

ULRIK HÄGGE

# Säkerställd fordran i 3 kap. 3 § lagen om företagsrekonstruktion

*En borgenär vars fordran är förenad med förmånsrätt deltar inte i ackordsförhandlingen. Understiger värdet av den egendom, i vilken en borgenär har särskild förmånsrätt, borgenärens fordran, deltar borgenären med återstående del av fordringen i ackordet. På motsvarande sätt är en borgenärs fordran som har säkerhet genom återtaganderätt skyddad mot ackord. Men hur fastställs att säkerheten är tillräcklig för att täcka den aktuella fordran?*

ULRIK HÄGGE, Advokat, Rosengrens Advokatbyrå i Göteborg.  
ulrik.hagge@rosenlaw.se

## 1. INLEDNING

Den ovan beskrivna regeln kan tyckas klar och tydlig men ger inte vägledning om hur värderingen skall gå till eller vid vilken tidpunkt den skall ske. Värderingsfrågan återkommer i samband med upprättandet av bouppteckningen där det i 3 kap. 14 § lagen om företagsrekonstruktion (FrekL) anges att i bouppteckningen skall tillgångarna tas upp till noggrant uppskattade värden. Vidare anges i 3 kap. 10 § FrekL att bouppteckningen inte får ha upprättats tidigare än tre månader innan ansökan om ackordsförhandling gjordes till rätten. Enligt lagtexten skall om möjligt i bouppteckningen lämnas specificerad uppgift om de värden som i bokföringshandlingarna åsatts tillgångarna eller, när sådan värdering inte har gjorts, om anskaffningskostnaden. Av paragrafen följer att det uppskattade värdet inte är detsamma som bokförda värden eller anskaffningsvärdet, dessa skall ju anges utöver uppskattade värden.

I artikeln argumenterar jag för att för ackord som söks inom tre månader från ansökan om företagsrekonstruktion bör värdetidpunkten vara dagen för ansökan om rekonstruktion. För ackord som söks senare bör en tidpunkt så nära ansökningsdagen för rekonstruktion som möjligt användas. Värderingen av säkerhetsunderlaget bör ske enligt principen ”going concern”.

## 2. VÄRDERINGSTIDPUNKTEN

I ackordsförhandling deltar endast borgenärer vilkas fordringar uppkommit före ansökan om företagsrekonstruktion. Värderingen får i första hand betydelse för den aktuella borgenären, som vid säkerhetsbrist måste avstå från del av sin fordran, men kan beroende på beloppets storlek även få betydelse för rekonstruktionens genomförande i övrigt.

Varken lagtexten eller förarbetena ger svar på när värderingen skall ske. I förarbetena till ackordslagen konstateras att en försäljning av egendomen för fastställandet av värdet inte är praktiskt. Frågan får enligt förarbetena lösas genom förhandling mellan parterna och i sista hand av domstolen.<sup>1</sup> För både parternas förhandling som för domstolens prövning måste en tidpunkt för värderingen fastställas. Rimligen bör här en allmän princip gälla som tillgodoser kravet på likabehandling av borgenärerna. Det är inte lämpligt att värderingstidpunkten kan väljas utifrån en spekulering av det bästa ekonomiska utfallet av ett ackord.

Skäl kan anföras för att det är beslutdagen för ackordet som skall gälla som värderingstidpunkt. Det är ju beslutet som ger ackordet dess rättsverkningar och det är då inte orimligt att situationen per

<sup>1</sup> I förarbetena till ackordslagen, prop. 1970:136 s. 55 f. och 75, anger departementschefen två olika utgångspunkter med bäring på en värdetidpunkt. Detta är dels vid röstningsförfarandet, dels vid betalningen av ackordslikviden. Vid tvist mellan borgenären och gäldenären ifråga hänvisas i förarbetena till att talan om värdet får prövas av domstol, i första läget av rätten vid röstningsförfarandet och i det andra fallet efter stämningansökan. Det tycks som att förarbetena hanterar värdefrågan ur ett partsperspektiv utan närmare direktiv om hur förfarandet skall gå till. Angivna värden gäller så länge inte en invändning framställs. Detta är tveksamt i ett insolvenssammanhang där i stället borgenärskollektivets påverkan och likabehandlingsfrågor bör vara utgångspunkt vid bedömningen av enskild borgenärs rätt i ackordet. Värderingen bör genomföras enligt enhetliga principer, det vill säga skillnad måste göras mellan värderingsförfarandet och hur en tvist om värdet skall slitas.

den dagen bör avgöra utfallet av ackordet.<sup>2</sup> Här måste praktiska synpunkter beaktas vad gäller den tid som behövs för att före ackordsförhandlingen kunna genomföra en tillräckligt noggrann värdering. Är fråga om företagsintecknad egendom kan värderingen vara en omfattande uppgift. Även om skäl finns för att dagen för ackordsbeslutet skall utgöra värdetidpunkt medför de praktiska svårigheterna som detta medför att detta inte är lämpligt.

