

<b><u>Förkortningar</u></b> .....	4
<b><u>DEL I INLEDNING</u></b> .....	5
<b><u>1.2 Syfte och disposition</u></b> .....	5
<b><u>1.2 Avgränsning</u></b> .....	5
<b><u>DEL II SVENSK RÄTT</u></b> .....	6
<b><u>2.1 Inledning</u></b> .....	6
2.1.1 <u>Introduktion</u> .....	6
2.1.1.1 <u>Utmätning och konkurs</u> .....	6
2.1.1.2 <u>Företagsrekonstruktion</u> .....	6
2.1.2 <u>Förmånsrättsordning</u> .....	6
<b><u>2.2 Panträtt och retentionsrätt i lös egendom</u></b> .....	8
2.2.1 <u>Panträtt</u> .....	8
2.2.1.1 <u>Introduktion</u> .....	8
2.2.1.2 <u>Förmånsrättsberättigad panträtt</u> .....	8
2.2.1.3 <u>Situationen vid konkurs eller utmätning</u> .....	9
2.2.2 <u>Retentionsrätt</u> .....	10
<b><u>2.3 Förmånsrätt i näringsverksamhets lösa egendom</u></b> .....	11
2.3.1 <u>Fordran hos hyresgäst eller arrendator</u> .....	11
2.3.2 <u>Företagshypotek</u> .....	12
2.3.2.1 <u>Säkerhetsrättens upplåtande</u> .....	12
2.3.2.2 <u>Omfattning</u> .....	13
2.3.2.3 <u>Begränsat skydd vid överlåtelse</u> .....	14
2.3.2.4 <u>Rätt till betalning på grund av företagshypotek</u> .....	16
2.3.2.5 <u>Ägarhypotek och sekundärpansättning</u> .....	16
2.3.2.6 <u>Konkurs</u> .....	17
2.3.2.7 <u>Utmätning</u> .....	17
<b><u>2.4 Förmånsrätt i fast egendom och tomträtt</u></b> .....	18
2.4.1 <u>Fast egendom</u> .....	18
2.4.2 <u>Tomträtt</u> .....	19
<b><u>2.5 Utmätning</u></b> .....	19
<b><u>2.6 Allmän förmånsrätt enligt 10 § och 10a § FRL</u></b> .....	20
<b><u>2.7 Skatt och avgifter</u></b> .....	22
<b><u>2.8 Lön eller annan ersättning</u></b> .....	22
2.8.1 <u>Förmånsrätt</u> .....	22
2.8.1.1 <u>Skyddade borgenärer</u> .....	22
2.8.1.2 <u>Skyddade fordringar</u> .....	23
2.8.2 <u>Lönegaranti</u> .....	25
<b><u>2.9 Oprioriterade fordringar</u></b> .....	25
<b><u>DEL III ENGELSK RÄTT</u></b> .....	26

<b><u>3.1 Inledning</u></b> .....	26
<u>3.1.1 Insolvensrättsliga förfaranden</u> .....	26
3.1.1.1 Winding-up .....	26
3.1.1.2 Administration .....	26
3.1.1.3 Administrative receivership.....	27
<u>3.1.2 Prioritetsordningen</u> .....	27
3.1.2.1 Översiktlig beskrivning .....	27
3.1.2.2 Definition av security .....	27
3.1.2.3 Common law och Equity.....	29
3.1.2.4 Generella prioritetsregler för securities.....	30
<b><u>3.2 Preferential debts</u></b> .....	31
<b><u>3.3 Seizure by way of distress</u></b> .....	32
<b><u>3.4 Floating charge</u></b> .....	33
3.4.1 Översiktlig beskrivning.....	33
3.4.2 De kategorier av egendom som kan omfattas.....	34
3.4.3 Registreringskrav .....	35
3.4.4 Kristallisering.....	36
3.4.5 Korrekt registrerad floating charge-prioritetsfrågor.....	37
3.4.5.1 Före kristallisering.....	37
3.4.5.2 Efter kristallisering .....	38
3.4.6 Effekt av att registreringskravet inte efterlevts.....	41
<b><u>3.5 Oprioriterade fordringar</u></b> .....	42
3.5.1 Möjlighet till utdelning.....	42
3.5.2 Leverantörer.....	42
<b><u>3.6 Efterställda fordringar</u></b> .....	43
<b><u>3.7 Fixed security</u></b> .....	44
3.7.1 Separationsrätt.....	44
3.7.1.1 Rätt att separera egendom vid winding-up .....	44
3.7.1.2 Förhållandet vid administration samt administrative receivership .....	44
3.7.2 Beskrivning av de inkluderade säkerhetsrätterna.....	45
3.7.2.1 Charge .....	45
3.7.2.2 Mortgage.....	47
3.7.2.3 Lien.....	49
3.7.2.4 Pledge.....	51
3.7.3 Registrering hos Registrar of Companies.....	52
3.7.4 Konkurrerande securities- prioritetsfrågor.....	54
<b><u>DEL IV SVENSK OCH ENGELSK RÄTT</u></b> .....	56
<b><u>4.1 Introduktion</u></b> .....	56
<b><u>4.2 Utgångspunkt</u></b> .....	56
<b><u>4.3 Kreditsäkerhetsrätternas ställning</u></b> .....	57
4.3.1 Klassificering enligt Woods schema.....	57
4.3.2 Varför kreditsäkerhet? .....	57
4.3.3 Utvecklingstendenser .....	59

<b><u>4.4 Galdenrens insolvns</u></b> .....	61
4.4.1 Varfr preferential debts och allmån frmånsrätt?.....	61
4.4.1.1 Introduktion.....	61
4.4.1.2 Skatt och avgifter.....	61
4.4.1.3 Lön och annan ersättning.....	62
4.4.2 SOU 1999:1.....	63
4.4.2.1 Målsättning och förslag.....	63
4.4.2.2 Snabbare insolvnsbehandling.....	64
4.4.2.3 Intressegemenskap mellan borgenärer vid insolvns.....	65
4.4.2.4 Neutral lagstiftning.....	66
<b><u>4.5 Prioritetsordningen och den oprioriterade borgenären</u></b> .....	66
<b><u>DEL V AVSLUTANDE KOMMENTAR</u></b> .....	69
<b><u>5.1 Inledning</u></b> .....	69
<b><u>5.2 Särskilt skyddsvärda borgenärer</u></b> .....	69
5.2.1 Skatt och avgifter.....	69
5.2.2 Lön och annan ersättning.....	70
<b><u>5.3 Tillgång till långvarig och billig kredit</u></b> .....	70
<b><u>5.4 Övriga frmånsrätter</u></b> .....	71
<b><u>Sammanfattning</u></b> .....	72
<b><u>Källförteckning</u></b> .....	73

## Förkortningar

AvtL	Avtalslagen
C.A.	Companies Act
Dir	Direktiv
Ds	Departementsserierna
E.R.A.	Employment Rights Act
FHL	Företagshypotekslagen
Fil	Företagsinteckningslagen
FRekL	Företagsrekonstruktionslagen
FRL	Förmånsrättslagen
HB	Handelsbalken
HD	Högsta Domstolen
I.A.	Insolvency Act
I.R.	Insolvency Rules
JB	Jordabalken
KL	Konkurslagen
KöpL	Köplagen
LAS	Lagen om anställningsskydd
LGL	Lönegarantilagen
NJA	Nytt juridiskt arkiv (I)
Prop	Proposition
Sched	Schedule
Sec	Section
SkbrL	Skuldebrevslagen
SOU	Statens offentliga utredningar
UB	Utsökningsbalken

# DEL I INLEDNING

## 1.2 Syfte och disposition

Insolvensrätten har uppstått ur nödvändigheten att göra ett val. Vid gäldenärens insolvens saknas medel att reglera samtliga fordringar, och lagstiftaren måste då, för att undvika kaos, avgöra vem som skall erhålla betalning.<sup>1</sup> Grundprincipen i svensk insolvensrätt är att samtliga borgenärer skall behandlas lika vid gäldenärens obestånd. Endast då verkligt bärande skäl finns, skall en fordran prioriteras högre än en annan. Även i engelsk rätt är likabehandling av gäldenärens borgenärer, *pari passau*, en grundprincip. Liksom i Sverige är dock denna huvudregel föremål för ett flertal undantag. I svensk rätt avgörs prioritetsordningen mellan olika fordringar främst av bestämmelser i FRL. Det framgår här vilka fordringar som ansetts förtjäna en särskilt förmånlig ställning.

Uppsatsens övergripande syfte är att jämföra den svenska FRL med dess engelska motsvarighet. Under detta arbete har jag följt det tillvägagångssätt som förespråkas av Zweigert-Kötz. Uppsatsen inleds med en deskriptiv genomgång av de båda rättsordningarna, varvid i viss utsträckning även egna synpunkter förs fram. Därefter följer en jämförande analys, som i sin tur åtföljs av mina egna synpunkter.<sup>2</sup> Den engelska prioritetsordningen är mindre omfattande än den svenska, varför en funktionell jämförelse kräver att även rättsinstitut utanför den egentliga prioritetsordningen behandlas. Detta förklarar inkluderandet av *fixed security*.

Av den deskriptiva redogörelsen framgår i vilken utsträckning, och ifråga om vad, de båda rättsordningarna valt att sätta likabehandlingsprincipen ur spel. Skillnader och likheter härvidlag, vilka kan vara nog så intressanta, framgår vid genomläsning och skall därför inte bli föremål för någon direkt jämförande analys. Analysen syftar istället till att belysa motiv och förklaringar till likheter och olikheter, samt att redogöra för deras resultat och effekter. Med utgångspunkt i bland annat förmånsrättskommitténs betänkande, SOU 1999:1, skall jag även försöka ge en bild av utvecklingstendenser inom de båda rättsordningarna.

Slutligen skall nämnas att jag ifråga om engelsk rätt har valt att i huvudsak använda engelska beteckningar. Då en exakt motsvarighet förekommer i svensk rätt använder jag dock istället det svenska uttrycket.

## 1.2 Avgränsning

Uppsatsen behandlar nästan uteslutande den situation som uppstår då gäldenären är insolvent, eller illikvid. Även prioritetsordningen vid utmätning kommer dock kortfattat att beröras, då en kreditsäkerhets styrka är beroende av möjligheten att motstå krav ifrån tredje man. Vidare förutsätts genomgående att gäldenären är ett företag, vilket i synnerhet har betydelse i fråga om engelsk rätt. Då en enskild engelsman är på obestånd träder delvis helt andra regler in. Det bör också förtydligas att jag endast behandlar *engelsk* rätt, varmed avses de regler som styr England och Wales. Skottland har i flera avseenden helt andra lagar. Slutligen behandlas endast kreditsäkerheter i form av förmånsrätt, och i mindre utsträckning, för sammanhangets skull, även äganderättsförbehåll. Noteras kan särskilt att kvittning lämnats utanför uppsatsen.

---

<sup>1</sup> Wood II s 1

<sup>2</sup> Zweigert-Kötz s 43ff

# DEL II SVENSK RÄTT

## 2.1 Inledning

### 2.1.1 Introduktion

#### 2.1.1.1 Utmätning och konkurs

Då en borgenär inte erhåller betalning för en penningfordran, är hans främsta utväg att hos kronofogdemyndigheten ansöka om utmätning. Vid denna specialexekution riktas verkställigheten mot ett eller flera särskilda objekt bland gäldenärens tillgångar. Utmätningens borgenärens ställning i förhållande till gäldenärens övriga borgenärer avgörs främst av bestämmelser i FRL.

En gäldenär på obestånd kan försättas i konkurs, varigenom hans samlade, befintliga och under förfarandet inkommande, tillgångar tas i anspråk av hans samtliga borgenärer för betalning av deras fordringar. Endast fordringar uppkomna innan konkursen beaktas. Konkursbeslutet avskär gäldenärens rådighet över tillgångarna, och ett förbud mot säranktioner ifrån andra intressenter inträder. Tillgångarna omhändertas för borgenärernas räkning av konkursboet, vars förvaltare efter avyttrande av egendomen skall dela ut influtna medel till berörda borgenärer. Utdelningsordningen bestäms huvudsakligen av regler i FRL. I sin verksamhet skall konkursförvaltaren ta till vara borgenärernas gemensamma rätt och bästa, samt att vidta de åtgärder som främjar en snabb och förmånlig avveckling av boet. Under förutsättning att borgenärernas rätt inte nämnvärt förringas, får förvaltaren vid avvecklingen även beakta vad som är ägnat att långsiktigt främja sysselsättningen.

#### 2.1.1.2 Företagsrekonstruktion

En näringsidkare som är, eller inom kort kan antas bli, illikvid, kan få till stånd ett rekonstruktionsförfarande enligt FRekL. En av rätten utsedd rekonstruktör skall under förfarandet rekonstruera företaget såväl finansiellt som verksamhetsmässigt. Det konstateras i lagens förarbeten vara olämpligt, ur såväl samhällsekonomisk som företagsekonomisk synpunkt, att genom konkurs rekonstruera ett i grunden lönsamt företag. Rekonstruktion utan konkurs minskar risken för kapitalförstöring och förlorade arbetstillfällen, i synnerhet som förfarandet kan initieras redan innan gäldenären blivit insolvent. FRekL ger en illikvid näringsidkare, vars företag bedöms ha utsikter till fortsatt lönsam verksamhet, ett rådum, under vilket åtgärder för att förbättra rörelsens resultat kan vidtas och ackordsförhandlingar med borgenärer äga rum.<sup>3</sup> Gäldenären behåller under förfarandet sin rådighet över tillgångarna, men har, vid hot om rekonstruktionens upphörande, upplysningsplikt gentemot rekonstruktören, vars anvisningar om verksamhetens bedrivande han också skall följa. Under förfarandet råder i princip förbud mot säranktioner, vilket dock inte förhindrar verkställighet för fordran förenad med panträtt eller retentionsrätt. Borgenärskollektivet har möjlighet att utöva inflytande genom en borgenärskommitté, med vilken rekonstruktören skall samråda i väsentliga frågor.

### 2.1.2 Förmånsrättsordning

Endast gäldenärens egendom svarar för hans skulder vid utmätning eller konkurs. En

---

<sup>3</sup> SOU 1992:113 s 19, Prop 1995/96:5 s 53ff

borgenär med separationsrätt till egendom i gäldenärens besittning, tillåts vid ett exekutionsförfarande separera denna, utan att beröras av övriga borgenärers fordringar. Förhållandet mellan fordringar utan säkerhetsrätt i form av separationsrätt, regleras vid utmätning eller konkurs huvudsakligen av FRL. Där stadgas i 1 § att borgenärer har inbördes rätt till betalning enligt denna lag. Vid föreskrift om lika rätt, sker betalning proportionellt i förhållande till fordrans storlek. Fordringar som inte gjorts förmånsberättigade, dvs oprioriterade fordringar, har enligt 18 §, om inte avtal träffats om efterställdhet, lika, och sämsta, rätt till betalning. Förmånsrätt till betalning är enligt 2 § särskild eller allmän. Särskild förmånsrätt avser viss gäldenärens egendom och gäller vid både utmätning och konkurs, medan allmän förmånsrätt istället omfattar gäldenärens samlade egendom och endast gäller vid konkurs. Särskilda förmånsrätter gäller enligt 9 § inbördes efter paragrafernas följd och efter den i paragraferna angivna numreringen. Även allmänna förmånsrätter gäller inbördes efter paragrafernas följd, men fordringar uppräknade i samma paragraf har enligt 14 § lika rätt. Särskild förmånsrätt har enligt 15 § företräde framför allmän förmånsrätt. Fordran med särskild förmånsrätt blir enligt 18 § oprioriterad i den utsträckning säkerheten inte förslår för att infria fordringen. Förmånsrätt består enligt 3 § även då fordringen överlåts, tas i anspråk genom utmätning eller på annat sätt övergår till annan. Prioritetsordningen enligt FRL kan sammanfattas enligt följande;<sup>4</sup>

#### *Särskild förmånsrätt:*

1. Fordran förenad med panträtt eller retentionsrätt i lös egendom
2. Försäkringstagares och andra ersättningsberättigades fordran på grund av försäkringsavtal hos försäkringsgivare i den egendom och i den omfattning som anges i 7 kap 11a § försäkringsrörelselagen och 5 kap 11 § lagen om utländska försäkringsgivares verksamhet i Sverige.<sup>5</sup>
3. Viss fordran hos hyresgäst eller arrendator
4. Företagshypotek
5. Fordran förenad med säkerhetsrätt i fast egendom
6. Fordran förenad med säkerhetsrätt i tomträtt
7. Utmätning

#### *Allmän förmånsrätt:*

8. Fordran på ersättning för kostnader beskrivna i 10 § samt 10a §
9. Fordran på skatt och allmän avgift
10. Fordran på lön och annan ersättning samt pension

#### *Saknar förmånsrätt:*

11. Oprioriterade fordringar
12. Efterställda fordringar

Samtliga allmänna och ett fåtal särskilda förmånsrätter kan betecknas såsom tysta, eftersom de inte kräver någon form av publicitet. Dessutom kan en uppdelning göras mellan konventionella förmånsrätter, vilka uppkommer genom avtal, och legala förmånsrätter, vilka uppkommer enligt lag. Särskilda förmånsrätter är vanligtvis konventionella, medan allmänna, och ett fåtal särskilda, förmånsrätter är legala.

Slutligen bör nämnas att utdelning till gäldenärens borgenärer vid konkurs kan ske först sedan konkurskostnader och, i andra hand, massafordringar betalats. Konkurskostnader definieras enligt 14 kap 1 § KL sammanfattningsvis som kostnader orsakade av

---

<sup>4</sup> Prioritetsordningen mellan flera förmånsrätter av samma slag bestäms ofta av regler utanför FRL. Exempelvis regleras förhållandet mellan flera in-teckningar i fast egendom av JB.

<sup>5</sup> Enligt 4a § FRL. Behandlas inte vidare.

konkurshandläggningen. Massafordringar uppkommer istället då tredje man slutit avtal med ett konkursbo.<sup>6</sup>

## 2.2 Panträtt och retentionsrätt i lös egendom

### 2.2.1 Panträtt

#### 2.2.1.1 Introduktion

Särskild förmånsrätt följer enligt 4 § FRL med fordran förenad med säkerhet i form av panträtt i lös egendom.<sup>7</sup> Legal panträtt förekommer visserligen, men i typfallet upplåtes denna säkerhetsrätt genom avtal. Panträtt tillåter en borgenär att, då viss gäldenärens prestation inte fullgöres, istället tillgodogöra sig prestationens värde ur den pantsatta egendomen. Då annat inte avtalats skall försäljning av pantobjektet ske enligt regler i 10 kap 2 § HB. Vanligtvis förbehåller sig dock panthavaren rätt att sälja egendomen under hand. Enligt 37 § AvtL skall en panthavare efter försäljning redovisa eventuellt överhypotek till pantsättaren. Panthavarens möjlighet till försäljning medför, enligt Undén, att ett pantobjekt bör ha ekonomiskt värde samt kunna överlåtas. Panträtt i exempelvis prover, köpebrev eller lagfartshandlingar kan därför inte upplåtas. Håstad betvivlar dock att avtal om panträtt i egendom utan bytesvärde alltid skulle vara ogiltigt. Regler i AvtL tillhandahåller en tillräcklig reservutgång vid missbruk av avtalsfriheten.<sup>8</sup>

#### 2.2.1.2 Förmånsrättsberättigad panträtt

Enligt 4 § 1 st 1 p FRL följer förmånsrätt med legal sjöpanträtt enligt 3 kap sjölagen, respektive legal luftpanträtt enligt 11 kap 3-4 §§ luftfartslagen. Dessa panträtter är inte beroende av något sakrättsligt moment och är därför helt osynliga för tredje man. Sjöpanträtt, i fartyg, följer med lön och annan ersättning till de anställda samt med bärgarlön. Sjöpanträtt, för fordringar som avses i 3 kap 43 § sjölagen, belastar även i fartyget inlastat gods. Luftpanträtt i luftfartyg eller gods ombord, respektive ersättning därför, omfattar fordran på viss bärgarlön eller kostnadsersättning.

Förmånsrätt följer enligt 4 § 1 st 2 p FRL med handpanträtt. Med detta avses panträtt i lösöre eller värdepapper, vilken enligt 10 kap 1 § HB blir sakrättsligt skyddad genom tradition av pantobjektet till panthavaren. Traditionskravet motiveras av att det medför en viss, lämplig, uppoffring för gäldenären vid kreditupptagning, samt att det dessutom motverkar skentransaktioner och dubbeldispositionskonflikter. Lennander påpekar även att tradition underlättar panthavarens realisation av panten. Detta är dock enligt Håstad och Helander inte något tredjemansintresse, och skall därför inte åberopas till förmån för kravet på tradition.<sup>9</sup> Beträffande traditionskravets innebörd skall här enbart nämnas att det är fullt tillräckligt att pantsättaren blivit och förblir avskuren ifrån sin rådighet över panten. Panthavaren behöver inte ha fått egendomen i sin självständiga besittning.<sup>10</sup> Då panten befinner sig hos tredje man, ersätts kravet på tradition med ett krav på denuntiation enligt lagen om pantsättning av lös

<sup>6</sup> Folkesson s 149f

<sup>7</sup> Fast egendom definieras, 1-2 kap JB, såsom jord indelad i fastigheter samt fastighetstillbehör, byggnadstillbehör och, om inte annat inskrivits i fastighetsboken, industritillbehör. Tillbehör är fast egendom endast då det ägs av fastighetsägaren. All egendom som inte är fast egendom är lös egendom, vilken indelas i flera kategorier. En av dessa är lösöre; flyttbara föremål.

<sup>8</sup> Undén s 184f, Håstad s 285

<sup>9</sup> Lennander s 21, Håstad s 286f, Helander s 365

<sup>10</sup> Se bl.a. NJA 1996 s 52, Helander s 414ff, Håstad s 288f

egendom som innehas av tredje man. Efter denuntiation anses tredje man besitta panten för panthavarens räkning och säkerheten omfattas av förmånsrätt.

