och genomförande av omröstningen vid en ackordsuppgörelse. Det uttrycks att säkerhetsbristen understiger värdet på den säkerställda fordringen i enlighet med 3 kap. 14 § 4 st. samt 3 kap. 16 § LFR. När en värdering av säkerheten för fordringen har betydelse för omröstningen enligt 3 kap. 20 § 2 st. och 3 kap. 23 § 1 st. ska domstol utreda, förlika och ytterst vid en förhandling pröva en framställd anmärkning mot en rekonstruktörs värdering av säkerheten. I betänkandet till 1970 års ackordslagstiftning uttrycktes särskilt att bedömningen av värdet endast har betydelse för omröstningen och att borgenären får "njuta sin rätt i säkerheten till godo, om denna i själva verket har ett större värde än vad som antagits".²⁴ En borgenär som kan komma att omfattas av ett ackord bör ej berövas sin rösträtt vid förhandlingen. I utredningen Ett samlat insolvensförfarande konstaterades att det är ett problem att man enligt nuvarande förhållanden inte vet vilket det egentliga värdet är av en säkerhet eller dess förmåns-

²³ Se här och i det följande Möller, M, Villkor för offentligt ackord. Vad är en del av ackordet och vad ligger utom ackordet? Insolvensrättsligt Forum 2007, s. 51. Med hänvisning till SOU 1999:1, s. 309.

²⁴ Citatet är hämtat från Walin, G, & Gregow, T, Ackordslagen m.m. P A Norstedt & Söners förlag, Stockholm 1972, s. 52. Se även SOU 1968:41, s. 97.

rätt vid ett offentligt ackord.²⁵ Avsaknaden av rättsverkan kan anses vara negativ ur flera vinklar. För det första kan det medföra avsteg från likabehandlingsprincipen av borgenärerna.²⁶ Om en borgenär skulle välja att inte delta i ett offentligt ackord till någon del, och sedan väljer att avräkna amorteringar mot den fordran som de facto är oprioriterad, bär inte borgenären samma risk som övriga borgenärer. För det andra kan man inte under dessa omständigheter fastställa ackordets konsekvenser fullt ut, eftersom det är osäkert vilket värde som säkerheten kommer att generera. För det tredje är det en nackdel att man inte genom en värdering en gång för alla kan fastslå vilka fordringar som ingår i ett offentligt ackord. Detta innebär att vissa frågor ”hänger kvar” oavgjorda när rekonstruktionsförfarandet har avslutats. Detta uppmärksammades, enligt Möller, redan vid lagstiftningens införande år 1970.²⁷ Vid införandet av 3 kap. 8 § LFR framhöll lagberedningen att borgenären måste visa hur stort beloppet är som ej kan tas ur säkerheten innan borgenären kan få utdelning för bristen.²⁸ Lagberedningen framhöll också att kontanta medel inte behöver reserveras för borgenären så länge man inte har skäl att räkna med att säkerheten inte förslår och att det många gånger skulle kunna vara en stor nackdel om egendomen skulle behöva realiseras för att en eventuell brist skulle kunna konstateras.²⁹ Det naturliga skulle då vara att den gode mannen, numera rekonstruktören, då skulle göra upp i ett så tidigt skede som möjligt. Lagstiftaren var således fullt medveten om att bristen på rättsverkan var inbyggd i regelverket, men valde att inte lösa frågan på något annat sätt. Förmånsrättskommittén föreslog i sitt huvudbetänkande att de angivna bristerna skulle kunna åtgärdas genom att rekonstruktören, gäldenären eller en borgenär, sedan anmärkning mot rekonstruktörens värdering framställts, skulle få begära att rätten med bindande verkan skulle fastställa hur stor del av borgenärens fordran som ska

²⁵ Se SOU 2010:2, s. 344. Se även s. 346–348.

²⁶ Bergfelt, S, Kreditsäkerhetens ställning under företagsrekonstruktion och fortsatt drift i konkurs, Examensuppsats Uppsala 2012, s. 48.

²⁷ Se Möller, M, Villkor för offentligt ackord. Vad är en del av ackordet och vad ligger utom ackordet? Insolvensrättsligt Forum, Uppsala 2007, s. 51. Med hänvisning till SOU 1999:1, s. 309.

²⁸ Se här och i det följande SOU 1968:41, s. 122.