Som anges i 3 kap. 10 § FrekL är det rekonstruktören som upprättar bouppteckningen och som därigenom även skall ansvara för värderingen och att den sker på ett rättsligt korrekt sätt.<sup>3</sup> Den av rekonstruktören upprättade bouppteckningen är ett styrdokument för ackordsborgenärssammanträdet och omröstningsförfarandet för ackordet. I det fall värdet på förmånsrätten bedöms understiga borgenärens fordran skall detta anges i bouppteckningen.<sup>4</sup> Även om bouppteckningen i sig inte slutligt avgör en tvist om värdefrågor har regleringen om bouppteckningens upprättande betydelse för bedömningen av värdetidpunkten. Av lagregleringen följer att bouppteckningen inte får vara för gammal i förhållande till ansökan om ackord. Bouppteckningen får inte ha upprättats tidigare än tre månader före ansökan.<sup>5</sup> I kommentaren till lagen noteras att upprättandetidpunkten inte i sig anger per vilken dag balansräkningen avser. Det behöver inte vara samma tidpunkt. Här hänvisas i stället till syftet med bouppteckningen och de principiella utgångspunkterna för en företagsrekonstruktion. Slutsatsen av detta blir att värdetidpunkten bör vara ansökningsdagen eller en senare angiven tidpunkt.<sup>6</sup> Jag delar inte uppfattningen att valet av ordet ”upprättandet” skulle möjliggöra att en annan tidpunkt för balansdagen än

<sup>2</sup> Arnesdotters utgångspunkt är att samma förmånsrätt skall gälla vid ackord som konkurs. Här uppkommer problem vid tidsbegränsade förmånsrätter, sjo- och luftpanträtter och tidigare skatteförmånsrätt och förmånsrätt för viss hyra. För att inte vara konkursdrivande blir hennes lösning att förmånsrätten skall bestämmas efter läget per den dag ackordet antogs på borgenärssammanträdet, Om betalningsinställelse och offentligt ackord, Stockholm 1982, s. 298. Då frågor om tidsbegränsade förmånsrätter i dag sällan uppkommer kan dessa i dag inte vara bestämmande för värdetidpunkten.

<sup>3</sup> En annan sak är hur en tvist i värderingsfrågan slutligt skall prövas.

<sup>4</sup> Se 3 kap. 14 § fjärde stycket FrekL.

<sup>5</sup> Se 3 kap. 10 § andra stycket FrekL.

<sup>6</sup> Hellner/Mellqvist, i Lagen om företagsrekonstruktion, 2 uppl, 195.

tidpunkten för upprättande kan användas. Med upprättande torde just avses balansdagen.

Ansökningsdagen utgör brytpunkt för de fordringar som kommer att omfattas av ett ackord och kan beskrivas som en frysningstidpunkt för ackordet.<sup>7</sup> För borgenär med kvittningsrätt är det klart att det är motfordrans storlek på ansökningsdagen som kommer att ligga till grund för ett ackordsskydd.<sup>8</sup> Ur den synvinkeln förefaller det naturligt att ansökningsdagen även skall vara värderingstidpunkt för ställda säkerheter. Även vid konkurs gäller en frysningsprincip och att bouppteckningen skall upprättas utefter konkursbolagets ställning per konkursdagen. Enligt konkurslagen skall tillgångarna i bouppteckningen upptas till noggrant värderade värden.<sup>9</sup> Värdet i konkursbouppteckningen har dock i sig ingen betydelse för den förmånsberättigade borgenärens utdelning. Det är det senare uppkomna faktiska försäljningsvärdet som avgör säkerhetens värde och om en brist föreligger som medför att den resterande fordran utgör en prioriterad fordran. I rekonstruktionen däremot sker ingen slutlig realisation, utan det blir värderingen som avgör om en säkerhetsbrist skall anses föreligga. Det kommer således i alla lägen att bli någon form av värdering som avgör frågan. Skillnaden mellan förfarandena medför att ledning i värderingsfrågor inte kan sökas i konkursförfarandet.<sup>10</sup>

Det är inte ovanligt att genomförandet av rekonstruktionen kräver en förlängning utöver de stipulerade tre månaderna. En ansökan om ackord kommer som regel, även om en förlängning vanligen sker, att kunna inges inom de tre första månaderna från ansökningstillfället.