Med handpanträtt skall enligt förarbeten jämföras annan panträtt i lös egendom, vilken på grund av egendomens beskaffenhet kan stiftas utan vanlig tradition, och som inte omfattas av annan bestämmelse i FRL.<sup>11</sup> Härmed avses exempelvis pantsättning av enkelt skuldebrev eller annan enkel fordran genom denuntiation till sekundogäldenären enligt 31 § samt 10 § SkbrL. Även panträtt i andelsrätt eller nyttjanderätt, som uppnår sakrättsligt skydd genom denuntiation, omfattas av förmånsrätt. Panträtt i patent eller patentansökan vinner enligt 95 § patentlagen sakrättsligt skydd genom registrering, men skall enligt 102 § patentlagen behandlas såsom handpanträtt. Detta medför förmånsrätt enligt 4 § 1 st 2 p FRL. Detsamma gäller enligt 34a § samt 34i § varumärkeslagen ifråga om panträtt i rätten till registrerat varumärke respektive rätten till ansökan om registrering av varumärke. Nämnas bör också att förmånsrätt enligt 4 § 1 st 2 p FRL även följer med panträtt på grund av registrering eller underrättelse enligt lagen om kontoföring av finansiella instrument.

Handpanträtt kan också upplåtas i andra hand, sekundärpansättning, vilket ger en ny borgenär rätt att tillgodogöra sig panten sedan primärpanthavarens fordran reglerats, samt medför förmånsrätt enligt 4 § 1 st 2 p FRL. Vid sekundärpansättning av lösöre eller värdepapper uppnås sakrättsligt skydd genom denuntiation till innehavaren. Dock kan noteras den av Rodhe förespråkade, avvikande åsikten att enbart primärpanthavaren skall denuntieras då pantobjektet genom dennes försorg befinner sig hos tredje man.<sup>12</sup> Då sekundärpansättningen istället avser enstaka, enkla fordringar uppnås sakrättsligt skydd, enligt NJA 1980 s 197, genom denuntiation till sekundogäldenären. Vid pantsättning av överhypotek i enkla fordringar vid factoring är det, enligt NJA 1986 s 217, däremot tillräckligt att factorn underrättas.

Slutligen skall nämnas att handpanträtt med förmånsrätt enligt 4 § 1 st 2 p FRL kan vara både konventionell och legal. Såsom exempel på legal panträtt kan nämnas kommissionärs säkerhet i kommissionsgodset för fordringar mot kommittenten, enligt 15 och 16 §§ kommissionslagen.<sup>13</sup>

Vissa former av lösöre kan enligt 10 kap 7 § HB inte pantsättas genom tradition, och därmed inte heller genom denuntiation. Detta gäller skepp och skeppsbyggen, vilka enligt 3 kap sjölagen pantsätts genom inskrivning och överlämnande av pantbrev, samt luftfartyg och dess reservdelar, som enligt lagen om inskrivning av rätt till luftfartyg likaledes pantsätts genom inskrivning. Panträtt i dessa objekt har förmånsrätt enligt 4 § 1 st 3 p FRL och har, enligt 9 § 2 st FRL, dessutom företräde framför annan retentionsrätt än som avses i 3 kap 39 § sjölagen. I 4 § 1 st 4 p FRL stadgas att förmånsrätt följer med registrering av båtbyggnadsförskott enligt särskild lag därom.

### **2.2.1.3 Situationen vid konkurs eller utmätning**

Vid pantsättarens konkurs har panthavaren inte längre rätt att sälja objektet under hand eller enligt 10 kap 2 § HB. Istället träder tvingande bestämmelser i 8 kap 10 § KL i kraft. Borgenären tillåts enligt detta stadgande själv ombesörja försäljning av pantobjektet, men skall dessförinnan ge konkursförvaltaren möjlighet till inlösen. Om borgenären inte själv vill ombesörja försäljning, övergår denna rätt till konkursförvaltaren. Pantobjektet säljs då utan

<sup>11</sup> SOU 1969:5 s 101

<sup>12</sup> Håstad s 301ff, Walin III s 169, Rodhe s 393

<sup>13</sup> SOU 1969:5 s 101, Folkesson s 48

belastning av panträtt och borgenären får istället förmånsrätt i köpeskillingen. Trots pantsättarens konkurs kan panthavaren, enligt 3 kap 7 och 8 §§ KL, begära utmätning i panten och också få exekutionen fullbordad. Slutligen kan nämnas att en panthavare inte behöver bevaka sin fordran i konkursen för att få betalning ur panten.<sup>14</sup>

Vid utmätning av egendom som omfattas av sakrättsligt skyddad panträtt har panthavaren alltid, vilket beskrivs nedan, högre prioritet. Utmätning för oprioriterad fordran anses ha skett med förbehåll för panthavarens rätt.

## 2.2.2 Retentionsrätt

Förmånsrätt följer enligt 4 § 1 st 2 p FRL med rätt att kvarhålla lös egendom till säkerhet för fordran, dvs retentionsrätt. Retentionsrätt kan visserligen vara både konventionell och legal, men uppkommer endast i undantagsfall genom avtal. I förarbeten betonas att retentionsrätt gäller i kvarhållen egendom endast så länge borgenärens besittning består.<sup>15</sup>

Den relativt marginella skillnaden mellan handpanträtt och retentionsrätt har traditionellt ansetts bestå i att retentionsrätt, till skillnad från panträtt med dess realisationsmöjlighet, är en ren kvarhållningsrätt. Dess säkerhetsfunktion är beroende av möjligheten att framtvunga betalning genom vägran att utlämna egendom. Eftersom retentionsrätten nu i de flesta fall erhållit lagstadgad rätt att sälja objektet efter viss tid, har skillnaden mellan de två säkerhetsrätterna ytterligare minskat. Som exempel på försäljningsrätt kan nämnas lagen om näringsidkares rätt att sälja saker som inte har hämtats. Eftersom retentionsrätt trots allt inte är främst inriktad på försäljning, står det dock klart att egendomen inte måste ha bytesvärde.<sup>16</sup> Vid konkurs och utmätning skall retentionsrätt, enligt 1 kap 5 § KL samt 5 kap 13 §, 6 kap 7 §, 8 kap 11 § och 9 kap 4 § UB, behandlas på samma sätt som handpanträtt.

Enskilda retentionsrätter och förutsättningarna för deras uppkomst skall inte närmare behandlas. Nämnas kan dock att legala retentionsrätter enligt Undén kan indelas i tre grupper, som i huvudsak kännetecknas av att någon utfört arbete på, eller förorsakats kostnader av, annans egendom i hans besittning.<sup>17</sup> Det har i NJA 1985 s 205, slagits fast att endast fordran för arbete på gods som ännu innehas av borgenären kan säkras genom legal retentionsrätt. Det är dock möjligt att genom avtal skapa kopplad retentionsrätt, där egendom utgör säkerhet för flera fordringar mot samma gäldenär.<sup>18</sup> Det råder viss osäkerhet om i vilken utsträckning analogier kan göras ifrån befintliga lagrum om legal retentionsrätt. Det torde dock vara klart att det saknas utrymme för en generell regel om retentionsrätt i samtliga fall då samband föreligger mellan fordrans uppkomst och sådan gäldenärens egendom som borgenären ännu har i sin besittning.<sup>19</sup>

---

<sup>14</sup> Håstad s 316

<sup>15</sup> SOU 1969:5 s 102

<sup>16</sup> Helander s 44, Folkesson s 48f, Undén s 233f

<sup>17</sup> Undén s 237

<sup>18</sup> Se Håstad s 351. Detsamma gäller för panträtt. Dock bör noteras att dessa avtal ibland kan strida mot tvingande lag.

<sup>19</sup> Håstad s 350, Undén s 238f, Walin s 71f

## 2.3 Förmånsrätt i näringsverksamhets lösa egendom

### 2.3.1 Fordran hos hyresgäst eller arrendator

Särskild, legal, förmånsrätt i lös egendom tillhörande näringsverksamhet följer, enligt 5 § 1 st 1 p FRL, med fastighetsägares fordran hos hyresgäst eller arrendator på grund av hyres- eller arrendeavtal för lägenhet eller jord avsedd för verksamheten. Förmånsrätten omfattar maximalt ett belopp motsvarande tre månaders hyra eller ett års arrendeavgift. Galdenären måste vara näringsidkare, ett begrepp som skall tolkas på samma sätt som vid företagshypotek. Fordran behöver inte avse just hyra eller arrende, men skall ha uppkommit på grund av hyres- respektive arrendeavtalet. Exempelvis kan fordran på skadestånd komma ifråga. Förmånsrättens underlag är enligt 5 § 2 st FRL precis detsamma som vid företagshypotek, men gäller oberoende av om företagsinteckning finns eller inte.<sup>20</sup>

Förmånsrätten gäller endast då hyres- eller arrendeförhållandet består vid utmätning eller konkurs.<sup>21</sup> Vad gäller hyresförhållande har detta slagits fast genom NJA 1987 s 992.<sup>22</sup> HD konstaterade att det inte av lagregelns ordalydelse framgår huruvida bestående hyresförhållande krävs, men att så varit fallet under tidigare lagstiftning. Förarbetena till FRL förefaller inte ha åsyftat någon ändring i detta avseende. Tvärtom skulle en ändrad inställning vara svår att förena med de särskilda motiven bakom den aktuella förmånsrätten. Vid utökad förmånsrätt riskerar övriga borgenärer att drabbas hårt av tidigare hyresvärdars kvarstående fordringar. Gregow var av skiljaktig mening. Sakliga skäl, däribland motiven bakom den aktuella förmånsrätten, ger enligt hans mening vid handen att förmånsrätten bör gälla även då hyresförhållandet inte längre består. Det är till fördel för samtliga borgenärer att en hyresvärd med förmånsrätt kan avstå ifrån att begära omedelbar avhysning vid hyresgästens betalningsförsummelse. Då krav ställs på bestående hyresförhållande kan värden dock inte förlita sig på förmånsrätten, eftersom risk finns för uppsägning från hyresgästens sida. Dessutom måste värden för att inte förlora sin förmånsrätt begära utmätning eller konkurs, om han efter en tid utan betalning vill att hyresavtalet skall upphöra. Detta står i direkt strid med andra borgenärens intressen. Även Håstad är kritiskt inställd till HD:s avgörande.<sup>23</sup>

I en artikel hävdar di Meo att förmånsrätt för hyresfordringar inte kan göras gällande då galdenären vid konkursutbrott ännu inte tillträtt fastigheten. Han menar att konkursförvaltningen då inte har behov av tid för avveckling eller rekonstruktion, samt att det, då tillträde inte skett, torde vara svårt att motivera varför just kontraktsbrott i hyresförhållanden skall inta en särställning. Håstad menar istället att ändamålet att insolvent hyresgäst inte genast skall sägas upp talar för att förmånsrätt även i denna situation kan göras gällande.<sup>24</sup> Det är svårt att se varför behovet av tid till avveckling och rekonstruktion skulle vara mindre för att galdenärsföretaget exempelvis bestämt sig för att byta lokaler.

---

<sup>20</sup> Walin-Rydin s 53, SOU 1969:5 s 110

<sup>21</sup> Walin-Rydin s 53

<sup>22</sup> Se även NJA 1988 s 521

<sup>23</sup> Håstad s 376

<sup>24</sup> di Meo, Advokaten 1/95 s 20, Håstad s 376

## 2.3.2 Företagshypotek

### 2.3.2.1 Säkerhetsrättens upplåtande

Förmånsrätt i lös egendom tillhörande näringsverksamhet följer enligt 5 § 1 st 2 p FRL med företagshypotek. Genom upplåtelse av företagshypotek erhåller en borgenär säkerhet i ett föränderligt egendomskollektiv. Detta omfattar normalt gäldenärens samtliga lösa egendom, med undantag för sådana tillgångar som enligt lagstadgande inte skall ingå. Egendomen får överlåtas av gäldenären, och när så sker upphör vanligtvis borgenärens rätt. Istället kommer borgenärens säkerhet att omfatta eventuell ny lös egendom som tillfaller bolaget. Företagshypotek definieras enligt 1 kap 1 § FHL såsom "en säkerhetsrätt enligt bestämmelserna i denna lag." En klassificering är svår att göra, men Dahlgren-Rune menar att det är en särskild säkerhetsrätt i gränlandet mellan panträtt och förmånsrätt. Det kan inte sägas vara en panträtt, eftersom företagshypotek inte gäller i bestämd egendom. Den egendom som omfattas kan dessutom vanligtvis upplåtas utan att belastas av säkerhetsrätten. Det kan inte heller sägas vara en förmånsrätt, eftersom det finns ett begränsat omsättningskydd, och betalningsrätten även gäller utan hinder av preskription.<sup>25</sup> Vanligtvis betecknas dock företagshypotek såsom en förmånsrätt.

Den som upplåter företagshypotek måste enligt 1 kap 2 § FHL vara näringsidkare. Med näringsidkare förstås enligt lagens förarbeten var och en som yrkesmässigt bedriver verksamhet av ekonomisk art. Under tidigare lagstiftning kunde enbart bokföringspliktiga näringsidkare upplåta företagsinteckning, dvs motsvarigheten till dagens företagshypotek. Inför införandet av FHL pekade dock departementschefen på att detta utestängde många mindre företag, vilket sades ha negativa konsekvenser för näringslivet. Rätten att upplåta säkerhetsrätten skulle istället tillkomma samtliga näringsidkare. Det faller på borgenären att själv bedöma huruvida företagshypotek i ett enskilt fall skall godtas som säkerhet för en fordran. Enligt 1 kap 4 § 3 st FHL likställs med näringsidkare den som avser att bedriva näringsverksamhet, men ännu inte har påbörjat denna. Detta för att praktiska hinder inte skall försvåra anskaffandet av startkapital och annan kredit.<sup>26</sup>

En näringsidkare som vill upplåta företagshypotek har, enligt 1 kap 2 § FHL, rätt att i verksamheten erhålla inskrivning av visst penningbelopp, s.k. företagsinteckning. Ansökan om inskrivning skall enligt 4 kap 10 § FHL göras av näringsidkaren, men det är vanligt förekommande att den istället görs av en borgenär som ombud för gäldenären.<sup>27</sup> Inskrivningsmyndigheten utfärdar ett bevis på inteckning i form av ett företagshypoteks brev. Företagshypotek upplåts sedan, enligt 1 kap 3 § FHL, genom att näringsidkaren överlämnar företagshypoteks brevet till en borgenär som säkerhet för fordran. Beträffande överlämnandet gäller allmänna regler om tradition av lös egendom. Fordringsförhållandet är vanligtvis dokumenterat i en omslagsrevers, men även ett muntligt avtal är fullt godtagbart. Utöver befintliga fordringar, kan fordringen även vara villkorlig eller ännu inte ha uppkommit. Det är exempelvis vanligt att företagshypotek upplåts som säkerhetsrätt för en banks samtliga nuvarande och framtida fordringar mot gäldenären.<sup>28</sup>

---

<sup>25</sup> Dahlgren-Rune s 19f

<sup>26</sup> SOU 1981:76 s 137, Prop 1983/84:128 s 41

<sup>27</sup> Walin II s 29

<sup>28</sup> SOU 1981:76 s 141f, Prop 1983/84:128 s 50f, Walin II s 43ff

### 2.3.2.2 Omfattning

Företagshypotek omfattar enligt huvudregeln i 2 kap 1 § 1 st FHL näringsidkarens samtliga lösa egendom i den mån egendomen hör till den intecknade verksamheten. Det stadgas i 3 kap 1 § FHL att företagsinteckningar beviljas i all den näringsverksamhet som näringsidkaren vid varje tillfälle utövar här i landet. Inteckningen kan dock begränsas till verksamhet av viss art eller, då fråga är om produktion av elenergi genom vattenkraft eller om gruvdrift, till verksamhet inom ett visst område. Formuleringen "vid varje tid" markerar att inteckningen utgör en ram inom vilken verksamheten kan växla.<sup>29</sup>

Kravet på att egendomen skall vara näringsidkarens betyder enligt lagens förarbeten att den skall ingå i hans förmögenhet så att den är tillgänglig för hans borgenärer. Bedömningen skall enligt Dahlgren-Rune göras med iakttagande av vanliga sakrättsliga grundsatser. I den mån ett förvärv blivit borgenärsskyddat omfattas egendom inom rätt kategori av företagshypotek hos köparen. Walin hävdar istället att det saknar betydelse huruvida näringsidkarens anspråk är sakrättsligt skyddat eller inte. Även sådana anspråk som inte uppnått skydd mot överlåtarens borgenärer skall ingå i företagshypoteket.<sup>30</sup> Vad gäller egendom föremål för äganderättsförbehåll, så kan denna enligt NJA 1952 s 195 omfattas av företagshypotek hos köparen. I domen slogs fast att äganderättsförbehåll inte utesluter att köparen, trots att dennes rätt är villkorad, anses som ägare till egendomen. Om säljaren väljer att separera omfattar företagshypoteket det övervärde som tillfaller köparen.<sup>31</sup> Då egendom istället överlåtits av näringsidkaren anses den tillhöra honom fram till den tidpunkt då köparen uppnår sakrättsligt skydd. Då överlåtelsen skett med utnyttjande av äganderättsförbehåll kan, vilket uttrycktes i förarbetena till Fil, överlåtarens anspråk omfattas av dennes företagshypotek även sedan köparen fått egendomen i sin besittning.<sup>32</sup> Pantsatt egendom tillhör fortfarande näringsidkaren och skall, då övriga krav är uppfyllda, ingå i företagshypotek. Dock har panthavarens rätt givetvis företräde, en rätt som även kan ingå i panthavarens eget företagshypotek.<sup>33</sup>

I 2 kap 2 § 2 st FHL anges, i form av undantag ifrån huvudregeln i första stycket, tre kategorier av lös egendom som, trots att de tillhör den intecknade verksamheten, inte omfattas av företagshypotek.

Enligt *första punkten* i 2 kap 2 § 2 st FHL omfattar företagshypotek inte kassa- och banktillgodohavanden, aktier, andra bevis om delaktighet i bolag, obligationer, förlagsbevis och liknande skuldebrev avsedda för allmän omsättning samt andelar i aktiefonder. Begreppet kassa- och banktillgodohavanden har i doktrin orsakat tolkningsproblem. Håstad skriver att propositionen inte ger någon vägledning vid tolkning, och pekar på att det kan ifrågasättas huruvida undantaget omfattar exempelvis checkar och fordringar på kontokortsföretag, samt medel insatta på postgirokonto. I hans mening är så fallet. Troligen avsåg lagstiftaren att undanta sådant som "ligger i kassan" och snabbt kan omsättas till pengar, en tolkning som styrks av att ordet kontanter inte förekommer i lagrummet. Medel insatta på postgiro skall undantas från hypoteksunderlaget, då de är lättillgängliga och typiskt sett betraktas som likvida medel. Denna ståndpunkt bekräftas av RH 1993:81, där medel

<sup>29</sup> SOU 1981:76 s 158

<sup>30</sup> SOU 1981:76 s 144, Dahlgren-Rune s 38, Walin II s 65

<sup>31</sup> Håstad s 356

<sup>32</sup> Prop 1966: 23 s 100, Dahlgren-Rune s 38

<sup>33</sup> Walin-Rydin s 56

insätta på postgirokonto inte ansågs omfattas av företagshypotek. Dahlgren-Rune stannar vid att konstatera att uttrycket kan orsaka problem, medan Walin, med hänvisning till Håstad, menar att samtliga betalningsmedel skall räknas som kassatillgodohavanden och att pengar på lättillgängliga konton alltid skall omfattas av undantaget.<sup>34</sup> Det kan här påpekas att vägledning, trots propositionens tystnad, möjligen kan sökas i lagens förarbeten. I den proposition som föregick FIL, vartill hänvisas i förarbetena till FHL, sägs att undantaget skall omfatta "kontanter och tillgångar som snabbt kan förvandlas i reda pengar." Detta exemplifieras sedan genom bl.a. banktillgodohavanden, men utgör trots allt ett stöd för Håstads åsikt.<sup>35</sup>

Företagshypotek skall enligt förarbeten endast omfatta sådan egendom som av praktiska skäl inte på annat sätt kan utnyttjas som kreditsäkerhet. De övriga undantagen enligt första punkten motiveras så med att de tillgångar som där räknas upp, utan svårighet kan pantsättas genom tradition.<sup>36</sup> I övrigt omfattas samtliga rörelsefordringar av företagshypotek, detta oberoende av om de hänför sig till laga hypoteksegendom eller inte. Då exempelvis en fastighet sålts omfattas fordran på köpeskilling av säkerhetsrätten. Detsamma gäller för fordringar på återbetalning av skatt och avgifter samt även för goodwill. Vad gäller factoring så tillhör fordringarna vid fakturaöverlåtelse inte längre den överlåtande näringsidkaren, och enbart överhypoteket kan bli föremål för dennes företagshypotek. Däremot kan fordringarna möjligen bli föremål för factornas företagshypotek. Vid fakturabelåning tillhör fordringarna visserligen den upplåtande näringsidkaren, men factorn har, under förutsättning av sakrättsligt skydd, företräde till betalning ur tillgångarna.<sup>37</sup>

Enligt *andra punkten* i 2 kap 2 § 2 st FHL omfattar företagshypotek inte egendom av sådant slag att den kan vara föremål för panträtt på grund av inteckning. Eftersom fast egendom utesluts redan genom huvudregeln i första stycket, avses härmed tomträtt, vattenfallsrätt, skepp, skepp under byggnad samt luftfartyg, inklusive inteckningsbara reservdelar. Enligt *tredje punkten* skall företagshypotek inte omfatta sådan egendom som varken kan utmätas eller ingå i konkurs.