²⁹ Se här och i det följande SOU 1968:41, s. 122.

anses osäkrad.³⁰ Men detta infördes emellertid inte av lagstiftaren. I utredningen till ett samlat insolvensförfarande framhölls behovet av att de osäkerheter som råder om säkerhetsrättens värdering får betraktas som otillfredsställande. Utredningen framhöll också att det är önskvärt att införa bestämmelser om att en värdering av samtliga säkerhetsrätter som ingår i rekonstruktionen blir bindande för parterna och en värdering bör göras redan i samband med bouppteckningen.³¹ Utredningen föreslog att en bestämmelse skulle införas med samma innehåll som förmånsrättsutredningen redan föreslagit. Vidare förordades en lösning med ett innehåll som motsvarar de värderingsprinciper som finns i finsk rättspraxis beträffande värdering. I Finland ges en konkursdomstol rätt att uppskatta till vilken del säkerhetsborgenärens fordran är oprioriterad om säkerheten hade sålts under rekonstruktionsförfarandet, varefter borgenären deltar i ackordet med denna del av fordringen. I förarbetena till den finska lagen om företagsrekonstruktion utvecklas dessutom frågan om de s.k. säkerhetsskuldernas värde. Det anges att en skuld av nämnt slag ska anses som säkerhetsskuld endast till den del säkerhetens värde vid tidpunkten för inledande av förfarandet skulle ha räckt till för att täcka skuldbeloppet efter att realiseringskostnaderna och de fordringar som betalas med bättre förmånsrätt har dragits av. Förslaget har dock inte lett till någon reglering på området.

5. BETRYGGANDE SÄKERHET FÖR ACKORDETS FULLGÖRELSE

När ett offentligt ackord ska fastställas, under en företagsrekonstruktion, förekommer det allt oftare att en eller flera borgenärer ställer krav på att rekonstruktionsgäldenären ska ställa betryggande säkerhet för att ackordet ska fullgöras.³² Vad begreppet ”betryggande säkerhet” innebär framgår inte av förarbeten, doktrin eller av prejudikat rörande företagsrekonstruktion. Enligt 3 kap. 25 § LFR

³⁰ Se SOU 1999:1, s. 65–67, 309–312 och 350–353.

³¹ Se SOU 2010:2, s. 346–347.

³² Se här och i det följande Karlsson-Tuula, M, Innebörden av begreppet ”betryggande säkerhet och gäldenärens beviskrav vid offentligt ackord”, InraTi 2/ 2018, s. 21 f.

uppställs det, under vissa förutsättningar, krav på att gäldenären ska ställa betryggande säkerhet för ackordets fullgörande. Vad är det då som kan anses utgöra betryggande säkerhet i lagens mening och hur ska värderingen av densamma ske? Frågan som kan ställas är om rekvisitet betryggande säkerhet i 3 kap. 25 § LFR kan likställas med rekvisitet betryggande säkerhet i 2 kap. 10 § konkurslagen (1987:672).³³ Flera offentliga ackord har dock, efter en eller flera borgenärens bestridande, inte kunnat fastställas i landets tingsrätter på grund av att betryggande säkerhet inte har ställts av gäldenären. Det finns föga ledning och frågan är om bestämmelsen om konkurshinder kan ge någon ledning. I 2 kap. 10 § KonkL föreskrivs bl.a. att en borgenär inte har rätt att få en gäldenär försatt i konkurs om borgenären har betryggande pant eller därmed jämförlig säkerhet i egendom som tillhör gäldenären. Ett konkurshinder föreligger också om tredje man har ställt betryggande säkerhet för borgenärens fordran och konkursansökningen strider mot villkoren för säkerhetens ställande. En tredje situation, när en gäldenär inte kan försättas i konkurs, är att en borgenärs fordran inte är förfallen till betalning och betryggande säkerhet erbjuds av tredje man. I bestämmelsen avses även säkerhet som har ställts eller erbjudits av tredje man i form av borgen. I ett sådant fall svarar borgensmannen såsom för egen skuld. Frågan har dock prövats av Högsta domstolen om när betryggande säkerhet kan anses utgöra ett konkurshinder i 2 kap. 10 § KonkL. Tidigare angavs att den egendom, vari borgenären hade panträtt, skulle ”förslå till fordringens fulla gäldande”.³⁴ Denna bedömning har sedan länge funnits och gällt under skiftande förhållanden.³⁵ En fråga som behöver belysas i rättstillämpningen är hur bestämmelsen om säkerhet som konkurshinder ska tolkas och tillämpas då den aktuella egendomens värde på kort tid kan variera relativt kraftigt.

³³ Konkurslagen (1987:672) benämns i det följande KonkL.

³⁴ Se prop. 1975:6, s. 162 ff.