<sup>7</sup> Den slutliga storleken på ackordsfordran behöver inte ha uppkommit per ansökningsdagen.

<sup>8</sup> Vid fordringar i annan valuta uppkommer värderingsfrågor och då även fråga om värderingsdag. Av 3 kap 14 § st. 2 FrekL följer att konvertering skall ske efter kursen per ansökningsdagen.

<sup>9</sup> 7 kap. 13 § konkurslagen.

<sup>10</sup> Enligt 12 kap. konkurslagen kan ett ackordsförfarande genomföras inom konkursen, ett mycket ovanligt förfarande. Lyckas förfarandet skall konkursen läggas ned. Ackordsförfarandet hanteras av gäldenären och förvaltaren har närmast en tillsynsfunktion. Någon värderingsregel finns inte för fastställandet av säkerhetsegendomens värde men förmånsrätten skall beaktas, se 25 kap. 24 § konkurslagen. Då konkurs föreligger kommer detta att påverka värderingsfrågorna. En jämförelse av ackordsförfarandet görs av Hans Renman i *Insolvensrättslig Tidskrift* Nr 1 s. 8. Jag har i annat sammanhang varnat för att insolvensförfarandenas olika syften gör att man skall vara försiktig att vid tolkning av reglerna om företagsrekonstruktion söka ledning i konkursrätten, se Ulrik Hägge, *SvJT* 2011 s. 290.

I dessa fall bör då ansökningsdagen utgöra värdetidpunkt. I det fall ansökan ges in under förlängningsperiod har mer än tre månader gått och balansräkningen kan inte ha dagen för ansökan om rekonstruktion som balansdag. Under tre månader kan också tillgångssidan eller värderingsförutsättningarna ändrat sig så att det inte heller är lämpligt. Värderingstidpunkten blir i detta fall beroende av rekonstruktörens val av tidpunkt för bouppteckningens upprättande.

Ett förslag till hantering av frågan blir då följande. I det fall en begäran om ackord görs inom tre månader från ansökningsdagen bör ansökningsdagen utgöra värdetidpunkt. I det fall ansökan om ackord görs senare än tre månader från ansökan, bör värdetidpunkten ligga så nära ansökningsdagen som möjligt med beaktande av lagens krav på när upprättandet av bouppteckningen får ske.

### 3. VÄRDERINGSFÖRFARANDET

Av lagtexten följer att tillgångarna skall i bouppteckningen tas upp till noggrant uppskattade värden. Vidare klargörs att om möjligt skall även lämnas specificerad uppgift om de värden som i bokföringshandlingarna har åsatts tillgångarna eller, när sådan värdering inte har gjorts, om anskaffningskostnaden.<sup>11</sup> Inte heller vad gäller värderingens utförande ger förarbetena någon större vägledning. Närmast är det handläggningsfrågor som berörs. Exempelvis noteras att i det fall det finns anmärkning mot fordran eller bedöms värdet av egendom, vari en borgenär har särskild förmånsrätt, understiga hans fordran, skall detta anges.<sup>12</sup>

I lagkommentaren sägs att det värde som skall anges i bouppteckningen är det verkliga marknadsvärdet som tillgångarna har.<sup>13</sup> Vidare noteras lagtextens uppgift om att tillgångarna skall tas upp till ”noggrant uppskattade värden” och att det innebär tämligen höga krav på exaktheten i värderingen. Detta medför enligt kommentaren att kravet är till exempel klart högre än det krav som ställs beträffande den förteckning över gäldenärens tillgångar som rekon-

<sup>11</sup> 3 kap. 14 § FrekL.

<sup>12</sup> Prop. 1995/96:5 s. 211.

<sup>13</sup> Hellner/Mellqvist, a. a. s. 203.

struktören skall foga till underrättelsen till borgenärerna enligt 2 kap. 13 § andra stycket första punkten. Vad som menas med detta noggrant bedömda marknadsvärde klargörs inte. Egendomens marknadsvärde kommer nämligen att markant skilja sig åt utifrån vilken utgångspunkt som tillämpas. Skall bedömningen ske utifrån en utförsäljning vid konkurs eller som ett led i en normalt driven verksamhet? Rekonstruktionen är ett insolvensförfarande och för borgenärerna är ackordsförfarandet ett alternativ till en konkurs.<sup>14</sup> Varför skulle då en borgenär med förmånsrätt komma i bättre läge än vid en konkursavveckling? Den föreliggande situationen skulle då tala för en likvidationsvärdering.<sup>15</sup>

Det kan även finnas egendom som i den uppkomna situationen normalt saknar ett marknadsvärde om inte rekonstruktionen lyckas, så som aktier i dotterbolag när en koncern är föremål för rekonstruktion eller som intäktsförda utvecklingskostnader. Det kan då tyckas att innan rekonstruktionen lyckats kan egendomen inte ges ett värde som säkerhet.