Slutligen skall här sägas något om medel på administrationskonto. Då betalningsinställelse meddelats, löper hypoteksborgenärerna risk att inför en eventuell efterkommande konkurs förlora delar av sin säkerhet genom att fordringar omvandlats till kassa- och bankmedel. För att undvika att säkerheten försämras kan den som administrerar betalningsinställelsen öppna ett administrationskonto i eget namn för mottagande av likvider för kundfordringar. Det har i NJA 1987 s 105 samt NJA 1989 s 705 slagits fast att denna konstruktion har avsedd verkan. Medel på administrationskonto skall tillfalla företagshypoteksborgenärer.<sup>38</sup>

### 2.3.2.3 Begränsat skydd vid överlåtelse

Företagshypotek omfattar som ovan framgått den egendom som vid varje särskild tidpunkt ingår i den verksamhet som intecknats. Då egendom överlåts kommer den normalt inte längre att ingå i säkerhetsrättens underlag.<sup>39</sup> Då överlåtelsen omfattar hela verksamheten eller en hel verksamhetsgren har borgenären dock enligt 2 kap 3 § 1 st FHL s.k. förföljelserätt. Detta innebär ett undantag från principen att företagshypotek endast omfattar egendom tillhörande

<sup>34</sup> Håstad s 359, Dahlgren-Rune s 42, Walin II s 83f

<sup>35</sup> Prop 1966: 23 s 61, SOU 1981:76 s 78

<sup>36</sup> SOU 1981:76 s 73, Håstad s 357

<sup>37</sup> SOU 1981:76 s 75, Prop 1983/84:128 s 54, Dahlgren-Rune s 42f

<sup>38</sup> Folkesson s 93, 98, Håstad s 359ff

<sup>39</sup> Prop 1983/84:128 s 34

den upplåtande näringsidkaren.<sup>40</sup> Företagshypotek gäller enligt denna regel hos förvärvaren, med företräde framför dennes borgenärer, i just den bestämda egendom som överlåtits. Om förvärvaren i sin tur överlåter eller upplåter egendomen, omfattar den ursprungliga säkerhetsrätten istället förvärvarens fordran på ersättning. Förföljelserätten går enligt 2 kap 3 § 2 st FHL förlorad om borgenären underlåter att väcka talan mot förvärvaren om betalning ur egendomen, vilket skall ske senast arton månader efter verksamhetens frånträdande och senast sex månader efter att överlåtaren eller förvärvaren lämnat underrättelse om överlåtelsen. Regeln om förföljelserätt kompletteras av 2 kap 7 § FHL, som stadgar att en borgenär, trots att fordran inte är förfallen, under vissa givna förutsättningar får söka betalning ur egendom som omfattas av företagshypotek. Exempel på de förutsättningar som skall vara för handen är att den in-tecknade verksamheten eller en väsentlig del därav överläts, eller att säkerhetens värde på visst sätt väsentligt försämras.

Då verksamheten i sin helhet överläts omfattar företagshypoteket enligt 2 kap 2 § FHL även överlåtarens fordran på ersättning, såvitt ersättningen avser egendom som vid överlåtelsen omfattades av företagshypoteket. Möjligheten att återropa säkerhetsrätt i detta surrogat är självständig i förhållande till förföljelserätten enligt 2 kap 3 § FHL. Det finns inte någon regel för hur de båda lagrummen skall kombineras, men det är enligt Walin uppenbart att den förvärvare som belastas med förföljelserätt inte dessutom skall behöva betala köpeskillingen. Förvärvaren erhåller i ett sådant fall en motfordran som kan dras av på skulden till överlåtaren.<sup>41</sup>

Då endast en verksamhetsgren överläts kan det betraktas som tveksamt huruvida 2 kap 2 § FHL alls är tillämplig. Med avseende på förföljelserätt enligt 2 kap 3 § FHL uttalas i motiven att med överlåtelse av verksamhet skall likställas överlåtelse av en verksamhetsgren. Vad gäller säkerhetsrätt i fordran på ersättning är dock förarbetena tysta på denna punkt. Walin konstaterar inledningsvis att viss tveksamhet råder, men baserar sedan sin argumentation på att lagstiftarens avsikt varit att även överlåtelse av verksamhetsgren skall omfattas. Detta påpekar han, kan orsaka svårigheter, eftersom säkerhetsrätten i surrogatet enbart skall omfatta fordringar hänförliga till laga hypoteksegendom. Det företagshypotek som alltjämt gäller i kvarvarande verksamhet omfattar dock enligt 2 kap 1 § FHL samtliga fordringar som inte är särskilt undantagna. Därmed inkluderas även de fordringar som enligt 2 kap 2 § FHL faller utanför hypoteksunderlaget. Walin menar att det rimliga är att i ett sådant fall tillämpa huvudregeln i 2 kap 1 § FHL, och endast använda 2 kap 2 § FHL då hela verksamheten överläts.<sup>42</sup> Möjligen är det av just denna anledning som lagstiftaren valt att i förarbetena inte hänvisa till överlåtelse av verksamhetsgren. Slutligen bör nämnas att även regeln om säkerhetsrätt i surrogat kompletteras av möjlighet till betalning i förtid enligt 2 kap 7 § FHL.

Enligt lagen om handel med lösöre som köparen låter i säljarens vård kvarbliva kan en köpare under vissa förutsättningar få sakrättsligt skydd trots att den egendom som förvärvats ännu befinner sig hos överlåtaren. En skriftlig, bevittnad handling över den köpta egendomen skall upprättas, kungöras samt registreras hos kronofogdemyndigheten. Sakrättsligt skydd uppnås först efter trettio dagar. Om företagshypotek dessförinnan upplåts får detta enligt 2 kap 4 § 2 st FHL företräde.

---

<sup>40</sup> Att även överlåtelse av verksamhetsgren omfattas framgår av Prop 1983/84:128 s 55.

<sup>41</sup> Walin II s 95f

<sup>42</sup> Walin II s 93ff, Prop 1983/84:128 s 54ff

### 2.3.2.4 Rätt till betalning på grund av företagshypotek

En borgenär med företagshypotek till säkerhet för sin fordran har, i konkurs eller vid utmätning, enligt 2 kap 5 § 1 st FHL rätt att, intill företagshypoteksbrevets belopp och med den företrädesrätt som inteckningen medför enligt lag, få betalt för fordringen ur egendom som omfattas av hypoteket. I den mån detta inte förslår har borgenären även rätt att få betalt ur egendomen genom ett tillägg, vilket inte får överstiga femton procent av hypoteksbrevets belopp jämte ränta. Företrädesrätten för företagshypotek i förhållande till andra förmånsrätter regleras i 5 § FRL, vartill hänvisas i 3 kap 3 § FHL. Prioritetsordningen mellan olika borgenärer med säkerhet i företagshypotek regleras istället i FHL.

Enligt 3 kap 4 § 1 st FHL ger en företagsinteckning företräde i förhållande till en annan företagsinteckning efter den tidsföljd i vilken inteckningarna söks. Inteckningar som söks på samma inskrivningsdag ger lika rätt. Enligt andra stycket har dock näringsidkaren möjlighet att, i enlighet med bestämmelserna i fjärde kapitlet, själv bestämma företrädet mellan flera inteckningar som söks på samma inskrivningsdag. Inteckning får enligt 3 kap 2 § 3 st FHL inte beviljas om den ifråga om den intecknade verksamhetens art eller giltighetsområdet skulle avvika ifrån en annan inteckning som är beviljad eller sökt i samma verksamhet.

### 2.3.2.5 Ägarhypotek och sekundärpantställning

Vid företagsinteckning förekommer inte något ägarhypotek, och då en borgenär erhållit betalning skall den borgenär som innehar efterföljande företagshypoteksbrev rycka upp. Trots detta kan näringsidkaren lämna ut det tidigare företagshypoteksbrevet som säkerhet för en annan skuld, varvid den borgenär som ryckt upp återfår sitt ursprungliga förmånsrättsläge. Håstad påpekar att uppryckningsrätten är från panträttslig synpunkt märklig, eftersom gäldenären inte frångått rådigheten över den tillgång som utgör säkerheten.<sup>43</sup>

Av det som sagts om uppryckningsrätt följer att det är möjligt för näringsidkaren att genom sekundärpantställning ge en ny borgenär säkerhet i ett eventuellt överhypotek. Denna nya borgenär erhåller säkerhet i ett visst hypoteksbrev i den utsträckning egendomen inte tas i anspråk av den primära hypotekshavaren. Vid sekundärpantställning ersätts kravet på tradition av företagshypoteksbrev med ett krav på denuntiatio till primärpanthavaren. Härvid tillämpas analogvis lagen om pantsättning av lös egendom som innehas av tredje man.<sup>44</sup> Walin-Rydin uppmärksammar i samband med sekundärpantställning ett problem som kan uppkomma vid överlåtelse av fordran. Borgenären har, då han har säkerhet i andra hand, enligt 2 kap 5 § 4 st FHL inte rätt till det tillägg som tillkommer en primärpanthavare.<sup>45</sup> Då en borgenär för flera fordringar har säkerhet i samma företagshypoteksbrev, skall han sannolikt anses ha primärsäkerhet för samtliga fordringar. I ett fall då enbart en av dessa fordringar överläts, erhåller förvärvaren endast en sekundärpanträtt och säkerheten försämras därigenom. Författarna anser att detta stämmer dåligt överens med 3 § FRL som stadgar att förmånsrätt består även om fordringen överläts.<sup>46</sup> Resonemanget framstår som något

<sup>43</sup> SOU 1981:76 s 67, Prop 1983/84:128 s 34, Håstad s 355

<sup>44</sup> Walin II s 54f

<sup>45</sup> Om den första fordringen bortfaller utvidgas dock säkerheten för den borgenär som stått i andra hand till att omfatta även tillägg.

<sup>46</sup> Walin-Rydin s 58

tveksamt, åtminstone om man betraktar företagshypotek som något mer än en ren förmånsrätt. Förmånsrätten för företagshypotek enligt 5 § FRL kvarstår i oförändrad utsträckning även efter överlåtelsen. Det som försämras är själva säkerheten, vilket inte torde strida mot 3 § FRL.

### 2.3.2.6 Konkurs

Vid gäldenärens konkurs har inteckningshavaren såsom framkommit ovan förmånsrätt till betalning ur den egendom som vid konkursbeslutet utgör underlag för företagshypoteket. Då egendomen utgörs av färdiga produkter som kan säljas i befintligt skick tillskrivs hypotekshavaren helt enkelt nettovärdet av försäljningen. I ett fall då hypoteksunderlaget istället består av råmaterial och halvfabrikat behövs dock en annan lösning. Det har så i NJA 1982 s 900 slagits fast att nettoförsäljningsvärdet, när dessa produkter säljs sedan de efter konkursutbrottet färdigställts, skall fördelas mellan hypotekshavarna och boets allmänna del. Fördelningen sker med hjälp av kostnadsproportioneringsmetoden. Denna innebär i korthet att företagshypotekshavarna får tillgodoräkna sig ett värde motsvarande de kostnader som lagts ner på produkten före konkursbeslutet multiplicerat med försäljningssumman dividerat med summan av de kostnader som lagts ner före och efter konkursen.<sup>47</sup> Sedan en borgenär tillerkänts betalning, är företagsinteckningen enligt 3 kap 5 § FHL i motsvarande utsträckning ogiltig. Detsamma gäller enligt 3 kap 6 § FHL företagshypoteksbrevet.

### 2.3.2.7 Utmätning

Företagshypotek utgör enligt 8 kap 13 § UB inte något hinder mot att egendom utmäts för annan borgenärs fordran. Dock har hypotekshavaren, under förutsättning att hans fordran anmäls innan auktion respektive köpeskillingsfördelning, rätt att erhålla betalning ur egendomen med företräde framför utmätningsborgenären. Så är dock inte fallet då det anses att hypotekshavaren oberoende av utmätt egendom har tillräcklig säkerhet. Vid bedömning härav skall hänsyn inte tas till eventuell borgenssäkerhet.<sup>48</sup> Det kan tilläggas att enbart säkerheten, aldrig ett företagshypoteksbrev, kan utmätas.<sup>49</sup>

Företagshypotek har enligt 9 § 3 st FRL företräde framför utmätning endast då företagsinteckning sökts senast dagen innan beslut om utmätning. Enligt Walin samt Walin-Rydin har en borgenär med sålunda daterat företagshypoteksbrev företräde framför en utmätningsborgenär, även i ett fall då säkerhetsrätt i företagshypotek erhållits först sedan beslut om utmätning fattats. Det är inteckningens datum som är avgörande. Håstad menar istället att regeln endast gäller företagshypotekets potentiella företräde. Då belåning sker efter utmätning skall utmätningen ges företräde.<sup>50</sup> En tillämpning av Håstads prioritetsordning kan sannolikt orsaka praktiska svårigheter. Antag att en gäldenär har tre företagsinteckningar; nummer 1, 2 och 3, daterade 3, 4 respektive 5 november 1995. Nummer 2 och 3 är belånade, medan företagshypoteksbrev nummer 1 befinner sig hos gäldenären. Den 12 september 1999 fattas beslut om utmätning i egendom som omfattas av företagshypotek. Den 16 september 1999 överlämnar gäldenären företagshypoteksbrev 1 som säkerhet till en ny borgenär. Företagsinteckningar 2 och 3 skall då ha företräde framför utmätningen, men vara efterställda företagsinteckning 1. Företagsinteckning 1 i sin tur skall vara efterställd utmätningen, men ha företräde framför inteckningar 2 och 3. Dessutom kan påpekas att en borgenär med säkerhet i senare inteckning får finna sig i att hans ställning försämras då gäldenären väljer att åter

<sup>47</sup> Håstad s 370

<sup>48</sup> Håstad s 374

<sup>49</sup> Gregow II s 101

<sup>50</sup> Walin II s 35, Walin-Rydin s 91, Håstad s 375

använda en tidigare inteckning som säkerhet. Varför skall en utmätningborgenär ha en mer förmånlig ställning?

## 2.4 Förmånsrätt i fast egendom och tomträtt

### 2.4.1 Fast egendom

Förmånsrätt i fast egendom följer enligt 6 § 1 st 2 p FRL med inteckning i egendomen. Inteckning innebär enligt 6 kap 1 § 1 st JB att en fastighetsägare, som avser upplåta panträtt i egendomen till säkerhet för fordran,<sup>51</sup> erhåller inskrivning i fastigheten av visst penningbelopp. Bevis om inteckning, pantbrev, utfärdas antingen i skriftlig form, skriftligt pantbrev, eller genom registrering i pantbrevsregistret enligt lagen om pantbrevsregister, s.k. datapantbrev. Enligt 6 kap 2 § JB upplåtes panträtt genom att fastighetens ägare överlämnar pantbrevet som pant för fordran. Beträffande traditionskravet torde enligt Walin gälla detsamma som ifråga om löpande skuldebrev.<sup>52</sup> Ett datapantbrev anses överlämnat då borgenären, eller någon som företräder denne, har registrerats som pantbrevshavare i pantbrevsregistret.

I 6 kap 3 § JB behandlas panthavarens ställning då en myndighet, vid utsökning eller i annat fall, fördelar medel mellan rättsägare i fastighet. Panthavaren har då rätt att, med den företrädesrätt inteckningen medför enligt lag, intill pantbrevets belopp få betalt för fordran förenad med panträtt i egendomen. Inteckning ger enligt 17 kap 6 § JB företräde i förhållande till annan inteckning efter den tidsföljd i vilken de sökts. Inteckningar som sökts på samma inskrivningsdag ger, såvida inte annat angivits, lika rätt. En fastighetsägare kan ta ut ett obegränsat antal inteckningar i sin fastighet. Det faller sedan på kreditgivaren att avgöra huruvida inteckningen utgör en reell säkerhet.<sup>53</sup> Panthavarens företrädesrätt i förhållande till borgenärer med andra säkerheter än fastighetspanträtt bestäms främst av prioritetsordningen i FRL.

Om pantbrevets belopp inte förslår för att täcka panthavarens fordran, erhåller denne enligt 6 kap 3 § JB ytterligare betalning ur medlen genom ett tillägg. Detta får inte överstiga femton procent av pantbrevets belopp samt s.k. utmätningsränta. Då flera pantbrev, med samma företrädesrätt eller gällande omedelbart efter varandra, upplåtits som säkerhet till samma borgenär, skall dessa vid beräkning av tillägg betraktas som ett enda pantbrev. Tillägget får utnyttjas först då pantbrevens sammanlagda belopp tagits i anspråk. I 6 kap 3 § 3 st JB stadgas att rätten till betalning ur tillägg endast tillkommer borgenär med panträtt i första hand, varför denna s.k. blockregel minskar utrymmet för sekundärpantställning. Sekundärpanträtt innebär en, genom denuntiation till primärpanthavaren sakrättsligt skyddad och av pantbrevets belopp begränsad, rätt till betalning ur egendomen sedan primärpanthavarens fordran fullt ut reglerats.<sup>54</sup>

Ett pantbrev, eller del av pantbrev, som inte utgör pant för fordran kan enligt 4 kap 2 § 2 st UB av borgenär tas i anspråk genom utmätning hos fastighetens ägare. Enligt 9 kap 14 § 1 st UB kan utmätningsborgenären därefter yrka på ianspråkstagande av fastigheten, varefter den anses utmätt och försäljning inleds. Utmätningborgenären betraktas härvid som vanlig

---

<sup>51</sup> Belåning av fastighet är den dominerande svenska kreditformen. Se Jensen s 33

<sup>52</sup> Walin III s 121. Då pantbrevet befinner sig hos tredje man kan tradition ersättas av denuntiation till denne i enlighet med lagen om pantsättning av lös egendom som innehas av tredje man. Jensen s 50

<sup>53</sup> Folkesson s 50

<sup>54</sup> Jensen s 19ff, Walin III s 122ff

panthavare. Dock omfattar, enligt 6 kap 3 § 3 st JB, rätten till betalning inte tillägg. Om borgenären istället väljer att inte yrka på ianspråkstagande, pantförskrivs enligt 9 kap 15 § UB pantbrevet eller sekundärpanträtten till honom. Inte heller i detta fall skall rätten till betalning omfatta tillägg.<sup>55</sup>

Ett obelånat, eller endast delvis belånat, pantbrev berättigar, enligt 6 kap 9 § JB, fastighetsägaren till betalning vid sådan fördelning av medel som avses i 6 kap 3 § JB. Fastighetsägaren skall, med den företrädesrätt inteckningen medför enligt lag, erhålla tilldelning motsvarande obelånat belopp. Rätten till ersättning omfattar enligt 6 kap 3 § 3 st JB inte tillägg. Vid konkurs kommer det fastighetsägaren tilldelade beloppet att tillfalla oprioriterade borgenärer.

Slutligen skall nämnas att förmånsrätt i fast egendom enligt 6 § 1 st 1 p FRL följer med fordran som enligt lag är förenad med förmånsrätt enligt denna punkt. Som exempel kan nämnas förmånsrätt enligt lagen om förmånsrätt för vissa fordringar enligt lagen om enskilda vägar.

## 2.4.2 Tomträtt

Tomträtt är, enligt 13 kap 1 § 1 st JB, en tidsbestämd nyttjanderätt till fastighet, mot årlig avgäld i pengar. Förmånsrätt följer enligt 7 § 1 st 1 p FRL med sådan fastighetsägarens fordran på avgäld som inte förfallit till betalning tidigare än ett år innan utmätning eller konkursansökning. Den privilegierade ställningen motiveras av att en fastighetsägare saknar rätt att säga upp tomträttsavtal då avgäld inte betalats.<sup>56</sup> Tomträtt är, trots sin egenskap av nyttjanderätt, så beständig att den i de flesta avseenden kan behandlas som äganderätt.<sup>57</sup> I 13 kap 1 § 2 st JB stadgas att panträtt kan upplåtas i tomträtt, vilket enligt 13 kap 7 § JB sker genom inteckning i enlighet med de regler som gäller för panträtt i fast egendom. Förmånsrätt följer, enligt 7 § 1 st 3 p FRL, även med sådan inteckning i tomträtt. Förmånsrätt i tomträtt följer dessutom, enligt 7 § 1 st 2 p FRL, med fordran som enligt lag är förenad med sådan privilegierad ställning. Som exempel kan nämnas lagen om förmånsrätt för fordran enligt lagen om förvaltning av samfälligheter.<sup>58</sup>

## 2.5 Utmätning

En borgenär utan särskild förmånsrätt kan enligt 8 § FRL genom utmätning erhålla sådan. Enligt 4 kap 30 § 1 st UB uppkommer förmånsrätten när utmätningsbeslut fattas. Då utmätning avser fast egendom, registrerade skepp och luftfartyg, eller rättigheter registrerade enligt lagen om kontoföring av finansiella instrument, uppkommer dock, enligt 2 st, förmånsrätt istället när inskrivning respektive registrering äger rum. Utmätning av lön medför enligt 7 kap 13 § UB förmånsrätt då det belopp som skall innehållas har förfallit till betalning.