³⁵ NJA 2011, s. 951 var frågan om prövningstillstånd i hovrätt. Högsta domstolen ansåg att det var av vikt för rättstillämpningen att högre rätt prövar om en säkerhet är betryggande och därigenom utgör konkurshinder.

I NJA 2013, s. 421, framhöll Högsta domstolen att det är tre frågor som måste besvaras för att det ska gå att bedöma om det i ett visst fall föreligger ett konkurshinder. För det första måste innebörden av uttrycket betryggande säkerhet fastställas. För det andra måste bevisbördans placering bestämmas och för det tredje bör man ta ställning till vilka beviskrav som gör att säkerheten är att betrakta som betryggande. Huvudfrågan var, i aktuellt fall, vad som fordras för att fastigheter som har ställts i pant kan anses utgöra sådan betryggande säkerhet och att borgenären därmed inte har rätt att få gäldenären försatt i konkurs. Vid beräkning av borgenärens fordran på gäldenären uppkommer därvid frågan i vad mån ett proprieborgensåtagande som gäldenären har gjort till borgenären, såsom för annan gäldenärs skuld, ska beaktas. Högsta domstolen konstaterade att en borgenär inte har rätt att få gäldenären försatt i konkurs om borgenären har betryggande pant eller därmed jämförlig säkerhet i egendom som tillhör gäldenären. När säkerheten kan bestå av pant i fastigheter är frågan, enligt domstolen, om fastigheternas värde ger borgenären en sådan säkerhet som hindrar bifall till borgenärens ansökan om konkurs. Högsta domstolen bedömde därefter vad som är att betrakta som betryggande säkerhet och anförde följande: Enligt 1921 års konkurslag krävdes att säkerheten skäligen kunde antas "förslå till fordringens fulla gäldande". I den nu gällande bestämmelsen uttrycks kravet så att det ska finnas "betryggande pant eller därmed jämförlig säkerhet i egendom som tillhör gäldenären". För att en säkerhet ska anses betryggande krävs enligt förarbetena i allmänhet att säkerheten bereder full täckning för borgenärens fordringar och dessutom är skyddad mot återvinning.³⁶ En borgenär har rätt att begära att en insolvent gäldenär ska försättas i konkurs. Kravet på betryggande säkerhet bör därför normalt inte tolkas så att det innebär hinder mot konkurs när borgenärens berättigat intresse av att konkursen kommer till stånd. Emellertid kan ett sådant intresse i allmänhet inte anses föreligga när säkerheten kan beräknas ge full täckning utan avveckling genom konkurs.³⁷ När så är fallet bör bor-

³⁶ Se prop. 1975:6, s. 162.

³⁷ Se prop. 1975:6, s. 163.

genären i stället vara hänvisad till annat ianspråktagande av säkerheten, exempelvis genom utmätning. En ställd säkerhet bör hindra konkurs bara om det vid tidpunkten för bedömningen kan slås fast att säkerheten med viss marginal kommer att förslå även under den tidsperiod som är relevant, dvs. den period som krävs för annat ianspråktagande av säkerheten. Den bedömning som ska göras av om säkerheten är betryggande skiljer sig således i fråga om tidsperioden från den som görs vid sedvanlig kreditgivning, där bedömningen normalt avser frågan om säkerheten kan anses betryggande under lånets hela löptid. När säkerheten kan variera i värde över tid är det för bedömningen av om den är betryggande nödvändigt att göra en prognos av hur värdet kommer att utvecklas i förhållande till gäldenärens skuld under den tid det kan antas komma att ta för borgenären att på alternativ väg få betalt för sin fordran. I denna prognos ska även beaktas hur skulden kommer att utvecklas under perioden. Hänsyn får därför tas till vad den förfallna fordringen avser, storleken på fordringen och tillämpliga bestämmelser om ränta. Vidare ska beaktas omständigheter som rör den ställda säkerhetens art. När säkerheten, som i rättsfallet NJA 1995, s. 554, består av ett deponerat penningbelopp uppkommer typiskt sett inga värderingsproblem. I vissa fall kan det, såsom vid säkerhet i form av pant i fastigheter eller i lösöre, föreligga en osäkerhet i värderingen av egendomen som påverkar bedömningen av om säkerheten är betryggande eller inte. En annan omständighet av betydelse är, enligt Högsta domstolen, de sannolika sätten att realisera säkerheten på. Om det blir fråga om en försäljning kan försäljningsformen, exempelvis på exekutiv auktion eller under hand, ha betydelse för säkerhetens förväntade värde. Ytterligare en omständighet av betydelse kan vara hur mycket värdet på säkerheten varierar över tid (den s.k. volatiliteten). Om värdet av säkerheten under en kort period kan variera mycket finns det en större risk än annars för en kraftig nedgång i värdet på kort tid. I ett sådant fall krävs det därför större marginal för att säkerheten ska anses betryggande.