Mot den förda argumentationen står syftet med rekonstruktionen. Av 2 kap. 6 § andra stycket FrekL framgår att ”beslut om företagsrekonstruktion inte får meddelas, om det saknas skälig anledning att anta att syftet med företagsrekonstruktionen kan uppnås.” Syftet med rekonstruktionen är att bolaget skall få utrymme att hantera sin illikviditet. Det innebär att bolaget efter rekonstruktionen skall fortsätta sin verksamhet. Ackordsförfarandet ingår som ett väsentligt led i rekonstruktionsförfarandet. Enligt min mening innebär detta att samma utgångspunkter måste gälla för ackordet, det vill säga att egendomen ingår i en verksamhet som skall fortleva.<sup>16</sup> De angivna förutsättningarna för att meddela beslut om rekonstruktion talar med styrka för att värderingen måste vara enligt principen ”going concern”.

<sup>14</sup> Vanligtvis anges även uppskattade värden på tillgångarna i händelse av en konkurs.

<sup>15</sup> Arnesdotter behandlar värderingsfrågor utifrån innehållet i bouppteckningen och syftet att detta skall utgöra beslutsunderlag för borgenärerna när de jämför med ett utfall i en konkurs. Hon gör därvid skillnad mellan avvecklingsackord och rekonstruktionsackord. Vid det förra menar hon att värdet utifrån en långsam, planerad utförsäljning skall beaktas och vid det senare att rörelsetillgångarna skall värderas efter going concern-värde, a.a. s. 307 ff. och 338. Hon behandlar inte här nu aktuell problematik.

<sup>16</sup> RH 2011:53.

Fråga blir då hur denna värdering skall utföras i praktiken. Utgångspunkten är en uppdaterad balansräkning vilken uppfyller de krav som följer av god redovisningssed. I det fall det finns dolda övertvärden kan dessa beaktas efter en särskild värdering. Det är inte långsökt att här söka stöd i de principer som gäller för upprättande av kontrollbalansräkning enligt aktiebolagslagen.<sup>17</sup>

Efter utförd värdering kan ett flertal olika situationer uppkomma som gör att det angivna värdet kommer att ifrågasättas.<sup>18</sup> Här skall frågan inte närmare utredas utan endast några reflektioner göras. I det fall säkerhetsegendomen, efter det att ett värde angivits för ackordet, säljs till ett lägre nettopris än det värderade, blir frågan om en justering av säkerhetens värde skall ske och den nu inte täckta fordran omfattas av ackordet. Regleringen i 3 kap. 8 § 3 st. FrekL anger att borgenär med särskild förmånsrätt blir bunden av ackordet till del som inte erhåller täckning i säkerheten.<sup>19</sup> Vid en faktisk realisation av en säkerhet, oavsett om den sker före eller efter ackordsbeslutet, leder det till att det faktiskt uppkomna underskottet blir en ackordsfordran. Om fordran vid ackordsvärderingen haft full täckning inför ackordet, är det enligt min mening inte rimligt att de amorteringar som skett efter rekonstruktionsansökningsdagen fram till försäljningstidpunkten skall återföras till ackordet och bli en ackordsfordran. Endast det kvarvarande utestående belopp som vid försäljningen inte fått full täckning skulle då utgöra en ackordsfordran.

<sup>17</sup> 25 kap. 14 § ABL.

<sup>18</sup> Exempel härpå är om ett högre värde konstateras på säkerhetsegendomen vid en konkurs som inträffar efter rekonstruktionen men innan betalning av ackordet. Orsaken till värdeskillnaden kan vara en felvärdering eller en efter värderingen uppkommen värdestegring. Utgångspunkten vid en felvärdering bör vara att ackordsbeslutet gäller och att borgenären haft att i ackordsförandet agera och kritiserat det åsatta värdet. Här skall även regeln i 5 kap. 14 § 2 st. noteras, där borgenären äger bevaka hela beloppet men inte erhålla högre utdelning än ackordslikviden.

<sup>19</sup> Motsvarande regel finns i 12 kap. 21 § konkurslagen.