Utmätning ger enligt 9 § 4 st FRL företräde framför senare utmätning av samma egendom, då inte annat följer av 4 kap 30 § 2 st UB eller 7 kap 13 § UB. Då utmätning beslutas samtidigt för två eller flera borgenärer, av vilka ingen tidigare har särskild förmånsrätt, får dessa istället

---

<sup>55</sup> NJA II 1985 s 81f, Walin-Rydin s 75, Jensen s 190f

<sup>56</sup> SOU 1969:5 s 128

<sup>57</sup> Jensen s 31

<sup>58</sup> Folkesson s 55, Walin-Rydin s 78

lika rätt till betalning.<sup>59</sup> Enligt 4 kap 11 § UB *skall* utmätning för två eller flera fordringar mot samma gäldenär ske samtidigt, under förutsättning att detta inte oskäligt fördröjer utmätning för någon av fordringarna. Så kan vara fallet exempelvis då en borgenär lämnat in ofullständig exekutionsurkund.<sup>60</sup>

Av 9 § 1 st FRL följer att förmånsrätt på grund av utmätning har lägre prioritet än samtliga övriga särskilda förmånsrätter. Vid utmätning skall förbehåll göras för tidigare upplåtna säkerhetsrätter i samma egendom. Även i brist på sådant uttryckligt förbehåll skall tidigare säkerhetsrätt ges företräde. Förmånsrätt på grund av utmätning har dock enligt 9 § 3 st FRL högre prioritet än förmånsrätt på grund av företagsinteckning, vilken sökts samma dag som beslut om utmätning fattats meddelades eller senare.<sup>61</sup> Den har även högre prioritet än förmånsrätt på grund av annan inteckning, vilken sökts samma inskrivningsdag som ett ärende angående anteckning av utmätningen har tagits upp eller senare. Det kan betonas att inteckningens datum är avgörande; inteckningbeviset kan ha överlämnats som säkerhet långt senare. Därutöver fastslås i 4 kap 29 § 1 st UB att gäldenären, sedan beslut fattats om utmätning, inte får förfoga över egendomen, genom överlåtelse eller på annat sätt, till skada för utmätningssökanden. Säkerhet, utan förbehåll för utmätningssökandens rätt, får inte upplåtas i den egendom som utmätts. Enligt 4 kap 29 § 2 st UB utgör 1 st inte något hinder mot pantsättning av pantbrev eller annan inteckningshandling som gäller i egendomen. Befintliga pantbrev kan användas för säkerhetsrättsupplåtelse, under förutsättning att de inte tagits i förvar av kronofogdemyndigheten i enlighet med 6 kap 5 § UB eller 12 kap 5 § UB.<sup>62</sup>

En utmätningssökande kan förlora sin förmånsrätt om gäldenären, genom att överlåta eller upplåta säkerhetsrätt i egendomen, handlar i strid med 4 kap 29 § 1 st UB. Efter utmätningens beslut och innan säkerställande finns stort utrymme för annans godtrosvärk.<sup>63</sup> Då godtrosvärket avser äganderätt föreligger med Hesslers terminologi en faktisk kollision, och utmätningssökandens förmånsrätt går förlorad. Avser godtrosvärket istället säkerhetsrätt med högre prioritet än förmånsrätt på grund av utmätning, föreligger en värdekollision. Utmätningssökanden behåller då sin förmånsrätt, men blir efterställd den godtrosvärvade säkerhetsrätten.<sup>64</sup>

## 2.6 Allmän förmånsrätt enligt 10 § och 10a § FRL

Bästa allmänna förmånsrätt följer, enligt 10 § 1 st 1 p FRL, med borgenärs kostnad för gäldenärens försättning i konkurs eller för beslut att dödsbos egendom skall avträdas till förvaltning av boutredningsman, samt med begravnings- och boutredningskostnader då gäldenären avlidit före konkursutbrottet. Enligt hänvisning i 2 kap 23 § KL, skall 18 kap RB tillämpas vid beslut om ersättningsberättigande konkursansökningskostnader. Vad gäller begravnings- och boutredningskostnader så kan dessa vara förmånsberättigade trots att de uppkommit först efter konkursbeslut. Den väsentliga grunden för fordringsanspråket, dvs dödsfallet, måste dock ha förelegat vid tiden för konkursutbrottet.<sup>65</sup> Enligt 10 § 1 st 2 p FRL följer allmän förmånsrätt också med arvode och kostnadsersättning till rekonstruktör eller tillsynsman enligt FReKL, tillsynsman enligt KL eller till förordnad boutredningsman.

---

<sup>59</sup> Dock erhåller panthavare som begärt utmätning i panten alltid företräde.

<sup>60</sup> Håstad s 134

<sup>61</sup> Gregow s 473

<sup>62</sup> Walin III s 64

<sup>63</sup> Prop 1980/81:8 s 471ff

<sup>64</sup> Hessler s 332ff

<sup>65</sup> Welamson s 132, SOU 1969:5 s 145

Fordran måste för att vara förmånsberättigad avse tid inom sex månader före konkursansökning eller därefter.

Allmän förmånsrätt följer, enligt 10 § 1 st 3 p FRL, även med kostnad för särskilda åtgärder som, inom sex månader före konkursansökning eller därefter, vidtagits med rekonstruktörs eller tillsynsmans godkännande eller av boutredningsman, och som uppenbart varit till borgenärernas bästa. I förarbeten till FRL sägs ”särskilda åtgärder” kunna bestå i värdering av gäldenärens rörelse eller andra tillgångar, revisors granskning av gäldenärens bokföring, eller i försäkring eller reparation av gäldenärens tillgångar. Arnesdotter anser denna exemplifiering visa att lagstiftaren närmast avsett att ge förmånsrätt till begränsade åtgärder i samband med boutredning. Det föreligger dock i hennes mening inte något hinder mot att i begreppet inkludera även upptagande av lån eller anskaffande av råvaror. Utrymmet för förmånsrätt begränsas istället av att det i efterhand måste kunna konstateras att åtgärden uppenbart varit till borgenärernas bästa. I förarbeten till FRekL konstateras dock att begreppet särskild åtgärd inte skall omfatta fordringar avseende avtal efter betalningsinställelse, vilket möjligen talar emot Arnesdotters resonemang. Kanske skall exemplifieringen i FRL:s förarbeten vara att betrakta som i det närmaste uttömmande.<sup>66</sup>

Enligt 10 § 2 st FRL gäller förmånsrätt för nu beskrivna fordringar endast i den mån beloppet med hänsyn till omständigheterna är skäligt.

Enligt 10 § 1 st 4 p FRL följer allmän förmånsrätt även med andra fordringar, vilka *grundar sig* på avtal som gäldenären med rekonstruktörens samtycke *träffat* under en företagsrekonstruktion enligt FRekL. Det är inte tillräckligt att fordran intjänats under rekonstruktionsperioden. Dock kan avtalet ha sitt ursprung innan denna tid, genom att exempelvis ett nytt anställningsavtal träffats med en tidigare anställd.<sup>67</sup> Det uppställs inte något krav på skäligt belopp, men utrymmet för förmånsrätt begränsas genom att avtalet kräver rekonstruktörens samtycke. Det kan i detta sammanhang nämnas att en borgenär utan förmånsrätt kan ha säkerhetsrätt i form av stoppningsrätt enligt KöpL, eller rätt till betalning respektive säkerhet för nya prestationer enligt 2 kap 20 § FRekL.

Allmän förmånsrätt följer därefter, enligt 10a § FRL, med fordran på ersättning för utförande av sådan revision, respektive upprättande av sådant räkenskapsmaterial, som föreskrivs i lag eller annan författning. Fordran på ersättning för upprättande av exempelvis prognoser eller kalkyler omfattas inte av förmånsrätt. Förmånsberättigade fordringar skall avse arbete som utförts de senaste sex månaderna innan konkursansökningen. Då denna förmånsrätt infördes försvann samtidigt möjligheten för bokförare och revisorer att åberopa detentionsrätt i material som de själva upprättat.<sup>68</sup>

En fordran med allmän förmånsrätt enligt 10 § eller 10a § FRL, har enligt 15 § FRL rätt till betalning framför fordran med särskild förmånsrätt enligt 5 § eller 8 § FRL i annan lös egendom än tomträtt. Det konstateras i förarbeten till FRekL att denna ordning medför en viss urholkning av företagshypotekets värde, något som dock måste accepteras. Det kan dock noteras att en rekonstruktör enligt FRekL är ansvarig för att nytillkomna fordringar inte i alltför hög utsträckning minskar företagshypotekets värde.<sup>69</sup>

---

<sup>66</sup> SOU 1969:5 s 146, Prop 1970:142 s 73, Prop 1995/96:5 s 130f, Arnesdotter s 299f

<sup>67</sup> Stangendahl s 86

<sup>68</sup> Folkesson s 155, Prop 1986/87:90 s 175, 432

<sup>69</sup> Prop 1995/96:5 s 130ff

## 2.7 Skatt och avgifter

Allmän förmånsrätt följer enligt 11 § FRL med fordran på skatt och allmänna avgifter i de fall och med de begränsningar som särskilt föreskrives. Sådana särskilda föreskrifter finns i lagen om förmånsberättigade skattefordringar m.m. Här stadgas i 1 § 1 st att förmånsrätt följer med fordran på skatt och tull samt, då så är särskilt föreskrivet, annan avgift till det allmänna. Förmånsrätten omfattar enligt andra stycket i samma paragraf inte skattetillägg, dröjsmålsavgift, förseningsavgift eller liknande, samt inte heller fordran som enligt särskild föreskrift inte skall vara föremål för förmånsrätt. Enligt 2 § föreligger förmånsrätt även i fall då annan än den skatt- eller avgiftsskyldige är betalningsskyldig för skatten eller avgiften, exempelvis vid bolagsmans ansvar för handelsbolags skatter.<sup>70</sup>

Fordran på skatt eller avgift kan i likhet med andra fordringar endast åtnjuta förmånsrätt då den uppkommit innan konkursbeslut meddelas. Frågan om när fordran på skatt eller avgift anses uppkomma ligger utanför ramen för denna uppsats, och här skall endast nämnas fordran på slutlig skatt, enligt 3 § lagen om förmånsberättigade skattefordringar m.m, har förmånsrätt endast om den tidsrymd till vilken skatten är att hänföra har gått till ända innan beslut om konkurs meddelas. Fordran på socialavgifter som betalas av arbetsgivare har enligt samma lagrum förmånsrätt i den mån avgifterna belöper på lön eller annan ersättning som utgetts före beslut om konkurs. Enligt 4 kap 1 § 1 p KL får återvinning inte ske av betalning av skatt eller avgift som avses i 1 § lagen om förmånsberättigade skattefordringar m.m. om fordringen var förfallen till betalning.

## 2.8 Lön eller annan ersättning

### 2.8.1 Förmånsrätt

#### 2.8.1.1 Skyddade borgenärer

Allmän förmånsrätt följer enligt 12 § 1 st FRL med arbetstagares fordran på lön eller annan ersättning på grund av anställningen. Enligt 5 st kan förmånsrätt även följa med fordran på pension. Till förmånsrätt enligt 12 § FRL är kopplad utbetalning av lönegarantimedel enligt LGL, vilket behandlas vidare nedan. Huruvida en fordringsägare är att betrakta som arbetstagare skall enligt FRL:s förarbeten prövas enligt allmänna civilrättsliga grundsatser. Samtliga i fallet föreliggande omständigheter, samt lagstiftningens syfte, att skydda människor som för sin försörjning är beroende av löpande löneinkomster från konkursgäldenären, skall då beaktas.<sup>71</sup> I motiven konstateras vidare att arbetstagarbegreppet skall kontinuerligt anpassas till utvecklingen, samt att beroende uppdragstagare vanligtvis är att betrakta som arbetstagare.<sup>72</sup> Den som äger aktier eller andelar i aktiebolag eller ekonomisk förening kan trots detta vara arbetstagare. Den som istället driver rörelse under enskild firma, eller som i egenskap av delägare i handelsbolag är personligen ansvarig för bolagets förbindelser, är däremot aldrig att betrakta som arbetstagare.<sup>73</sup>

Enligt 12 § 6 st FRL skall, då konkursgäldenären är näringsidkare, från förmånsrätt enligt 12 § FRL undantas den arbetstagare som själv eller tillsammans med nära anförvanter senare än

---

<sup>70</sup> Stangendahl s 86

<sup>71</sup> Förmånsrätt för lön och annan ersättning syftar även till att förhindra arbetstagarflykt då ett företag går dåligt. Detta gynnar samtliga borgenärer; se Håstad s 126.

<sup>72</sup> Schmidt s 65, Walin-Rydin s 107, SOU 1969:5 s 43, 149f, Prop 1970:142 s 88

<sup>73</sup> Schmidt s 75

sex månader före konkursansökningen ägt en väsentlig andel av företaget och som haft ett betydande inflytande över dess verksamhet.

Begreppet näringsidkare i 12 § 6 st FRL skall enligt förarbeten ges en vidsträckt innebörd och omfatta varje fysisk eller juridisk person som, med eller utan vinstsyfte, yrkesmässigt driver verksamhet av ekonomisk art. Vad gäller ”nära anförvanter,” så betecknades de vars ägarandel vid bedömning av om ägandet uppgick till väsentlig andel skulle sammanläggas med arbetstagarens, tidigare såsom ”närstående.” Genom lagändring år 1997, i syfte att uppnå överensstämmelse med ordalydelsen i EG-direktivet om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagarna vid arbetsgivarens insolvens (80/987/EEG), infördes istället uttrycket ”nära anförvanter.” Detta innefattar, vilket konstaterades i NJA 1997 s 299, endast fysiska personer. Det är dock möjligt att se igenom en juridisk person och betrakta dess ägarandel såsom tillhörande en bakomliggande fysisk person. Vid tolkning av begreppet nära anförvanter kan viss ledning hämtas ifrån närståendebegreppet i 4 kap 3 § KL. Dock bör poängteras att de två begreppen aldrig samordnats på ett sådant sätt att de erhållit precis samma innebörd. Enligt förarbeten till FRL skall vid tolkning, utöver släktskapsförhållanden, även beaktas omständigheter i det enskilda fallet.<sup>74</sup>

”Väsentlig andel” föreligger enligt tidiga förarbeten då andelen är relativt betydande, exempelvis en tredjedel. Då övriga andelar är starkt spridda kan dock en mindre del vara tillräcklig. Enligt samma förarbeten föreligger ”väsentligt inflytande” då någons inflytande över en verksamhet inneburit att det ekonomiska resultatet varit beroende av hans förmåga, ett yttrande som med all sannolikhet skall beaktas trots den språkliga ändringen till ”betydande inflytande.”<sup>75</sup> Senare förarbeten betraktar tjugo procent såsom en väsentlig andel, och menar att detta normalt, men dock inte med nödvändighet, medför relativt stort inflytande över en verksamhet.<sup>76</sup> I praxis har väsentlig andel och betydande inflytande kopplats samman. HD slog i NJA 1983 s 713 I fast att en andel är väsentlig om arbetstagaren, med hjälp av eget samt närståendes aktieinnehav, får antas ha påtagliga möjligheter att på bolagsstämma driva igenom sin vilja.

### 2.8.1.2 Skyddade fordringar

Såsom ovan framkommit avser förmånsrätt enligt 12 § FRL främst fordran på lön eller annan ersättning på grund av anställning. Till kategorin lön skall hänföras allt som utgör avlöningsförmån på grund av anställning, detta oberoende av om lönen utbetalas i form av timlön, ackordsersättning, arvode eller på annat sätt. Även ersättning för avtalade omkostnader i tjänsten, exempelvis traktamente, betraktas som lön.<sup>77</sup> Med uttrycket annan ersättning avses främst skadestånd på grund av otillåten uppsägning. Fordran på skadestånd erhåller förmånsrätt enligt 12 § FRL endast i den utsträckning skadeståndet utgör ersättning för förlorad lön.<sup>78</sup>

Förmånsrätt för lön och annan ersättning omfattar enligt 12 § 1 st FRL endast fordringar som förfallit till betalning under de sista sex månaderna av arbetstagarens anställningstid hos konkursgäldenären eller därefter. Fordringarna får inte ha förfallit till betalning tidigare än tre månader innan konkursansökning inkommit till tingsrätten. Förmånsrätten omfattar så

<sup>74</sup> SOU 1969:5 s 150f, Prop 1996/97:102 s 10ff

<sup>75</sup> SOU 1969:5 s 151, Prop 1970:142 s 137

<sup>76</sup> Prop 1996/97:102 s 10ff

<sup>77</sup> SOU 1969:5 s 152, Prop 1970:142 s 134, Walin-Rydin s 109ff

<sup>78</sup> Danhard s 113ff, 130f

åtminstone samtliga fordringar på lön under den i LAS fastställda uppsägningstiden, vilken är maximalt sex månader. Enligt 12 § 3 st FRL skall en fordran som varit föremål för tvist, under vissa förutsättningar omfattas av förmånsrätt trots att den förfallit tidigare än tre månader före konkursansökning. Dock måste konkursansökning i ett sådant fall följa inom sex månader från det att tvisten slutligt avgjorts. Då fordring inte varit föremål för tvist och det är mer förmånligt för arbetstagaren, skall, då konkurs föregåtts av förfarande enligt FReKL och konkursansökning gjorts inom ett år från företagsrekonstruktionens upphörande, anses som om konkursansökning gjorts då ansökning om företagsrekonstruktion skedde. Det skall då bortses ifrån tiden mellan ansökningarna. Den sammanlagda tid för vilken förmånsrätten gäller är även i detta fall sex månader.

Enligt 12 § 2 st FRL skall fordran på uppsägningslön omfattas av förmånsrätt under maximalt den uppsägningstid som gäller enligt 11 § LAS. Arbetstagaren är skyldig att under uppsägningstiden stå till arbetsgivarens förfogande. Dock är uppsägningstiden vanligtvis längre än vad som motiveras av konkursgäldenärens behov av arbetskraft, och arbetstagaren får då stanna hemma. Uppsägningslön för tid då arbetstagaren inte utför arbete för konkursgäldenären eller annan och inte heller driver egen rörelse, omfattas enligt 12 § 2 st FRL av förmånsrätt endast om arbetstagaren kan visa att han anmält sig hos offentlig arbetsförmedling som arbetssökande.<sup>79</sup>

Förmånsrätt för uppsägningstid omfattar enligt 12 § 2 st FRL endast lön eller ersättning som överstiger inkomst vilken arbetstagaren under samma tid haft av egen rörelse, eller förvärvat respektive borde ha kunnat förvärva i annan anställning. Med samtidig inkomst skall, under vissa i lagrummet närmare beskrivna förutsättningar, jämföras utbildningsbidrag. Med uttrycket ”annan anställning” avses varje ny anställning som arbetstagaren accepterar. Avräkning skall ske även då personerna bakom en ny arbetsgivare är desamma som bakom den tidigare, konkursdrabbade. Vid ny anställning skall, vid bedömning av vad arbetstagaren borde ha kunnat förvärva, under förutsättning av likartade arbetsuppgifter, hänsyn tas till tidigare lönenivå samt till andra anställdas lönenivå. Om löneborgenären istället avvisat av arbetsförmedlingen anvisad anställning, och inte heller har annan anställning, skall avräkning ske för vad han där skulle ha förtjänat.<sup>80</sup>

Semesterlön och semesterersättning som är intjänad före konkursansökningen omfattas enligt 12 § 4 st FRL av förmånsrätt för vad som står inne för det löpande och det närmast föregående intjänandeåret. Påpekas kan att detta stycke skall läsas fristående, och att förmånsrätten således inte begränsas av de tidsperioder som slås fast i första stycket.<sup>81</sup> I 3 § semesterlagen definieras begreppet semesterår såsom tiden från och med den 1 april ett år till och med den 31 mars påföljande år. Begreppet intjänandeår definieras i samma lagrum såsom motsvarande tid närmast före ett semesterår.

Slutligen skall nämnas att förmånsrätt enligt 12 § 5 st FRL följer med fordran på pension, vilken tillkommer arbetstagare eller dennes efterlevande för högst sex månader före konkursansökningen och därpå följande sex månader. Förmånsrätten gäller även, under vissa i lagrummet närmare beskrivna omständigheter, i fråga om pension som intjänats hos föregående arbetsgivare. Allmän förmånsrätt följer enligt 13 § FRL även med fordran på framtida pension till arbetstagare född år 1907 eller tidigare, samt till dennes efterlevande.

---

<sup>79</sup> Prop 1993/94:208 s 27ff

<sup>80</sup> Prop 1993/94:208 s 34ff, Walin-Rydin s 123f

<sup>81</sup> Se NJA 1997 s 479

## 2.8.2 Lönegaranti

I syfte att förbättra arbetstagares skydd vid arbetsgivarens insolvens, antogs år 1970 den första lagen om statlig lönegaranti. Starka sociala skäl ansågs tala för att lönefordringar bör infrias vid arbetsgivarens obestånd, en målsättning som omöjligt kan uppnås genom enbart förmånsrätt.<sup>82</sup> Den nuvarande lönegarantilagen, från år 1992, stadgar i enlighet med detta syfte i sin första paragraf att staten genom lönegaranti svarar för betalning av arbetstagares fordran hos arbetsgivare som försatts i konkurs i Sverige eller annat nordiskt land. Det kan poängteras att statlig lönegaranti alltså enbart utgår vid arbetsgivarens konkurs.

Det stadgas i 7 § LGL att betalning enligt garantin endast lämnas för sådan fordran på lön, annan ersättning eller pension, som har förmånsrätt enligt 12 och 13 §§ FRL. Därutöver kan, enligt 8 § LGL, ersättning även lämnas för löneborgenärs kostnad för gäldenärens försättande i konkurs, samt för vissa ytterligare, specificerade, kostnader. Maximiersättning för fordran med förmånsrätt enligt motsvarigheten till dagens 12 § FRL var ursprungligen kopplad till basbeloppet, och uppgick före lagändring år 1992 till 404 400 kronor för varje arbetstagare. Efter lagändringen fastslås nu i 9 § LGL att ersättning för fordran med förmånsrätt enligt 12 § FRL, uppgår till maximalt 100 000 kronor för varje arbetstagare.<sup>83</sup>

Enligt 9b § LGL ersätts lönefordran inte då det finns grundad anledning att anta att ersättning genom lönegaranti varit en av förutsättningarna för anställning eller anställningsvillkor. Regeln syftar till att undvika spekulation med lönegaranti på statens bekostnad, och kan tillämpas vid exempelvis omotiverade nyanställningar och löneförhöjningar kort före konkurs. Det kan nämnas att Walin-Rydin påpekar att beviskravet inte kan sättas alltför högt, eftersom det generellt ligger i parternas intresse att dölja vad som förekommit.<sup>84</sup> Om fordran överlåtit har förvärvaren vanligtvis inte rätt till utbetalning enligt garantin.

Då garantibelopp utbetalats inträder staten enligt 28 § LGL i arbetstagarens rätt mot konkursgäldenären. Utdelning i konkurs för sådan arbetstagarens fordran som ersatts av garantin tillfaller staten intill detta belopp.