6. AVSLUTANDE SYNPUNKTER

Det kan konstateras att värdering av tillgångar har betydelse i en bouppteckning vid en ansökan om ett offentligt ackord. Tillgångarna ska upptas till noggrant uppskattade värden och får därför betydelse för ackordets utgång. Bouppteckning ligger också till grund för borgenärernas omröstningsregler i ackordet och att borgenärerna ska behandlas lika enligt likabehandlingsprincipen. Värdering av tillgångar får även betydelse vid ställande av säkerhet vid fastställandet av ett offentligt ackord enligt 3 kap. 25 § LFR. Det saknas såväl lagstiftning som principer för hur en värdering ska genomföras. Enligt min mening bör det införas bestämmelser om att frysa underlaget i en förmånsrätt vid beslutet om företagsrekonstruktion på samma sätt som görs vid ett konkursbeslut. Det skulle betyda att det bestäms en tidpunkt en gång för alla när värderingen ska ske. För det andra bör det klargöras hur en värdering av ett prioriterat fordrings- anspråk vid företagshypotek ska göras och vilka principer som ska tillämpas av rekonstruktören. Det rådande rättsläget är otillfredsställande och medför bl.a. att tvister kan uppstå. Oklarheterna är även till nackdel för de borgenärer som berörs av ackordsuppgörelsen. För egen del anser jag att det är angeläget att de grundtankar som Förmånsrättskommittén föreslog genomförs.

Under våren kommer det tidigare nämnda insolvensdirektivet om bl.a. förebyggande omstrukturering och en andra chans. Vid införandet av direktivet i den svenska lagstiftningen vore det önskvärt att ta ett helhetsgrepp om LFR och de lege ferenda se över även de brister som finns i den nu gällande lagstiftningen.

7. KÄLLFÖRTECKNING

Offentligt tryck

SOU 1968:41 SOU 1968:41 Utsökningsrätt VII – Ackordsför-

handling SOU 1999:1 Nya förmånsrättsregler

SOU 2010:2 Ett samlat insolvensförfarande – förslag till ny lag

Prop. 1970:136 med förslag till ackordslag m.m.

Prop. 1975:6 om ändring i konkurslagen (1921:225)

Rättsfall

NJA 1973, s. 635

NJA 1982, s. 900

NJA 1995, s. 554

NJA 2011, s. 951

NJA 2013, s. 421

Litteratur

Arnesdotter, Ingrid, Om betalningsinställelse och offentligt ackord, P A Norstedts & söners förlag, Stockholm 1982

Bergfelt, Stina, Kreditsäkerhetens ställning under företagsrekonstruktion och fortsatt drift i konkurs, Examensuppsats vid Uppsala universitet 2011

Gustafsson, Lars-Erik, Företagsrekonstruktion och ackord, Norstedts förlag, Stockholm 2014

Gustafsson, Lars-Erik, & Renman, Hans, Ackord, Norstedts förlag, Stockholm 2018 Hellners, Tryggve & Mellqvist, Mikael, Lagen om företagsrekonstruktion. En kommentar, 2 uppl. Norstedts förlag, Stockholm 2013

Karlsson-Tuula, Marie, Några rättsliga spørsmål vid offentligt ackord de lege ferenda, *Insolvensrättslig tidskrift*, 1/ 2016 s. 51–53.

Karlsson-Tuula, Marie, Innebörden av begreppet betryggande säkerhet och gäldenärens beviskrav vid offentligt ackord, *Insolvensrättslig tidskrift* 2 /2018, s. 21 f.

Lindskog, Stefan, Rekonstruktion eller konkurs? Nordiska juristmötet i Köpenhamn 2003

Lindskog, Stefan, Kapitalbrist i aktiebolag, 2 uppl. Norstedts förlag, Stockholm 2015 Möller, Mikael, Offentligt ackord några frågor för diskussion, *Insolvensrättsligt Forum*, Uppsala 2007

Möller, Mikael, Villkor för offentligt ackord. Vad är en del av ackordet och vad ligger utom ackordet? *Insolvensrättsligt Forum*, Uppsala 2007

Walín, Gösta, & Gregow, Torkel, Ackordslagen m.m. P A Norstedts & söners förlag, Stockholm 1972

Welamson, Lars, Konkursrätt, P A Norstedts & söners förlag, Stockholm 1961