## 2.9 Oprioriterade fordringar

Fordringar som inte är förenade med förmånsrätt har enligt 18 § 1 st FRL inbördes lika rätt till betalning. Utdelning till borgenärer med sådana oprioriterade fordringar förekommer dock endast i ett fåtal konkurser och då vanligtvis endast med några få procent. Bland oprioriterade borgenärer brukar återfinnas gäldenärsföretagets leverantörer, vilka endast sällan befinner sig i en sådan position att säkerhet eller omedelbar betalning kan krävas. Noteras kan att många leverantörer har viss möjlighet att genom äganderättsförbehåll, och därtill kopplad separationsrätt, skydda sin fordran, en möjlighet som dock inskränks av det relativt begränsade utrymmet för sakrättsligt giltiga förbehåll. Äganderättsförbehåll är exempelvis ogiltigt då köparen givits rätt att, genom infogande, konsumtion eller överlåtelse, förfoga över varan innan säljaren erhållit betalning. Huruvida köparen utnyttjat denna möjlighet eller inte saknar betydelse.<sup>85</sup>

---

<sup>82</sup> Prop 1970:201 s 60, SOU 1988:27, s 103

<sup>83</sup> Walin-Rydin s 187

<sup>84</sup> Walin-Rydin s 192f

<sup>85</sup> Håstad s 101, 185ff, Folkesson s 157

## DEL III ENGELSK RÄTT

### 3.1 Inledning

#### 3.1.1 Insolvensrättsliga förfaranden

##### 3.1.1.1 Winding-up

Då ett företag är insolvent<sup>86</sup> kan det, på ansökan av en eller flera borgenärer eller av gäldenären själv, efter beslut av rätten försättas i *compulsory winding-up*, även benämnt *liquidation*. Alternativt kan företagets ledning själv fatta beslut om *voluntary winding-up*, eller *liquidation*, vilket sedan skall kungöras.<sup>87</sup> I båda fallen tillsätts därefter en *liquidator*, vid *compulsory winding-up* inledningsvis en tillfällig, *provisional*, sådan. En *liquidator* har som uppgift att realisera företagets samtliga tillgångar samt att, i enlighet med en särskild prioritetsordning, dela ut intäkterna till de borgenärer vars fordringar uppkommit innan beslut om *winding-up*. Förfarandet medför förbud mot säraktioner från enskilda borgenärer. Kapplöpning om gäldenärens tillgångar i en situation då samtliga fordringar inte kan regleras skall på detta sätt förhindras. I det kollektiva *winding-up*-förfarandet skall samtliga borgenärsintressen beaktas. Under *compulsory winding-up* styrs *liquidator*ns agerande av rätten, medan det vid *voluntary winding-up* istället är borgenärerna som utövar inflytande. Förfarandet avslutas alltid med företagets försättande i likvidation.<sup>88</sup>

##### 3.1.1.2 Administration

Då ett företag är eller kan antas bli insolvent kan rätten, efter ansökan av en eller flera borgenärer eller av gäldenären själv, fatta beslut om *administration*. Ansökan får endast beviljas i syfte att säkerställa företagets överlevnad som *going concern*, få till stånd ett ackord eller för att åstadkomma en, i jämförelse med *winding-up*, mer förmånlig försäljning av tillgångar. Beslut om *administration* skall kungöras samt registreras hos Registrar of Companies. Redan ansökan om *administration* resulterar i ett moratorium. Detta gör beslut om *winding-up* omöjligt, samt förhindrar, då tillstånd inte ges av domstol, en borgenär att ta en eventuell säkerhet i anspråk eller få till stånd en indrivningsåtgärd. Moratoriet består under hela förfarandet.

Under *administration* leds företaget av en *administrator*, vanligtvis en revisor. *Administrator*ns uppgift är att framställa en plan för hur förfarandets syfte skall kunna uppnås, genomdriva denna, och samtidigt ansvara för företagets ordinarie verksamhet. Borgenärerna har stort inflytande under förfarandet och skall bland annat godkänna den plan som upprättats. Om så krävs får *administrator*n i avsikt att uppnå förfarandets syfte förfoga även över sådan företagets egendom som är föremål för någon form av säkerhetsrätt. *Administrator*n misslyckas ofta med att uppnå den målsättning som fastställts. Genom rättsens beslut övergår förfarandet då i *winding-up*.<sup>89</sup>

---

<sup>86</sup> Insolvens definieras som att gäldenären är "unable to pay its debts." Detta skall inte behandlas närmare, men nämnas bör att hänsyn vid denna bedömning tas till både betalningsförmåga och till förhållandet mellan tillgångar och skulder.

<sup>87</sup> Oberoende av företagets finansiella status. Här behandlas dock endast tillvägagångssättet vid insolvens.

<sup>88</sup> I.A. 1986 sec 73-160, Goode IV s 36ff

<sup>89</sup> I.A. 1986 sec 8-27

### 3.1.1.3 Administrative receivership

En borgenär med säkerhetsrätt omfattande större delen av ett företags tillgångar, vilken delvis består av *floating charge*,<sup>90</sup> kan genom att tillsätta en *administrative receiver* initiera *administrative receivership*. Avtal mellan gäldenär och borgenär avgör när ett sådant handlande är tillåtet och kan även innefatta situationer då gäldenären är solvent. En administrative receiver skall i första hand sätta sig i besittning av de tillgångar som omfattas av säkerhetsrätten, och med dessa förfara på ett sådant sätt att borgenärens fordran kan regleras. Han skall emellertid även överta ledningen av företaget, och har i denna funktion en skyldighet att arbeta för dess överlevnad som en going concern. I första hand skall dock säkerhetsborgenärens intressen beaktas. En administrative receiver får inte tillsättas då administration pågår, och administration kan inte inledas då företaget befinner sig i administrative receivership.<sup>91</sup>

### 3.1.2 Prioritetsordningen

#### 3.1.2.1 Översiktlig beskrivning

Prioritetsordningen vid utdelning kan sammanfattas enligt följande;<sup>92</sup>

1. Preferential debts
2. Seizure by way of distress
3. Floating charge
4. Oprioriterade fordringar
5. Ränta som belöper på tiden efter beslut om winding-up<sup>93</sup>
6. Efterställda fordringar

Borgenärer med annan säkerhetsrätt i gäldenärens egendom tillåts vanligtvis separera denna, och berörs då inte av ett kollektivt förfarande och prioritetsordningen vid utdelning. Separationsrätt kan föreligga såväl då gäldenären är egendomens egentliga ägare, som då den tillhör borgenären genom exempelvis ett äganderättsförbehåll. Såsom exempel på separationsrätt till egendom som i själva verket tillhör gäldenären kan nämnas *security*, som kommer att behandlas tämligen ingående. Den prioritetsordning som gäller enligt lag kan i flera avseenden förändras genom avtal. Borgenärer med *security* kan genom överenskommelse byta plats med varandra och en oprioriterad borgenär kan acceptera att efterställas övriga oprioriterade borgenärer.<sup>94</sup> Slutligen bör nämnas att kostnaderna för förfarandet, enligt I.A.1986 sec 19, 40, 115, 156 alltid skall betalas innan utdelning kan komma ifråga. Kostnaderna utgör inte en del av den egentliga prioritetsordningen, och kommer fortsättningsvis endast att nämnas i undantagsfall.<sup>95</sup>

#### 3.1.2.2 Definition av security

En borgenär med en säkerhetsrätt som inte ingår i prioritetsordningen, tillåts separera egendomen och berörs inte av ett utdelningsförfarande. För det fall att säkerhetsrätten utgör en *security* är det då gäldenärens egendom som separeras. En utförlig beskrivning av

---

<sup>90</sup> Innebörden av detta behandlas utförligt i ett senare avsnitt. Här bör endast nämnas att det närmast är jämförbart med det svenska företagshypoteket.

<sup>91</sup> I.A. 1986 sec 28-49

<sup>92</sup> Rajak s 197, SOU 1992:113 s 249

<sup>93</sup> I.A. 1986 sec 189. Detta kommer inte att behandlas närmare.

<sup>94</sup> Wood s 8ff, 72f

<sup>95</sup> Goode II s 32

*consensual security* kan hämtas hos Goode.<sup>96</sup> Han menar att denna säkerhetsrätt endast uppkommer då fyra<sup>97</sup> kriterier är uppfyllda.

För det första skall *security* vara *a right in rem*, vilket beskrivs som *a right in an asset*. Detta i motsats till de oprioriterade borgenärens *right in personam* eller *a right to an asset*, vilket avser en rättighet att göra anspråk hos gäldenären på att få sin fordran reglerad. Borgenärer med *security* har viss rätt till den upplåtna egendomen, medan oprioriterade borgenärer istället har ett anspråk på gäldenären, vilket naturligtvis kan avse egendom. Detta senare anspråk, även kallat *mere equity*, är ogiltigt i förhållande till tredje man. Då *security* upplåtes förblir gäldenären visserligen, med undantag för *legal mortgage*, ägare till den aktuella egendomen. Borgenären erhåller dock en rätt att ur denna tillgodose sin fordran; en säkerhetsrätt som är gällande även i förhållande till tredje man.

För det andra skall parternas avsikt vara att avtala om *security*. Ett avtal som saknar detta syfte kommer inte heller att ha sådan verkan, oberoende av att det ytligt sett kan förefalla röra sig om *security*. Ett exempel är *Re Cosslett (Contractors) Ltd (1996)*. I detta fall slog rätten fast att kändanden, en kommun, inte hade *security*. Avsikten med ett avtal föremål för tolkning var inte att säkerställa reglering av en fordran, utan syftade istället till att göra det möjligt för kändanden att avsluta ett byggnadsarbete för det fall att svaranden, en uppdragstagare, inte uppfyllde sin kontraktuella skyldighet att göra detta. Ytterligare en aspekt av den vikt som fästs vid parternas avsikt är att ett avtal, trots att det har formen av en överlåtelse, skall behandlas som upplåtelse av *security* om detta är dess egentliga syfte (under förutsättning att övriga kriterier är uppfyllda).

Goodes tredje kriterium är att *security* skall upplåtas av gäldenären. Detta utesluter att äganderättsförbehåll, där borgenären istället förbehåller sig viss rätt, hänförs till kategorin *security*. En konsekvens av det föregående är att inte heller ett förbehåll om att äganderätten skall övergå först när gäldenärens samtliga skulder till borgenären har reglerats utgör *security*, se *Clough Mill Ltd (1984)*, eftersom det fortfarande rör sig om ett förbehåll från borgenärens sida. Såsom äganderättsförbehåll är förfarandet dock fullt giltigt.<sup>98</sup>

Därutöver, som kriterium nummer fyra, skall *security*, för det fall att den är *fixed*, medföra en begränsning av gäldenärens rätt att förfoga över den egendom som omfattas. Det är inte förenligt med *fixed security* att gäldenären tillåts fortsätta att behandla egendomen som om den inte vore föremål för säkerhetsrätt. Situationen är här annorlunda då den upplåtna säkerhetsrätten är *floating security*, eftersom gäldenären då tillåts förfoga över egendomen i sin ordinarie verksamhet. Vid samtliga former av *security* måste den upplåtna egendomen vara identifierbar. Slutligen kan förtydligas att *security* endast kan upplåtas som säkerhet för en, befintlig eller framtida, fordran.<sup>99</sup>

Endast fyra säkerhetsrätter utgör *securities*. Dessa fyra är *charge*, *mortgage* och *pledge* som alltid uppkommer genom avtal, samt *lien* som i vissa situationer uppkommer enligt lag, och

---

<sup>96</sup> Goode II s 2ff. *Security* kan även vara *legal*, dvs uppkomma enligt lag. Föresättningsvis avses, då inte annat anges, endast *consensual security*.

<sup>97</sup> Han utgår ifrån fem kriterier, men endast fyra äger ännu tillämplighet (Se *Re Bank of Credit and Commerce International SA (1997)* där domstolen slog fast att det inte, såsom Goode hävdade, är omöjligt för en borgenär att erhålla säkerhetsrätt i fordran som gäldenären har mot honom själv, s.k. *charge back*).

<sup>98</sup> Goode III s 88f

<sup>99</sup> Goode II s 2ff, 21, Gough s 64

som dessutom kan upplåtas genom avtal (Även charge kan under speciella omständigheter uppkomma enligt lag). Den närmare innebörden och utformningen av de fyra securities behandlas nedan. I.A. 1986 sec 248(b)(i) definierar security som "any mortgage, charge, lien or other security." Med "other security" avses främst pledge, men även andra former, dock aldrig äganderättsförbehåll i egentlig mening, kan förekomma. Exempelvis har ett flygbolags rätt att, i enlighet med villkoren i Civil Aviation Act 1982 s 88, underlåta att återlämna flygplan till deras ägare innan bolaget fått sina fordringar reglerade, betraktats som "lien or other security."<sup>100</sup>

En security kan såsom framkommit vara antingen floating eller fixed. Då säkerhetsrätten är floating omfattar den ett föränderligt kollektiv av egendom, vilket gäldenären tillåts disponera i sin ordinarie verksamhet. Säkerhetsrätten "flyter" med den föränderliga egendomsmassan och borgenären saknar rätt till den specifika egendom som vid ett enskilt tillfälle ingår i kollektivet. Då en security istället är fixed, omfattar den viss bestämd egendom som gäldenären inte fritt får disponera över. Borgenären har redan genom avtalet viss rätt till den upplåtna egendomen.<sup>101</sup>

Security kan också betraktas ur ett funktionellt perspektiv. Begreppet sträcker sig enligt detta synsätt över ett mycket vidsträckt område och omfattar alla avtal som har till syfte att ge upphov till någon form av säkerhet för fordran. Denna definition, som tar fasta på den funktion ett avtal fyller, sägs ha vunnit visst erkännande inom praxis och doktrin. Som ett exempel på detta pekar Gough på avgörandet i Aluminium Industrie Vaasen BV v Romalpa Aluminium Ltd (1976), där rätten hänvisade till ett äganderättsförbehålls *security function*.<sup>102</sup> Dock förefaller detta uttalande istället närmast tyda på att rätten uppmärksammat likheten mellan security och säkerhetsrätt i form av äganderättsförbehåll. I doktrinen förespråkar Diamond införandet av en enhetlig lag om säkerhetsrätter. I denna bör enligt hans åsikt den funktionella synen anläggas, så att samma regler gäller för både securities i traditionell mening och för övriga säkerhetsrätter.<sup>103</sup> Det finns dock inte något som tyder på att en sådan lagstiftning kommer att införas inom överskådlig framtid.

### 3.1.2.3 Common law och Equity

För full förståelse av de enskilda securities är det viktigt att klargöra innebörden av och skillnaden mellan *common law* och *equity*. Uppdelningen i *common law*, som utvecklats av courts of common law, och *equity*, som utvecklats av the Court of Chancery, har viktiga konsekvenser på säkerhetsrätternas område.

Common law började utvecklas redan på medeltiden och är fortfarande ett "levande" regelsystem, helt baserat på praxis, som ständigt växer genom nya domstolsavgöranden. Domstolarnas avgöranden verkar retroaktivt; de skapar inte nya regler utan förklarar istället vad som alltid varit gällande rätt. Common law blev tidigt ett ganska stelbent regelverk, både med avseende på materiella och processuella regler, och som ett resultat av detta började equity att utvecklas. En viktig maxim är "*equity should follow the law*."<sup>104</sup> Avsikten har aldrig varit att skapa regler som står över common law, utan istället skall equity komplettera och utveckla det ursprungliga systemet genom etiska hänsynstaganden. Sedan 1800-talet har

---

<sup>100</sup> Bristol Airport v Powdrill (1990), Brown s 120f, 124ff

<sup>101</sup> Goode II s 15

<sup>102</sup> Gough s 4f

<sup>103</sup> Diamond s 10f

<sup>104</sup> Citat: Kiralfy s 16. Dessutom Kiralfy s 1ff

equity varit ett eget fullständigt regelverk, vilket fortfarande endast har till syfte att komplettera common law.<sup>105</sup> Equity har kritiserats för att ha avvikit från sitt egentliga etiska syfte. Enligt ett referat av Dunn, menar Halliwell att equity på samma sätt som common law fastnat i ett stelbent regelverk. De etiska frågorna har alltmer kommit i skymundan och endast sedan länge fastslagna regler och principer beaktas.<sup>106</sup> Halliwell påpekar att ”*equity is alive and well and living in Australia*” (sid 150), och anser att det då inte borde vara omöjligt att återupprätta dess ”sanna” form även i England.

På säkerhetsrätternas område kallas de securities som uppkommit genom common law för *legal interest* eller *legal security*, medan de som har sitt ursprung inom equity benämns *equitable interest* eller *equitable security*. Prioritetsordningen mellan dessa rättigheter, både inom respektive grupp samt grupperna emellan, regleras av regelverk och principer som är lika fullt utvecklade inom equity som inom common law. Equitable security har en något svagare ställning jämfört med legal security om det uppstår konkurrens dem emellan.<sup>107</sup> Noteras bör dock kravet på att många securities skall registreras för att uppnå full effekt mot tredje man. Detta har medfört att det i viss utsträckning uppstått en lagstadgad prioritetsordning, där hänsyn inte tas till skillnaden mellan legal och equitable security.

Det är också av vikt att notera skillnaden mellan *legal ownership* och *equitable ownership*. Den som innehar legal ownership till egendom är dess egentliga ägare och framstår utåt sett också som sådan. Legal ownership regleras av common law. Equitable ownership, även kallat *beneficial ownership*, regleras av equity och kan överlåtas separat, varvid legal ownership kvarblir hos överlåtaren. Mottagaren erhåller rättigheter i equity, men framstår utåt sett inte som ägare. Distinktionen aktualiseras, på säkerhetsrätternas område, främst vid mortgage.<sup>108</sup>

Slutligen skall konstateras att endast pledge samt vissa former av mortgage och lien utgör legal securities. De övriga, däribland floating charge, är equitable. Detta behandlas närmare nedan.

### 3.1.2.4 Generella prioritetsregler för securities

Den mest grundläggande principen vid rangordning av konkurrerande securities är *nemo dat quod non habet*; ”ingen kan ge det han inte har,”<sup>109</sup> med den alternativa benämningen *qui prior est in tempore prior est in iure*. Innebörden är helt enkelt att den security som först upplåtits erhåller högst prioritet.<sup>110</sup> Denna regel tillämpas både då de konkurrerande säkerhetsrätterna utgörs av endast legal eller av endast equitable securities, samt även då legal och equitable securities konkurrerar med varandra. Principen har dock genom ytterligare prioritetsregler kommit att inskränkas i väsentliga avseenden.<sup>111</sup> Främst bör i detta sammanhang nämnas den princip som säger att legal security erhåller högre prioritet än en tidigare upplåten equitable security, under förutsättning att borgenären vid vederlagets överlämnande inte hade vetskap, faktisk eller constructive (se avsnitt 3.4.5.1), om den

---

<sup>105</sup> James s 27ff, Kiralfy s 16f

<sup>106</sup> Modern Law Review, jan. 1999 s 141f

<sup>107</sup> Gough s 16ff, Kiralfy s 18f

<sup>108</sup> James s 32, Kiralfy s 19

<sup>109</sup> SOU 1995:52 s 90

<sup>110</sup> Då säkerhetsrätten ursprungligen varit floating charge är den dag då kristallisering skett utgångspunkt för bedömning av fixed charge.

<sup>111</sup> Goode II s 78f, Gough s 11

tidigare säkerhetsrätten.<sup>112</sup> Exempelvis kan en equitable charge på detta sätt bli efterställd en senare säkerhetsrätt i form av legal mortgage. Prioritetsordningen kan även kastas om genom att en borgenär på annat sätt genom godtrosvärv erhåller högre prioritet än en tidigare upplåten security.

Då konkurrerande securities utgörs av säkerhetsrätt i gäldenärens utestående fordringar bestäms prioritetsordningen dem emellan av en regel som fastslagits i *Dearle v Hall* (1828). Den först upplåtna säkerhetsrätten erhåller generellt sett högst prioritet. Dock blir den, då denuntiering till sekundogäldenären inte skett, efterställd en senare security, under förutsättning att dennas innehavare i god tro, dvs utan faktisk eller *constructive* (se avsnitt 3.4.5.1) vetskap, denuntierat sekundogäldenären.

De generella prioritetsreglerna äger tillämpning med avseende på samtliga securities, vari inkluderas kristalliserad och okristalliserad floating charge. Genom införandet av krav på registrering har de dock i viss utsträckning satts ur spel. En oregistrerad registreringspliktig security erhåller nu lägre prioritet än en senare upplåten, korrekt registrerad dito. Genom kravet på registrering, och införandet av särskilda register, minskar också utrymmet för god tro, vilket omöjliggör användning av flera generella prioritetsregler. Prioritetsordningen mellan flera registreringspliktiga och oregistrerade säkerhetsrätter, samt mellan flera icke registreringspliktiga säkerhetsrätter avgörs dock helt av generella regler.

## 3.2 Preferential debts

Preferential debts skall vid winding-up och administrative receivership, samt då en borgenär tar upplåten egendom i sin besittning, betalas så snart kostnaderna för förfarandet reglerats. Motsvarande regel saknas vid administration, där målsättningen är att samtliga borgenärer skall behandlas lika. Dock kan noteras att I.A. 1986 sec 19 stadgar att arbetstagares fordran på lön på grund av anställningsavtal ingått eller accepterat, ”*adopted*,” av administratören, har högsta prioritet vid förfarandets avslutande.<sup>113</sup> Vad gäller winding-up regleras betalningsordningen av I.A. 1986 sec 175, där det även sägs att preferential debts i första hand skall belasta egendom som annars tillfaller oprioriterade borgenärer. Även egendom föremål för floating charge får tas i anspråk, men först sedan denna möjlighet uttömts. Situationen då en administrative receiver förordnats eller en borgenär tagit egendom i sin besittning är, enligt I.A. 1986 sec 40 respektive C.A. 1985 sec 196, densamma. Också här skall i första hand egendom som inte är föremål för security belastas. Samtliga fordringar tillhörande kategorin preferential debts har, enligt I.A. 1986 sec 175 lika rätt till betalning, och för det fall att gäldenärens egendom inte räcker till skall utdelning ske proportionellt.

En uttömmande uppräkningslista av de fordringar som hänförs till kategorin preferential debts finns i I.A. 1986 sec 386 sched 6 och kan sammanfattas enligt följande;

1. Statens fordran på innehållen källskatt avseende ett år före fristdagen.<sup>114</sup>

---

<sup>112</sup> Goode II s 79f

<sup>113</sup> Goode IV s 279. Innebörden av begreppet *adopted* skall inte närmare utredas. I *Greenwood v Martin's Bank* (1933) uppställdes krav på ”*assumption of responsibility*.”

<sup>114</sup> ”Fristdagen” definieras, med avseende på samtliga preferential debts, av I.A. 1986 sec 387 (3). Vid voluntary winding-up åsyftas den dag då beslut om sådant förfarande fattas, och vid compulsory winding-up den dag då provisional liquidator utses (om så inte sker åsyftas den dag då beslutet fattas). För det fall att compulsory winding-up omedelbart åtföljer administration åsyftas istället den dag då beslut om administration fattas. Vid administrative receivership syftar uttrycket på dagen för beslut om sådan.

2. Statens fordran på mervärdesskatt, avseende sex månader före fristdagen, samt på bilskatt och ”spelskatt” avseende ett år före fristdagen.
3. Sociala avgifter avseende ett år före fristdagen.
4. Pensionsavgifter
5. Arbetstagares fordran på lön avseende fyra månaders arbete före fristdagen samt semesterersättning m.m. Beloppet är, såvitt avser fordran på utestående lön, begränsat till £ 800.<sup>115</sup>

De skatter och avgifter som ingår i uppräknningen skall inte behandlas närmare. Däremot skall privilegiet för arbetstagares fordran på lön och semesterersättning m.m. beskrivas något mer ingående.

Som nämnts är det belopp arbetstagaren kan utfå med anledning av utestående lön, begränsat till £ 800. Ett eventuellt resterande tillgodohavande utgör en oprioriterad fordran. Den möjlighet till betalning som ges i I.A. 1986 kompletteras dock av ytterligare lagstiftning. Enligt E.R.A. 1996 sec 182 har arbetstagaren, under förutsättning att arbetsgivaren är insolvent och arbetstagaren blivit uppsagd, även rätt till ersättning från the National Insurance Fund. Begreppet insolvent definieras enligt sec 183 såsom att beslut om voluntary eller compulsory winding-up fattats, att en administrative receiver förordnats eller att beslut fattats om administration. Rätten till ersättning omfattar, enligt sec 184, främst obetald lön avseende högst åtta veckor, semesterersättning avseende högst sex veckor samt den uppsägningslön som den anställde är berättigad till. Utbetalning sker omgående.<sup>116</sup> Den totala ersättningen får, enligt sec 186, inte uppgå till mer än £ 210 per vecka. Då ersättning utbetalats i enlighet med dessa regler träder staten enligt sec 189, med avseende på rätt till betalning enligt den i I.A. fastställda ordningen, i arbetstagarens ställe. Först då statens fordran i sin helhet reglerats har arbetstagaren rätt till betalning.

### 3.3 Seizure by way of distress

I.A. 1986 sec 176 behandlar den situation som uppstår då en borgenär, högst tre månader innan beslut om gäldenärsföretagets compulsory winding-up, har *”distrained upon the goods or effects of the company.”* Begreppet *”distrain”* kan definieras som *”to seize goods by way of distress.”*<sup>117</sup> Borgenären tar, med stöd av lag, viss gäldenärens egendom i sin besittning, som en form av säkerhetsrätt för fordran mot gäldenären. Enligt stadgandet medför seizure by way of distress rätt att vid compulsory winding-up, med företräde framför floating charge, tillgodose sin fordran ur den aktuella egendomen. Då boets övriga tillgångar inte är tillräckligt stora för att tillgodose krav från borgenärer med preferential debts, skall dock dessa i första hand regleras. Som ett förtydligande kan återigen nämnas att detta stadgande endast skall tillämpas vid compulsory winding-up.

Rätt till seizure by way of distress tillkommer enligt *”ancient common law”*<sup>118</sup> en hyresvärd, med avseende på oreglerade hyresfordringar. Värden tillåts att, som täckning för fordran, ta i sin besittning sådan egendom som befinner sig på det uthyrda området. Tidigare omfattade denna rättighet även egendom tillhörande tredje man, men inskränktes genom Law of

<sup>115</sup> Översättningen till svenska är hämtad ifrån SOU 1992:113 s 249

<sup>116</sup> Goode IV s 159

<sup>117</sup> Oxford Reference s 130

<sup>118</sup> Gough s 507

Distress Amendment Act år 1908 till att endast avse egendom tillhörande hyresgästen.<sup>119</sup> En motsvarande rätt till seizure, då kallad *contractual power of seizure*, kan genom avtal även skapas till förmån för andra borgenärer. Också dessa erhåller en privilegierad ställning vid winding-up, men då i form av security.<sup>120</sup>

Det bör påpekas att seizure by way of distress inte är samma sak som att genom utmätning erhålla säkerhetsrätt i gäldenärens egendom. Beslut om utmätning, *execution*, åtföljs av utfärdande av *writ of execution*. Med stöd av denna kan sedan verkställande myndighet säkerställa utmätningen. Borgenären erhåller vid utmätning en säkerhetsrätt som är efterställd samtliga befintliga securities; även en ännu okristalliserad floating charge har högre prioritet. Då gäldenären är solvent orsakar detta inte några svårigheter. Utmätningens borgenären kan då göra anspråk på egendomen i enlighet med den gäldenärens förfoganderätt som är en del av floating charge. Vid insolvens har floating charge däremot företrädesrätt, oberoende av kristalliseringstidpunkt.<sup>121</sup>

## 3.4 Floating charge

### 3.4.1 Översiktlig beskrivning

Floating charge kan beskrivas som en equitable security i ett föränderligt kollektiv av egendom. Säkerhetsrätten är till en början inte knuten till vissa bestämda tillgångar, utan omfattar istället ett ”flöde av egendom” hos gäldenären. När vissa angivna händelser inträffar ”kristalliseras” säkerhetsrätten och övergår till att, i form av en fixed charge, istället omfatta specifika tillgångar.<sup>122</sup> Fram till den tidpunkt då säkerhetsrätten kristalliseras får gäldenären disponera egendomen i sin normala affärsverksamhet utan att den belastas av security.<sup>123</sup> I.A. 1986 sec 251 definierar floating charge som ”a charge which, as created, was a floating charge,” detta för att markera att säkerhetsrätten skall behandlas som en floating charge även om den kristalliseras före ett insolvensförfarandes inledande.

Allt som krävs för upplåtande av floating charge är ett avtal, utan särskilda formkrav, mellan gäldenär och borgenär. För att uppnå skydd mot krav från tredje man krävs dock registrering. Teoretiskt sett är det möjligt för såväl en enskild individ som för företag att upplåta floating charge. I praktiken kan säkerhetsrätten dock enbart upplåtas av företag (och jordbrukare), eftersom floating charge i en enskild persons egendom, genom de formkrav samt krav på specificering av den inkluderade egendomen som uppställs i Bills of Sale Acts 1878 samt 1882, i princip förlorat all effekt.<sup>124</sup> Det kan tilläggas att det inte finns någon exakt definition av floating charge och inte heller någon skriftlig lagstiftning som reglerar dess omfattning. Detta får istället utläsas av rättspraxis.

---

<sup>119</sup> Vissa statliga och kommunala myndigheter har rätt till seizure by way of distress, Gough s 312, vilket dock inte kommer att diskuteras närmare.

<sup>120</sup> Gough s 319, 507, 985f

<sup>121</sup> Goode II s 50, Gough s 13

<sup>122</sup> Re Panama, New Zealand and Australia Royal Mail Co. (1870)

<sup>123</sup> Re Yorkshire Woolcombers' Association Ltd (1903), Goode s 48

<sup>124</sup> Gough s 52, SOU 1992:113 s 246-247, Gower s 89f

### 3.4.2 De kategorier av egendom som kan omfattas

Floating charge upplåtes typiskt sett till en bank som genom ett s.k. *debenture*<sup>125</sup> erhåller security i gäldenärens samtliga befintliga och framtida tillgångar. Vanligtvis får banken då fixed charge över en eventuell fastighet samt maskiner som stadigvarande används i verksamheten, och floating charge över omsättningstillgångar, både befintliga och sådana som senare tillfaller bolaget. Detta är dock endast ett exempel på säkerhetsrättens utformning och omfattning.

I *Re Yorkshire Woolcombers'* gav Romer L.J en ingående beskrivning av floating charge. Han inledde sitt yttrande med påpekandet att han inte avsåg ge en exakt definition av begreppet, samt att det inte var otänkbart att en säkerhetsrätt kunde utgöra floating charge även utan att uppfylla samtliga uppräknade kriterier. Därefter övergick han till att beskriva floating charge, som enligt hans mening skall omfatta både befintlig egendom och sådan som senare tillfaller bolaget. Egendomen skall vara av ett sådant slag att dess sammansättning kan antas förändras inom ramen för gäldenärens ordinarie verksamhet. Varulager, pågående arbeten, fordringar samt kassa- och banktillgodohavanden nämndes som lämpliga. Ytterligare ett kriterium var att gäldenären har tillåtelse att fritt disponera egendomen fram till den tidpunkt då säkerhetsrätten kristalliseras. Rättstillämpningen utgår fortfarande i stort sett ifrån denna beskrivning av floating charge. Kriteriet att säkerhetsrätten skall omfatta både befintlig och framtida egendom har dock nyanserats av senare rättspraxis. I *Re Bond Worth Ltd* (1980) slogs fast att det är möjligt att avtala om floating charge i endast befintliga eller i endast framtida tillgångar. I detta avgörande hänvisade Slade J. till att det i *Yorkshire Woolcombers'* uttryckligen påpekats att en säkerhetsrätt möjligen kan vara floating charge utan att uppfylla samtliga där uppräknade kriterier. En möjlig konstellation är att gäldenären tillåts fortsätta verksamheten och disponera över den egendom som omfattas av säkerhetsrätten, men samtidigt förbinder sig att överlämna försäljningsintäkterna till borgenären. Borgenären erhåller genom ett sådant avtal fixed charge över försäljningsintäkterna.<sup>126</sup>

I typfallet ingår ett bolags samtliga befintliga och framtida tillgångar, med undantag för sådant som är föremål för fixed security, i en floating charge. Detta betecknas vanligtvis just som att säkerhetsrätt upplåts i samtliga gäldenärens nuvarande och framtida tillgångar. Dock blir effekten densamma även utan uttrycklig hänvisning till ”befintliga och framtida tillgångar.” Om floating charge inte uttryckligen begränsats till endera av tillgångsslagen, förutsätts den omfatta båda. Som framkommit är det även möjligt att avtala om en mer begränsad floating charge, över enbart en del av verksamheten eller ett viss slags tillgångar. Det kan således finnas flera parallella floating charge, som omfattar skilda tillgångar. I detta sammanhang kan dessutom noteras att en gäldenär som redan upplåtit floating charge har möjlighet att över en del av samma tillgångsmassa, till förmån för en annan borgenär, avtala om floating charge med högre prioritet än den första. En gräns har dock dragits vid möjligheten att upplåta en andra floating charge över precis de tillgångar som omfattas av en

---

<sup>125</sup> Begreppet är svårdefinierat, men innebär närmast ett dokument som medför, erkänner eller symboliserar ett fordringsförhållande, Gower s 322f, *British India Steam Navigation Co v IRC* (1881).

<sup>126</sup> Goode s 728

som tidigare upplåtits. Förfarandet är visserligen tillåtet, men medför att den sist upplåtna säkerhetsrätten erhåller lägre prioritet än den första.<sup>127</sup>

Uppräkningen i *Re Yorkshire Woolcombers'* av egendom lämplig att omfattas av floating charge är inte uttömmande. Med ett fåtal undantag är det istället så att alla kategorier av tillgångar kan omfattas, under förutsättning att dessas sammansättning kan antas förändras inom ramen för gäldenärens ordinarie verksamhet. För det fall att företaget exempelvis handlar med fastigheter kan dessa omfattas, trots att fastigheter typiskt sett inte kan sägas vara en omsättningstillgång.<sup>128</sup> Av betydelse är endast förhållandena i det enskilda fallet.<sup>129</sup> Den egendom som är undantagen är främst av sådan art att det sannolikt inte skulle komma ifråga att låta den omfattas av floating charge. Som exempel kan nämnas att det redan år 1882 i *Re Clyntin Plate* fastslogs att företagets bokföring inte kan omfattas.

### 3.4.3 Registreringskrav

För att upplåtelse av floating charge skall vara gällande mellan gäldenär och borgenär krävs endast ett formlöst avtal. I förhållande till bolagets övriga borgenärer samt vid insolvensförfaranden är situationen en annan. C.A. 1985 sec 395(1) stadgar att en charge som faller under någon av punkterna i sec 396(1) inom 21 dagar skall registreras hos Registrar of Companies (sec 395, 399). Floating charge faller under sec 396(1)(f), "*a floating charge on the company's undertaking or property*" samt ofta även under sec 396(1)(a), "*a charge for the purpose of securing any issue of debentures.*" I registret skall enligt sec 401(1)(b) anges datum för upplåtandet, fordringens belopp, en kort beskrivning av den upplåtna egendomen samt borgenärens namn. Om registrering inte sker inom den angivna tiden är borgenärens säkerhetsrätt inte skyddad i förhållande till bolagets övriga borgenärer<sup>130</sup> eller en eventuell liquidator eller administrator. Dessutom leder en underlåten registrering till att fordringens förfallotid accelereras, genom att borgenären får rätt till att om han så önskar kräva betalning i förtid.<sup>131</sup> Möjligen kan en så långtgående påföljd parterna emellan tyckas onödig. Borgenären har trots allt möjlighet att själv ombesörja registrering inom den angivna tidsperioden.

Det slogs i *R v Registrar of Companies, ex p Central Bank of India* (1986) fast att Registrar of Companies inte har möjlighet att bevilja registrering då en begäran om sådan inkommer för sent. Gäldenären eller borgenären, som enligt C.A. 1985 sec 399 båda är behöriga att

---

<sup>127</sup> Benjamin Cope & Sons Ltd (1914), *Re Automatic Bottle Makers Ltd* (1926), Goode s 87, Gough s 120

<sup>128</sup> Dock kan ibland krav på dubbel registrering, se vidare avsnitt 3.7.4, orsaka svårigheter. Då floating charge över fast egendom är ovanligt kommer dock detta inte att behandlas närmare.

<sup>129</sup> Gough s 116

<sup>130</sup> Det är föremål för debatt huruvida det härmed avses både borgenärer med säkerhetsrätt och oprioriterade borgenärer. Det går att peka på ett avgörande från 1906 (*Re Cardiff Workmen's Cottage Co.*) vilket kan tolkas som att domstolen bedömde att stadgandet endast avser oprioriterade borgenärer (jämför McCormack s 104ff). Gough är dock mot bakgrund av flera avgöranden av motsatt åsikt (s 458, 742f). Exempelvis uttalades det i *Re Monolithic Building Co, Tacon v Monolithic Building Co.* (1915) att uttrycket "*void as against any creditor*" i motsvarigheten till dagens Companies Act avser både borgenärer med säkerhetsrätt och oprioriterade borgenärer. År 1991 gjorde domstolen i *Bank of Scotland v TA Neilson & Co* utifrån dagens lagstiftning samma bedömning. I den fortsatta framställningen är utgångspunkten att stadgandet omfattar samtliga borgenärer. Dock är säkerhetsrätten vid gäldenärens solvens skyddad mot senare upplåtna, registreringspliktiga, oregistrerade floating charges.

<sup>131</sup> McCormack s 104.

ansöka om registrering, har dock, enligt sec 404, möjlighet att erhålla ett domstolsbeslut på att säkerhetsrätten trots allt skall få registreras. Ett sådant tillstånd meddelas inte om det kan förväntas inkräkta på någon annans rätt i oskälig utsträckning. En eventuell ogiltighet inträder inte automatiskt, utan talan måste väckas om att få säkerhetsrätten förklarad ogiltig.<sup>132</sup>

### 3.4.4 Kristallisering

Före kristallisering omfattar floating charge ett ”flöde av egendom” inom de kategorier av egendom som säkerhetsrätten upplåtits i. Genom kristallisering upphör gäldenärens rätt att fritt förfoga över egendomen i sin ordinarie verksamhet. Därigenom övergår borgenärens säkerhetsrätt till att i form av fixed charge istället gälla i den specifika egendom som vid kristalliseringstidpunkten faller inom en aktuell egendomskategori. Då egendom, inom rätt kategori, inflyter efter kristallisering blir även denna, enligt Re Lind (1915), föremål för den nya fixed charge. Det kan tilläggas att det förekommer att partiell kristallisering tillämpas. Gäldenären förlorar då sin förfoganderätt över den del av egendomsmassan som omfattas av kristallisering och borgenären får en fixed charge. I förhållande till övrig egendom förblir säkerhetsrätten i form av floating charge oförändrad.<sup>133</sup>

De händelser som föranleder kristallisering kan delas in i tre grupper; avslutande av bolagets verksamhet, ingripande från borgenärens sida genom besittningstagande, samt vilka händelser som helst som enligt avtalet medför att floating charge kristalliseras och gäldenärens förfoganderätt upphör.<sup>134</sup>

Vad gäller avslutande av bolagets verksamhet så omfattar detta endast att winding-up inträffar eller att bolaget på annat sätt upphör med sin verksamhet. I winding-up får verksamheten, enligt I.A. sec 87, 167 samt Sched. 4, endast fortsättas om det är behövligt för en förmånlig avveckling. Även om så sker kristalliseras floating charge. Det slogs i Re Crompton & Co. Ltd (1914) fast att det i avsaknad av en uttrycklig överenskommelse om motsatsen, förutsätts att parterna vid avtalet avsett att säkerhetsrätten skall kristalliseras vid winding-up eller då verksamheten på annat sätt faktiskt upphör. Administration och administrative receivership faller inte inom denna kategori, eftersom det inte är oförenligt med dessa förfaranden att verksamheten fortsätter. Detsamma gäller, enligt Re Woodroffes (Musical Instruments) Ltd (1986), för det fall att en annan floating charge kristalliseras.<sup>135</sup>

Ett ingripande från borgenären måste, för att resultera i kristallisering, ske i syfte att omvandla säkerhetsrätten till fixed charge samt vara tillåtet enligt avtalet. Då annat inte avtalats anses ingripande vara tillåtet närhelst gäldenären brister i sina åligganden.<sup>136</sup> Borgenärens ingripande måste dessutom frånta företaget dess kontroll över tillgångarna. Det vanligaste sättet att åstadkomma detta är att tillsätta en administrative receiver. Detta är dock enligt I.A. sec 29 endast möjligt för en borgenär som har säkerhetsrätt, fixed och floating, i större delen av den egendom som tillhör bolaget. Borgenärer med mindre omfattande floating charge, som inte heller har fixed charge i tillräckligt stor utsträckning, får istället själva ta kontroll över tillgångarna. Det kan noteras att en borgenär med floating charge, oberoende av eventuell rätt att utse administrative receiver, enligt I.A. 1986 sec 32, kan begära att domstol

---

<sup>132</sup> Se exempelvis Independent Automatic Sales Ltd v Knowles and Foster (1962)

<sup>133</sup> Goode II s 74f

<sup>134</sup> N.W. Robbie & Co. Ltd v Witney Warehouse Ltd (1963), Goode II s 59f, 91f

<sup>135</sup> Goode II s 60ff

<sup>136</sup> Halsbury's 7(2) s 943

utser en s.k. *official receiver* för att realisera den egendom som omfattas av säkerhetsrätten. Förfarandet är dock tidskrävande och möjligheten utnyttjas därför sällan.<sup>137</sup> Borgenären har även möjlighet att begära att domstol fattar beslut om att bolaget inte längre fritt får disponera över tillgångarna. Detta medför dock inte i sig kristallisering.<sup>138</sup>

Till sist står det också parterna helt fritt att själva avtala om att vissa händelser skall föranleda kristallisering. Det kan antingen föreskrivas att borgenären då vissa händelser inträffar, eller om parterna så önskar då han finner det lämpligt, skall få begära kristallisering eller också att kristallisering automatiskt skall följa på en viss händelse. Gough sammanför dessa båda tillvägagångssätt under beteckningen "*express crystallisation*." Borgenären bör för att skydda sin rätt, exempelvis avtala om att kristallisering skall ske när en efterställd floating charge kristalliseras. Detta eftersom den ursprungligen efterställda säkerhetsrätten i brist på sådant avtal, se exempelvis *Griffiths v Yorkshire Bank* (1994), genom övergången till fixed charge får företrädesrätt. Det har förekommit mycket kritik och osäkerhet rörande denna variant av kristallisering. Kritiken har rört de möjliga negativa konsekvenserna för tredje man om en floating charge tillåts kristalliseras utan att det på något sätt synliggörs. Osäkerheten har bestått i att rättspraxis på området till synes inte varit enhetlig. Det är möjligt att visa på uttalanden i domar som snarast talar emot giltigheten av *express crystallisation*.<sup>139</sup> Dock står det efter avgörandet i *Re Brightlife Ltd* (1987) klart att klausuler om *express crystallisation* äger giltighet.

### 3.4.5 Korrekt registrerad floating charge-prioritetsfrågor

#### 3.4.5.1 Före kristallisering

Innan kristallisering skett har gäldenären i normalfallet rätt att inom ramen för sin ordinarie verksamhet fritt disponera den egendom som omfattas av floating charge, genom försäljning eller genom att upplåta ytterligare säkerhetsrätter. Den borgenär som har säkerhetsrätt i form av floating charge är mycket oskyddad. Gäldenären har rätt att upplåta fixed security i egendom föremål för floating charge, vilket generellt sett ger fixed security företrädesrätt. Han har också rätt att upplåta ytterligare en eller flera floating charge som kan ges högre prioritet än den ursprungliga. En gräns dras först vid möjligheten att upplåta en andra floating charge över precis de tillgångar som omfattas av en tidigare. Upplåtandet medför visserligen inte ogiltighet, men den sist upplåtna säkerhetsrätten blir, i enlighet med regeln om *nemo dat*, efterställd den första.<sup>140</sup>

Den borgenär som finner sin floating charge vara efterställd en tidigare, var kanske inte medveten om existensen av en sådan när han ingick avtal med gäldenären. I ett sådant fall skall *the doctrine of constructive notice* tillämpas, vilket innebär att någon anses ha vetskap om ett visst förhållande, trots att så faktiskt inte är fallet. Rätten slog i *Wilson v Kelland* (1910) fast att övriga borgenärer anses äga kännedom om de floating charges som registrerats hos Registrar of Companies, detta oavsett om de faktiskt haft sådan vetskap eller inte. Någon motbevisning är inte tillåten. Borgenären åläggs därmed en form av undersökningsplikt och om han inte uppfyller denna får han helt enkelt skylla sig själv.<sup>141</sup> Det bör påpekas att the

---

<sup>137</sup> Gough s 232, Goode II s 60ff

<sup>138</sup> Halsbury's 7(2) s 944

<sup>139</sup> Se exempelvis *R. v Consolidated Churchill Copper Corporation Ltd* (1978) samt Gough s 238, 417, Halsbury's 7(2) s 993

<sup>140</sup> *Benjamin Cope & Sons Ltd* (1914), *Re Automatic Bottle Makers Ltd* (1926), Goode II s 86ff

<sup>141</sup> C.A. 1985 sec 395 (1), McCormack s 133

doctrine of constructive notice i många fall inte har någon inverkan på prioritetsordningen. Regeln om nemo dat ger automatiskt företräde till den först upplåtna säkerhetsrätten. Dock medför the doctrine of constructive notice att principen från Dearle v Hall inte kan åberopas. Utrymme för god tro saknas.<sup>142</sup>

Gäldenärens rätt att före kristallisering disponera över egendomen är vidsträckt och det förekommer att det vid upplåtandet av floating charge avtalas om s.k. *restrictive clauses* som syftar till att begränsa denna förfoganderätt och öka värdet av borgenärens säkerhet. Den vanligaste formen av restrictive clause fråntar gäldenären rätten att upplåta säkerhetsrätter som får företräde framför eller blir jämställda med den ursprungliga borgenärens floating charge (se exempelvis Brunton v Electrical Engineering Corpn (1892)). Det finns dock inte någon begränsning i möjligheten att föreskriva villkor och förbud; i Reynolds Bros (Motors) Pty Ltd v Esanda Ltd (1984) godkändes exempelvis ett förbud mot viss specificerad försäljning. Vilken verkan en restrictive clause har mot tredje man bestäms av *existence but not the contents doctrine*.<sup>143</sup> Det slogs i Wilson v Kelland (1910) fast att the doctrine of constructive notice endast gäller själva förekomsten av en floating charge, inte förekomsten av och innehållet i en eventuell restrictive clause. Om en efterkommande borgenär inte haft faktisk vetskap om förekomsten av en restrictive clause så skall han inte drabbas av den.<sup>144</sup>

Vad gäller situationen för en okristalliserad floating charge vid administration eller administrative receivership hänvisas till avsnitt 3.4.5.2.

### 3.4.5.2 Efter kristallisering

Då floating charge kristalliseras övergår den till att i form av fixed charge gälla i viss specifik egendom. Gäldenärens fria förfoganderätt över den upplåtna egendomen upphör härigenom. Borgenärens ställning i förhållande till borgenärer med andra säkerhetsrätter avgörs efter denna tidpunkt i enlighet med de regler som gäller för fixed charge. Härav följer att en kristalliserad floating charge erhåller högre prioritet än en annan, ursprungligen högre prioriterad, floating charge som ännu inte kristalliserats.

Som ovan framkommit kan express crystallisation ske oberoende av gäldenärens finansiella status. En händelse inträffar, som enligt avtal mellan parterna skall medföra att säkerhetsrätten övergår ifrån floating till fixed, och detta sker oberoende av gäldenärens ekonomiska ställning. Det står parterna fritt att avtala om vilka händelser som skall föranleda express crystallisation respektive ge borgenären rätt att begära sådan. I dessa fall tillämpas, under förutsättning att administration eller administrative receivership inte inletts, enbart de regler som gäller för fixed charge i allmänhet.

---

<sup>142</sup> Vad gäller köpare av egendom som omfattas av floating charge, så anser Goode II s 45, att dessa inte omfattas av the doctrine of constructive notice. Gough förefaller vara av motsatt åsikt och citerar, s 810, Siebe Gorman & Co. v Barclays Bank (1979), där rätten ansåg att registrering innebär ”*notice to all the world*.” Vilket synsätt som är det korrekta har inte någon större betydelse, eftersom gäldenären normalt tillåts disponera egendomen i sin ordinarie verksamhet. Intressant blir frågan först då gäldenären handlat utanför denna. Köparen måste då enligt Goodes synsätt ha faktisk vetskap om floating charge för att hans rätt skall påverkas, medan Gough menar att han anses ha sådan vetskap. Dock måste köparen, enligt C.A. 1986 sec 35, även ha faktisk vetskap om att gäldenären handlat utanför sin ordinarie verksamhet, och har han sådan vetskap är han illa ute oberoende av eventuell floating charge.

<sup>143</sup> Se Gough s 221f, 808f

<sup>144</sup> Gough s 225f

Förfarandet med express crystallisation har som ovan framkommit blivit kraftigt ifrågasatt. Dess kritiker hävdar att förfarandet genom sin brist på publicitet, den nya fixed charge behöver inte registreras, har negativa konsekvenser för tredje man, som kan påverkas av att säkerhetsrätten plötsligt är fixed snarare än floating. Gough anser denna kritik vara *”at best heavily overstated and at worst unsound.”*<sup>145</sup> När floating charge kristalliserats och övergått till att vara fixed charge, regleras dess ställning i förhållande till andra säkerhetsrätter under den fortsatta verksamheten enligt de generella principer som reglerar fixed charge i allmänhet.<sup>146</sup> Trots att själva kristalliseringen inte synliggörs för berörda tredje män, så måste borgenären i många fall vidta ytterligare åtgärder för att hans fixed charge skall uppnå bästa möjliga ställning i förhållande till andra säkerhetsrätter. Dessa åtgärder blir med nödvändighet synliga för en försiktig nytillkommen borgenär. Det är även möjligt för en senare borgenär att göra en form av godtrosvörvärv. Det fåtal fall som medför fördel framför övriga borgenärer för den borgenär som ursprungligen haft säkerhetsrätt i floating charge berättigar enligt Gough inte kritiken.<sup>147</sup>

Då kristallisering skett i samband med ett insolvensförfarande, eller då borgenären tagit egendomen i sin besittning, aktualiseras ytterligare principer, utöver de som generellt gäller för fixed charge. Säkerhetsrättens ursprungliga status som floating charge medför att den, jämfört med fixed charge, är föremål för ett flertal särbestämmelser.

När kristallisering föranletts av, eller föregått,<sup>148</sup> winding-up har borgenären enligt prioriteringsordningen inte full rätt till den egendom som omfattas av säkerhetsrätten. Som ovan framkommit skall, enligt I.A. 1986 sec 175, preferential debts betalas ur egendom som är föremål för floating charge<sup>149</sup> i den mån de inte kan erhålla full betalning ur sådana tillgångar som annars skulle tillfalla oprioriterade borgenärer. Att preferential debts har företrädesrätt innebär att säkerhetsrätten även blir efterställd kostnaderna för förfarandet. Enligt *Re Barleycorn Enterprises Ltd (1970)* har dessa kostnader företräde framför preferential debts också i förhållande till sådana tillgångar som omfattats av floating charge. Denna företrädesrätt i förhållande till floating charge gäller dock, enligt *Re Regent’s Canal Ironworks Co (1875)*, inte samtliga kostnader för förfarandet, utan enbart utgifter förorsakade av realisation av egendom.<sup>150</sup>

Det slogs i *Re Lind (1915)* fast att även egendom som efter kristallisering tillfaller bolaget och som tillhör rätt kategori omfattas av en floating charge. Ett undantag görs dock för egendom som influerats på grund av verksamhet som bedrivits av liquidator i winding-up. Sådan egendom tillfaller oprioriterade borgenärer. De nytillkomna tillgångar som tillfaller en kristalliserad säkerhetsrätt har aldrig varit föremål för en floating charge, men är trots detta efterställda preferential debts. Detta förklaras av att preferential debts har företräde framför all egendom som omfattats eller kunde ha omfattats av en viss floating charge.<sup>151</sup>

En komplicerad situation uppstår då en floating charge enligt avtal har högre prioritet än en fixed charge, vilken i sin tur har företrädesrätt framför preferential debts och kostnaderna för

---

<sup>145</sup> Gough s 420

<sup>146</sup> Gough s 253

<sup>147</sup> Gough s 420f

<sup>148</sup> Om ett ianspråkstagande avslutats, d.v.s. egendomen har realiserats, före beslut om winding-up, påverkas borgenären dock inte av insolvens.

<sup>149</sup> Härmed avses, enligt I.A. 1986 sec 251 *”a charge which as created was a floating charge.”* Att den eventuellt kristalliserats före beslut om winding-up är utan betydelse.

<sup>150</sup> Goode IV s 170, Halsbury’s 7(2) s 948

<sup>151</sup> Gough s 131f

förfarandet. Det finns särskilt tre rättsfall som behandlar denna fråga ingående.<sup>152</sup> I det tidigaste, *Waters v Widdows* (1984), slog rätten fast att preferential debts i ett fall som det i frågeställningen skall ha företrädesrätt framför både fixed och floating charges. Nicholson J. menade att parterna genom att föreskriva att fixed charge skall vara efterställd floating charge, visat att deras avsikt inte varit att inskränka gäldenärens rätt att disponera över egendomen. I det andra fallet, *Re Woodroffes (Musical Instruments) Ltd* (1986), blev resultatet det motsatta. Dock var frågan i detta fall inte tvistig. I det sista fallet, *Re Portbase Clothing Ltd* (1993) dömdes i enlighet med *Waters v Widdows*. I domen sades med hänvisning till *Woodroffes Ltd* att frågan i det fallet inte varit tvistig, och att rätten därmed inte var bunden av utslaget. Goode är kritiskt mot den lösning som slagits fast genom *Waters v Widdows* och *Re Portbase Clothing Ltd* och förordar istället den som använts i *Woodroffes Ltd*.<sup>153</sup> Han anser det vara uppenbart att innehavaren av floating charge genom subrogation bör erhålla den prioritet som egentligen skulle ha tillkommit innehavaren av fixed charge. Enligt hans förslag skall floating charge därför i en utsträckning som motsvarar storleken av fixed charge erhålla företrädesrätt framför preferential debts. I *Woodroffes Ltd* hänvisade rätten till denna modell och valde också att följa den.

Även när kristallisering föranletts av ingripande från borgenären, genom förordnande av en administrative receiver eller genom eget besittningstagande, är säkerhetsrätten efterställd preferential debts samt kostnader för förfarandet (I.A. 1986 sec 40, 44 samt C.A. 1985 sec 196). Kostnaderna för förfarandet avser i detta fall ersättning till administrative receiver samt kostnader förorsakade av avtal som denne ingått eller anställningsavtal som accepterats. Administrative receiver är själv ansvarig för att dessa fordringar regleras, men har regressrätt mot bolaget.<sup>154</sup>

Noteras bör avgörandet i *Re H & K (Medway) Ltd, Mackay v IRC* (1997). I fallet hade en administrative receiver tillsatts under en floating charge som enligt avtal var efterställd en annan. Föremål för prövning var huruvida preferential debts har företrädesrätt även framför den högre rankade floating charge som ännu inte kristalliserats. Rätten slog fast att så var fallet. Det uttalades att preferential debts, då en administrative receiver förordnats, har företräde framför samtliga floating charge upplåtna av gäldenären.<sup>155</sup> Att en borgenär tillsatt en administrative receiver utgör inte något hinder för en annan borgenär med floating charge att utse ytterligare en. Dock måste den sist förordnade "vänta på sin tur" medan den först förordnade utför sitt uppdrag. Vad gäller kravet på att säkerhetsrätten skall omfatta större delen av gäldenärens tillgångar så avser det endast de tillgångar som kvarstår efter att eventuella tidigare säkerhetsrätter upplåtits. Här kan även påpekas att inte heller winding-up utgör hinder för en borgenär att tillsätta en administrative receiver. Dock har en sådan administrative receiver endast rätt att förfoga över den egendom som omfattas av säkerhetsrätten. För det fall att en administrative receiver redan har utsetts när winding-up inträffar har han i konsekvens med det föregående rätt att fullgöra sitt uppdrag.<sup>156</sup>

Administration föranleder inte automatiskt kristallisering. Dock kan det naturligtvis avtalas om att express crystallisation skall ske vid administration, men en kristalliserad floating

---

<sup>152</sup> Gough s 998ff

<sup>153</sup> Goode IV s 170f

<sup>154</sup> Enligt I.A. 1986 sec 44, delvis förändrad genom I.A. 1994, är en administrative receiver personligen betalningsansvarig för alla avtal han ingår. Dock har han, med högsta prioritet, rätt till ersättning från gäldenärsbolaget (se *Re Glyncorwg Colliery Co. Ltd* 1926).

<sup>155</sup> All England Law Report 1997:2 s 322ff

<sup>156</sup> Goode IV s 206ff

charge behandlas i detta fall på samma sätt som en okristalliserad. En ansökan om administration medför, enligt I.A. 1986 sec 10, att borgenären är förhindrad att ta i anspråk den egendom som omfattas av säkerhetsrätten. Däremot är han fortfarande berättigad att om han så önskar utse en administrative receiver (detta under förutsättning att hans säkerhetsrätt omfattar större delen av gäldenärens egendom; I.A. 1986 sec 29). När administration faktiskt inletts är borgenären, enligt I.A. 1986 sec 11(3), både förhindrad att ta i anspråk den egendom som omfattas av säkerhetsrätten och att utse en administrative receiver. Administration medför, enligt I.A. 1986 sec 19, att floating charge blir efterställd kostnader för avtal slutna, eller anställningsavtal accepterade, av administratören samt, i andra hand, för ersättning till administratören. För det fall att administratören utnyttjar sin rätt enligt I.A. 1986 sec 15 att disponera över den egendom som omfattas av floating charge, erhåller borgenären istället säkerhetsrätt i vederlaget.

### 3.4.6 Effekt av att registreringskravet inte efterlevts

En floating charge som inte registrerats får stå tillbaka för en annan som uppfyllt registreringsplikten, även i en situation då borgenären haft vetskap om existensen av en oregistrerad tidigare floating charge då han ingick sitt avtal (se *Re Monolithic Building Society*). Detta gäller också då det avtalats att den senare, korrekt registrerade, säkerhetsrätten skall vara subsidiär eller jämställd i förhållande till den första. Domstolen tolkade i *Re S Abrahams & Sons (1902)* en klausul med formuleringen att en senare upplåten floating charge skulle vara jämställd med en tidigare, som att den skulle vara jämställd endast med en eventuell tidigare, korrekt registrerad floating charge. Genom att kravet på registrering inte uppfyllts fick den senare säkerhetsrätten företräde.<sup>157</sup> Samma principer gäller också då fixed security enligt avtal är efterställd floating charge. För det fall att ett företag upplåtit flera floating charge till olika borgenärer som alla underlåtit att uppfylla krav på registrering, avgörs prioritetsordningen dem emellan av den generella regeln om *nemo dat*.<sup>158</sup>

I winding-up har borgenären vid bristande registrering endast en oprioriterad fordran, detta oavsett om säkerhetsrätten kristalliserats före beslut om winding-up (*Carncross v Wilson's Motor Supplies Ltd (1924)*). Innan ett insolvensförfarande inletts har dock borgenären, enligt avgörande i *Mercantile Bank of India*, som en konsekvens av att säkerhetsrätten är gällande mellan avtalsparterna, rätt att i enlighet med villkoren i avtalet ta den upplåtna egendomen i anspråk. När ett sådant anspråkstagande avslutats före inledande av winding-up blir det bindande gentemot liquidator och oprioriterade borgenärer. Det är klarlagt att anspråkstagandet måste ske under beaktande av att floating charge pga bristande registrering kan tvingas stå tillbaka för andra säkerhetsrätter. Det är dock osäkert hur denna bedömning skall göras. Rätten uttalade i *Bank of Scotland v TA Neilson & Co*, att denna fråga måste beaktas, men tillhandahöll inte någon lösning på konflikten.<sup>159</sup>

Vad gäller administrations inverkan på en oregistrerad floating charge, så beskrevs denna utförligt av Millett J. i *Re Barrow Borough Transport Ltd (1990)*. Han menade att effekten är mycket begränsad, eftersom en administrator alltid, enligt I.A. 1986 sec 15, har vidsträckt rätt att disponera den egendom som är föremål för floating charge, vare sig denna är registrerad eller inte. Han får exempelvis, utan att begära rättens tillstånd, sälja egendom som omfattas

---

<sup>157</sup>McCormack anser, s 133, det vara möjligt att avtala om att en registrerad security skall vara efterställd en oregistrerad. Hans resonemang gäller dock fixed security och han återoppar inte något rättsfall till stöd för sin åsikt.

<sup>158</sup>Se Gough s 742ff, Goode II s 40

<sup>159</sup>Gough s 744f

av floating charge. Efter försäljningen belastas egendomen inte längre av säkerhetsrätten. Innehavaren av en registrerad floating charge har istället säkerhetsrätt i vederlaget, en rättighet som inte tillkommer innehavaren av en oregistrerad floating charge.

## 3.5 Oprioriterade fordringar

### 3.5.1 Möjlighet till utdelning

I denna kategori hamnar alla de borgenärer som inte haft möjlighet, eller inte varit förutseende nog, att tillförsäkra sig någon form av säkerhetsrätt. Detta naturligtvis med undantag för dem som genom särskilt lagstadgande hamnar högre upp i prioritetsordningen. Oprioriterade fordringar har lika rätt till betalning, och för det fall att gäldenärens egendom inte räcker till skall utdelning ske proportionellt. Oprioriterade borgenärer går helt lottlösa ur omkring nittio procent av alla winding-up. I de fall då utdelning faktiskt sker erhåller de vanligtvis endast ett belopp motsvarande några få andelar av sin ursprungliga fordran.<sup>160</sup> Det har med anspelning på denna situation sagts att den så grundläggande principen om pari passu i praktiken utgör en princip om *"equality of misery."*<sup>161</sup>

### 3.5.2 Leverantörer

Det är vanligtvis svårt för en leverantör att tillförsäkra sig security för en fordran, och därigenom förbättra sin ställning i prioritetsordningen. Dock har många leverantörer möjlighet att genom äganderättsförbehåll undvika att vid winding-up tvingas lita till en oprioriterad fordran.

Enligt Sale of Goods Act 1979 sec 17 övergår äganderätt från säljare till köpare vid den tidpunkt parterna avtalat. Säljaren har alltid möjlighet att i väntan på betalning förbehålla sig äganderätt till den egendom som levereras, en möjlighet som inte påverkas av att köparen tillåts sälja samma egendom vidare. Vid en eventuell winding-up har säljaren i ett sådant fall separationsrätt till den egendom som ännu finns kvar hos köparen.<sup>162</sup> Det är även, enligt *Clough Mill Ltd v Martin* (1984), möjligt att ingå avtal om att äganderätt skall övergå först när borgenärens samtliga fordringar på gäldenären reglerats. Även i detta fall får borgenären vid winding-up naturligtvis separera eventuell kvarvarande egendom.<sup>163</sup>

Möjligheten till äganderättsförbehåll med verkan mot tredje man begränsas till vad som nu beskrivits. År 1976 syntes visserligen avgörandet i *Aluminium Industrie Vaasen B.V. v Romalpa Aluminium Ltd* ytterligare förbättra leverantörernas ställning vid winding-up, vilket dock senare kom att visa sig felaktigt. I fallet ansågs även de medel som influtit till köparen, då denne i sin tur sålt egendomen vidare, omfattas av den ursprunglige leverantörens äganderättsförbehåll. Även dessa medel tilläts separeras vid winding-up. Senare praxis har dock genom preciseringar och inskränkningar kommit att kraftigt reducera de möjligheter som öppnade sig genom Romalpa. Det anses nu att äganderättsförbehåll i förhållande till vederlag istället utgör charge, vilken vid winding-up blir ogiltig pga bristande registrering (se vidare under avsnitt 3.7.2.1). Avgörandet i Romalpa har helt spelat ut sin roll.<sup>164</sup> Det har

---

<sup>160</sup> Clarke s 88

<sup>161</sup> Clarke s 88

<sup>162</sup> Goode II s 6

<sup>163</sup> Goode III s 88

<sup>164</sup> *Modern Law Review*, sept 1991 s 736ff. Se även Håstad, *Insolvensrättsligt Forum* 1995 s 53

även gjorts gällande att äganderättsförbehåll, med verkan mot tredje man, kan omfatta nytillverkade produkter som producerats av de varor leverantören sålt men ännu inte uppburit betalning för. Avgörandet i Clough Mill visade dock att detta är omöjligt. Även ett sådant äganderättsförbehåll betraktas som en förtäckt charge, ogiltig med anledning av bristande registrering.<sup>165</sup>

*The Review Committee of Insolvency Law and Practice* behandlade i sitt betänkande användandet av äganderättsförbehåll. Ett avskaffande av förfarandet var inte önskvärt menade kommittén, eftersom äganderättsförbehåll har så mycket gemensamt med security. Ett avskaffande av det förstnämnda och ett bibehållande av det senare ansågs omöjligt. Däremot ansåg kommittén att ett registreringsförfarande, jämförbart med det som enligt C.A. 1985 gäller för securities, lämpligen borde införas. Bristande registrering skulle leda till ogiltighet i förhållande till liquidator, administrator och övriga borgenärer.<sup>166</sup> Sannolikt var det kommitténs uttalade ovilja att diskutera säkerhetsrätter på ett mer övergripande plan som hindrade att de föreslog ett gemensamt register för samtliga säkerhetsrätter.

Några år senare publicerade *The Diamond Committee*, som fått i uppdrag att se över säkerhetsrätterna, ytterligare ett betänkande. Denna kommitté förespråkade en enhetlig lag om säkerhetsrätter och ett gemensamt registreringsförfarande. Utgångspunkten var den funktionella synen; att alla säkerhetsrätter har samma funktion och därför bör behandlas lika.<sup>167</sup>

Någon förändring i enlighet med dessa rekommendationer har inte skett. Äganderättsförbehåll har samma funktion som security, men behandlas trots detta på samma sätt som oinskränkt äganderätt.

### 3.6 Efterställda fordringar

Inledningsvis skall nämnas att vissa fordringar är efterställda enligt lag, och därmed skall regleras först när samtliga borgenärer med högre prioritet erhållit full betalning. Exempelvis är en aktieägares fordran mot bolaget är efterställd enligt I.A. 1986 sec 74, under förutsättning att fordran uppkommit just i borgenärens egenskap av aktieägare. Lagstiftningens uppräknings av efterställda fordringar är uttömmande. En domstol kan inte genom tillämpning av equity omvandla ytterligare fordringar till efterställda.<sup>168</sup>

En fordran kan även göras efterställd genom avtal. Med avseende på prioriterade fordringar behandlas detta nedan. Här skall dock sägas något om efterställning emellan oprioriterade fordringar. Det slogs i *Re British and Commonwealth Holdings plc* (1992) fast att det inte strider mot principen om *pari passu* att avtala om efterställning av en oprioriterad fordran. Ett sådant avtal äger giltighet även vid winding-up. Efterställningen kan ske genom *turnover subordination* eller genom *contractual subordination*. Det förstnämnda innebär att den utdelning som skulle komma en borgenär till del istället lämnas över till en annan borgenär. Först när denna andra borgenär erhållit betalning upp till den nivå parterna beslutat kan den efterställda borgenären ta del av utdelningen. *Contractual subordination* innebär istället att den utdelning som skulle tillkommit en borgenär, delas ut till samtliga andra borgenärer enligt principen om *pari passu*. Även här kan en bestämmelse finnas om att den efterställda

---

<sup>165</sup> Goode III s 89

<sup>166</sup> Cork s 368ff. Se även SOU 1988:63 s 76

<sup>167</sup> Diamond s 2ff

<sup>168</sup> Goode IV s 160f

borgenären skall få delta i utdelningen när en viss annan borgenär erhållit ett förutbestämt belopp.<sup>169</sup>

## 3.7 Fixed security

### 3.7.1 Separationsrätt

#### 3.7.1.1 Rätt att separera egendom vid winding-up

En kardinalprincip inom engelsk insolvensrätt är att borgenärer med fixed security har möjlighet att stå utanför winding-up genom att separera den egendom som omfattas av säkerhetsrätten.<sup>170</sup> I *Re Carapark Industries Pty Ltd in liquidation* (1967) uttrycktes detta som att de rättigheter som tillkommer en borgenär med fixed security existerar utanför och opåverkade av winding-up. Gough skriver att en borgenär med fixed security kan handla "*as if the company were not in liquidation.*"<sup>171</sup> Borgenären har dock möjlighet att istället välja att delta i winding-up, men det är svårt att se det fördelaktiga i att inte istället separera egendomen.

För det fall att den separerade egendomen inte är tillräcklig för att reglera den bakomliggande fordringen, får borgenären med avseende på det resterande beloppet en oprioriterad fordran. Då realisation istället inbringar ett belopp större än borgenärens fordran är denne skyldig att överlämna överskottet till liquidatorn.<sup>172</sup> Det kan i detta sammanhang även nämnas att borgenären, i den mån säkerhetsrätten omfattar framtida egendom, får tillgodogöra sig även sådan egendom som inflyter efter att beslut fattats om winding-up. Detta framgår av *Re Reis ex p Clough* (1904) samt *Re Lind, Industrials Finance Syndicate Ltd v Lind* (1915).<sup>173</sup>

Den bakomliggande orsaken till borgenärernas rätt att separera tillgångar som omfattas av fixed security är att anspråket avser *a right in rem*. Egendomen tillhör visserligen gäldenären,<sup>174</sup> men då han upplåter security fransäger han sig sin rätt i motsvarande utsträckning. Som en följd av detta får egendomen separeras av borgenären och påverkas inte av utdelningsförfarandet vid winding-up. Med hänvisning till avsnitt 3.4.5.2 kan påminnas om att floating charge enligt särskilt stadgande inte oinskränkt får tas i anspråk av borgenären, detta trots att säkerhetsrätten efter kristallisering utgör en fixed charge. Det måste beaktas att borgenärens rätt är efterställd preferential debts samt kostnaderna för förfarandet.<sup>175</sup>

#### 3.7.1.2 Förhållandet vid administration samt administrative receivership

Redan ansökan om administration resulterar enligt I.A. 1986 sec 10 i ett moratorium, vilket förhindrar en borgenär att göra anspråk på den fixed security som tillkommer honom. Enligt I.A. 1986 sec 11 kvarstår detta förbud mot säranktioner även sedan administration påbörjats. Under den tid förfarandet pågår kan borgenären endast med administrators tillåtelse eller

---

<sup>169</sup> Gough s 1025f, Wood s 9ff

<sup>170</sup> I.A. 1986 sec 283, Gough s 994

<sup>171</sup> Goode IV s 55

<sup>172</sup> Goode IV s 55, 167

<sup>173</sup> Gough s 950

<sup>174</sup> Detta framgår bland annat av I.A. 1986 sec 15 som lyder "*any property of the company subject to a security....*"

<sup>175</sup> Goode IV s 152, Gough s 131f

domstols medgivande utnyttja sin säkerhetsrätt. En administrator har, enligt I.A. 1986 sec 15, rätt att efter domstols godkännande avyttra egendom som omfattas av fixed security. Sker detta har borgenären istället säkerhetsrätt i vederlaget.

Vad gäller administrative receivership så bör enbart nämnas att detta förfarande endast i undantagsfall har en direkt inverkan på en borgenär med fixed security. Administrative receivership skall i huvudsak enbart påverka sådan egendom som i form av säkerhetsrätt upplåtits till den borgenär som förordnat en administrative receiver. Övriga borgenärer, med visst undantag för borgenärer med säkerhetsrätt i form av floating charge, kan oinskränkt göra anspråk på sina säkerhetsrätter. Dock kan en administrative receiver, med rättens tillstånd enligt I.A. 1986 sec 43, avyttra egendom som omfattas av security. Borgenären erhåller i ett sådant fall istället säkerhetsrätt i vederlaget.<sup>176</sup>

### 3.7.2 Beskrivning av de inkluderade säkerhetsrätterna

#### 3.7.2.1 Charge

Säkerhetsrätt i form av charge är en equitable security som kan vara antingen floating eller fixed. Floating charge har ovan behandlats relativt ingående, och många av de regler och principer som där redovisats äger tillämpning även med avseende på fixed charge. Precis som floating charge kan fixed charge upplåtas genom ett formlöst avtal mellan gäldenär och borgenär. Genom avtalet erhåller borgenären en rätt att, då gäldenären brister i sina åligganden, ta i anspråk den egendom som säkerhetsrätten omfattar. I likhet med förhållandet vid floating charge tillåts gäldenären dock att, då inte något annat avtalats, behålla den upplåtna egendomen i sin besittning under förutsättning att han uppfyller sina förpliktelser. Gäldenären behåller också äganderätten till egendomen.<sup>177</sup>

Fixed charge kan avse alla kategorier av tillgångar, även sådana som normalt kan antas förändras inom ramen för gäldenärens ordinarie verksamhet. Det är således teoretiskt möjligt att upplåta fixed charge över ett varulager. Som framgår nedan är detta dock vanligen både opraktiskt och svår genomförbart.<sup>178</sup> Det är även möjligt att upplåta fixed charge i befintliga och framtida tillgångar eller i enbart framtida tillgångar. En sådan fixed charge avser vanligtvis gäldenärens utestående kundfordringar, men även övriga egendoms-kategorier kan omfattas.<sup>179</sup>

Den främsta skillnaden mellan floating och fixed charge består i att gäldenären vid fixed charge inte tillåts att fritt disponera över den upplåtna egendomen i sin ordinarie verksamhet. Då gäldenärens förfoganderätt inte varit avskuren i tillräckligt hög grad anses säkerhetsrätten utgöra en floating charge, också då den i avtalet mellan parterna betecknats såsom fixed charge. Detta följer av att rätten alltid har möjlighet att bortse ifrån avtalsrubriceringen. Bedömning grundas då, enligt *the form over substance doctrine*, på rättens uppfattning om parternas egentliga avsikt.<sup>180</sup>

---

<sup>176</sup> Goode IV s 203ff

<sup>177</sup> Brown påpekar, s 117, att vissa *maritime liens* eventuellt kan betraktas som legal charges. Detta kommer dock inte att behandlas närmare.

<sup>178</sup> Brown s 117f, Goode s 54, Gough s 18ff

<sup>179</sup> Gough s 82

<sup>180</sup> McCormack s 6, Goode II s 54f

De inskränkningar i förfoganderätten som måste vara för handen för att gäldenären skall anses förhindrad att fritt disponera över den upplåtna egendomen, varierar beroende på vilken kategori egendomen tillhör. Om säkerhetsrätten enbart omfattar exempelvis bolagets fabriksbyggnad eller annan egendom för stadigvarande bruk, är det inte nödvändigt att i avtalet alls föreskriva någon form av rådighetsinskränkning. Det anses, i den mån inte något annat uttryckligen avtalats, ligga i sakens natur att sådan egendom inte får överlåtas utan medgivande ifrån borgenären. Samma regel gäller i förhållande till upplåtande av ytterligare securities i egendomen. Om rätten bedömer att gäldenären enligt parternas gemensamma avsikt trots allt har tillåtelse att förfoga över egendomen, skall säkerhetsrätten dock bedömas vara floating charge. Astbury J. uttalade redan i *National Provincial Bank of England Ltd v United Electric Theatres Ltd* (1916) att det inte är otänkbart att en security omfattande fabrik och maskiner, i enlighet med den vikt som fästs vid parternas avsikt, kan bedömas vara floating charge. I *Re Bond Worth* (1980), där tillgångar vanligen avsedda för stadigvarande bruk regelbundet tilläts avyttras utan protester ifrån den berörda borgenären, gjordes bedömningen att säkerhetsrätten var en förtäckt floating charge. Borgenären kan inte åtnjuta de fördelar som en fixed charge medför, samtidigt som gäldenären tilläts att fritt disponera den upplåtna egendomen. Samma bedömning gjordes i *Re GE Tunbridge Ltd* (1994).<sup>181</sup>

Då en security med beteckningen fixed charge omfattar tillgångar som normalt kan antas omsättas i gäldenärens verksamhet, ställs däremot alltid krav på uttrycklig inskränkning i förfoganderätten. Saknas sådan anses det ligga i sakens natur att säkerhetsrätten är floating charge. Detta illustreras tydligt av avgörandet i *Siebe Gorman & Co.* respektive i *Re Brightlife Ltd*. I det förstnämnda fallet slog rätten fast att svarandens kundfordringar i enlighet med avtalet mellan parterna var föremål för fixed charge. Som grund för denna bedömning angavs att svaranden inte tilläts förfoga över utestående fordringar och dessutom var skyldig att utan dröjsmål inbetala influtna medel till borgenärens bankkonto. I *Re Brightlife Ltd*, som också rörde kundfordringar, blev utgången en annan, beroende på att gäldenären tilläts förfoga över influtna medel som om de inte varit föremål för security. Kundfordringarna bedömdes i detta fall vara föremål för floating charge, trots att det enligt avtalet rörde sig om upplåtelse av fixed charge.<sup>182</sup>

I *Siebe Gorman & Co.* respektive *Re Brightlife Ltd* omfattade säkerhetsrätten gäldenärens kundfordringar. En upplåtelse av fixed charge över sådana tillgångar är relativt oproblematiske, eftersom gäldenären normalt inte finner det nödvändigt att disponera över dem i sin verksamhet. Vid en upplåtelse av fixed charge över varulager eller andra fysiska omsättningstillgångar är förhållandet ett annat, och det föreligger betydande risk för att borgenären misslyckas med att uppfylla kravet på inskränkning i förfoganderätten.<sup>183</sup>

Goode menar att det inte finns något allmängiltigt svar på vad som krävs för att gäldenären skall anses förhindrad att fritt förfoga över de upplåtna tillgångarna. Dock är det åtminstone nödvändigt att gäldenären förbjuds att fritt överlåta egendomen. För det fall att ett sådant förfogande trots allt tilläts, kan gäldenären istället fråntas rätten att förfoga över vederlaget. Borgenären erhåller därigenom fixed charge över vederlaget, men endast floating charge över egendomen. Dessutom måste den upplåtna egendomen, enligt *Hoare v Dresser* (1859), vara specificerad och identifierbar. Det bör lämpligen föreskrivas att egendomen inte får sammanblandas med gäldenärens. Det är också önskvärt att borgenären i någon form utövar

---

<sup>181</sup> Goode II s 55f, Gough s 630ff

<sup>182</sup> *Siebe Gorman & Co. Ltd v Barclays Bank Ltd* (1979) och *Re Brightlife Ltd* (1986), Rajak s 284

<sup>183</sup> Goode II s 54f, Gough s 630f

faktisk kontroll.<sup>184</sup> Även Gough visar på att security, då gäldenären tillåts förfoga över egendomen, i domstol vanligtvis bedöms vara floating charge (se exempelvis R in Right of British Columbia v Federal Business Development Bank (1987). Han tar dock inte ställning till effekten av att gäldenären är förhindrad att förfoga över vederlaget.<sup>185</sup> En närmare analys av de krav som uppställs på ett effektivt rådgivningsavskärande faller utanför ramen för denna uppsats. Dock kan sammanfattningsvis konstateras att det krävs allvarligt menade inskränkningar i gäldenärens förfoganderätt samt att viss övervakning är önskvärd.

Så länge gäldenären uppfyller sina förpliktelser har borgenären, som ovan nämnts, inte rätt att göra anspråk på att få den upplåtna egendomen i sin besittning. I brist på särskilt avtal därom, har han inte heller då gäldenären missköter sig rätt till detta. Han har istället, enligt Matthews v Goodday (1861), möjlighet att hos domstol begära tillåtelse att realisera egendomen, eller istället att domstolen förordnar en official receiver, enligt I.A. 1986 sec 32, som i sin tur realiserar egendomen. Alternativt har han möjlighet att själv förordna en receiver enligt Law of Property Act 1925 sec 101. Borgenären kan även begära att domstolen fattar beslut om *injunction*, vilket medför inskränkningar i gäldenärens rätt att disponera över egendomen.<sup>186</sup>

### 3.7.2.2 Mortgage

#### a) Introduktion

Mortgage upplåtes genom att äganderätt till viss egendom mot vederlag överläts från gäldenär till borgenär. Överlåtelsen är inte definitiv, utan sker med avsikt att äganderätten senare skall återgå till överlåtaren, gäldenären, då den bakomliggande fordringen reglerats. Rätt att återfå egendomen, då borgenärens fordran reglerats, tillkommer gäldenären genom principen om s.k. *equity of redemption*. Alla kategorier av tillgångar, både befintliga och framtida, kan omfattas av säkerhetsrätten. Mortgage kan vara legal eller equitable, dvs regleras antingen av common law eller av equity. Legal mortgage är alltid fixed, medan equitable mortgage kan vara både fixed och floating.<sup>187</sup> Det är inte nödvändigt att borgenären tar egendomen i sin besittning. Vid legal mortgage har han dock rätt att begära att domstol förordnar om besittningsövergång då han finner det lämpligt. Vid equitable mortgage har han sådan rätt endast då det följer av en överenskommelse mellan parterna.<sup>188</sup>

#### b) Legal mortgage

Legal mortgage innebär överlåtelse av legal ownership till borgenären. Det är, till skillnad från förhållandet vid övriga securities, inte alltid tillräckligt med ett formlost avtal mellan gäldenär och borgenär. Avser överlåtelsen fast egendom<sup>189</sup> är det exempelvis nödvändigt att de formkrav som uppställs i Law of Property Act 1925 sec 1 samt 85-89 efterlevs. Även då upplåtelsen avser annan egendom kan särskilda formkrav finnas. Avtalet måste alltid resultera i att legal ownership överförs. Legal mortgage kan endast omfatta viss redan vid avtalet befintlig och specifik egendom. Detta slogs fast år 1749, då Burnet J. i Ryall v Rowles uttalade att legal mortgage skall avse ”*specific goods*,” vilket senare rättstillämpning tolkat som att framtida egendom inte kan omfattas (se exempelvis Dublin City Distillery Ltd v

<sup>184</sup> Goode II s 56ff, Goode s 728

<sup>185</sup> Gough s 630f

<sup>186</sup> Gough s 19, 33, Rajak s 85

<sup>187</sup> Floating mortgage behandlas på samma sätt som floating charge.

<sup>188</sup> Brown s 115, Gough s 16, 64f

<sup>189</sup> Begreppet fast egendom syftar i fråga om engelsk rätt på *real property* enligt Law of Property Act 1925. Med lös egendom, *personal property*, avses sådant som inte är fast egendom, Penner s 106f. Begreppen är i stort sett jämförbara med de svenska och behandlas inte närmare.

Doherty (1914)). I övrigt är användningsområdet inte begränsat till särskilda slag av tillgångar. Vad gäller kravet på att egendomen skall vara specificerad, menar Gough att det måste anses fullt tillräckligt att den upplåtna egendomen detaljerat beskrivs i avtalet mellan parterna.<sup>190</sup>

#### c) Equitable mortgage

Equitable mortgage upplåtes genom överlåtelse av equitable, eller beneficial, ownership över egendom till en borgenär, medan legal ownership kvarblir hos gäldenären. Borgenären erhåller, enligt exempelvis *Downsview Nominees Ltd v First City Corpn Ltd* (1993), en rätt till egendomen som upprätthålles genom regler och principer inom equity. Upplåtelse av equitable mortgage är inte föremål för formkrav, och det förekommer att en upplåtelse av legal mortgage, på grund av att formkraven inte uppfyllts, istället betraktas som equitable mortgage. Även ett avtal om att upplåta mortgage anses vara equitable mortgage, enligt maximen "*equity looks on that as done which ought to be done.*"<sup>191</sup> Huruvida ett avtal ger upphov till equitable mortgage eller istället till charge, beror på parternas egentliga avsikt, tolkad utifrån avtalets innehåll och deras agerande. Equitable mortgage kan uppkomma även då parterna inte uttryckligen sagt sig vilja överföra äganderätt. Det är, enligt *Swiss Bank Corpn v Lloyds Bank Ltd* (1982), tillräckligt att en sådan avsikt kan utläsas.<sup>192</sup>

Equitable mortgage kan avse egendom av alla kategorier, både befintlig och framtida. Som ovan framkommit kan denna security vara både fixed och floating. Goode skriver att det rent teoretiskt är möjligt att upplåta floating mortgage, men att han inte känner till något fall där en domstol använt denna beteckning på en säkerhetsrätt. I *Re Colonial Trusts Corpn ex p Bradshaw* (1879) betecknades den upplåtna säkerhetsrätten visserligen såsom floating mortgage, men behandlades trots detta som floating charge. Parternas benämning av säkerhetsrätten är inte avgörande, utan frågan huruvida det rör sig om mortgage eller charge avgörs utifrån domstolens uppfattning om parternas egentliga avsikt. I fråga om skillnaden mellan fixed och floating mortgage, med avseende på exempelvis gäldenärens förfoganderätt, gäller de regler som ovan beskrivits i samband med charge.<sup>193</sup> Vad gäller equitable mortgage över gäldenärens kundfordringar kan särskilt nämnas att en sådan säkerhetsrätt, enligt *Palmer v Carey* (1926), inte ger sekundogäldenärerna rätt att med befriande verkan betala till innehavaren av säkerhetsrätten. Vid legal mortgage är förhållandet det motsatta.

#### d) Borgenärens rättigheter

Mortgage är ur borgenärens synvinkel mer fördelaktigt än charge. En borgenär med säkerhetsrätt i form av mortgage har möjlighet att begära *foreclosure*, varigenom gäldenären förlorar sin rätt till att genom equity of redemption återfå egendomen. Efter foreclosure tillhör egendomen oinskränkt borgenären. Möjligheten till foreclosure står öppen för både borgenärer med legal mortgage och borgenärer med equitable mortgage (se exempelvis *United Travel Agencies Pty Ltd v Cain* (1990)). Borgenären kan alternativt begära att en official receiver förordnas enligt I.A. 1986 sec 32, eller att domstol förordnar om försäljning av egendomen.<sup>194</sup> Vad gäller borgenärens rätt att själv utse en receiver gäller samma regler som för charge. En borgenär med legal mortgage har dessutom rätt att begära att få den upplåtna egendomen i sin besittning. Besittning medför skyldighet att försäkra sig om att egendomen så långt det är möjligt behåller sitt värde. Detta framgår exempelvis av AIB

---

<sup>190</sup> Brown s 115, Gough s 16f, 64f

<sup>191</sup> Kiralfy s 18

<sup>192</sup> Gough s 17f

<sup>193</sup> Goode II s 15, 110, Gough s 100f

<sup>194</sup> Brown s 115f, Gough s 16ff

Finance Ltd v Debtors (1998), som behandlade en borgenärs eventuella skyldighet att bevara goodwill hos en affärsrörelse efter besittningstagande. Rätten uttalade att en sådan skyldighet generellt sett föreligger, trots att det i just den aktuella tvisten istället bedömdes att besittningsövergång inte ägt rum.

### 3.7.2.3 Lien

#### a) Introduktion

Begreppet lien avsåg ursprungligen endast en rätt att kvarhålla annans egendom till säkerhet för en fordran mot denne, dvs det som idag benämns *legal lien*. Legal lien avser enbart egendom som borgenären redan har i sin besittning och betecknades i enlighet med detta i Green v Farmer (1768) som "*a right of defence, not a right of action.*" Genom framväxten av *equitable lien*, vilken inte kräver att borgenären har egendomen i sin besittning, har begreppet lien dock erhållit en mer vidsträckt betydelse. Som ovan nämnts utgör lien consensual security endast i de fall då den uppkommit enligt avtal. Trots detta behandlas här samtliga lien i ett sammanhang.

#### b) Legal lien

Legal lien uppkommer vanligtvis enligt lag. Säkerhetsrätten baseras då antingen på principer i common law, s.k. *common law lien*, eller på ett uttryckligt lagstadgande, s.k. *statutory lien*. Ett exempel på statutory lien är den rätt att kvarhålla egendom, som enligt Sale of Goods Act 1979 sec 41-43 tillkommer en obetald säljare. Legal lien kan även uppkomma genom ett formlöst avtal mellan två parter, s.k. *contractual lien*, vilket resulterar i en security som trots sina stora likheter med pledge anses vara lien (se Gladstone v Birley (1817)). Samtliga former av legal lien förutsätter som framkommit ovan att borgenären har egendomen i sin besittning då han vill utnyttja säkerhetsrätten och benämns därför också *possessory lien*. Vad gäller de krav som uppställs på besittningsövergång hänvisas till avsnitt 3.7.2.4. Legal lien kan vara *general* eller *particular*. General lien ger borgenären rätt att kvarhålla egendom som säkerhet för samtliga fordringar mot gäldenären, även sådana som inte avser den kvarhållna egendomen. Particular lien ger endast rätt att kvarhålla egendom som säkerhet för fordringar som avser just den aktuella egendomen.<sup>195</sup>

Common law lien är vanligtvis particular. Denna säkerhetsrätt uppkommer för det första då någon har lagstadgad skyldighet att mottaga annans egendom. En transportör med sådan skyldighet har, enligt Hatton v Car Maintenance Co Ltd (1915), som säkerhet för transportkostnaden particular lien över det gods som fraktas. På samma sätt har en hotellägare, enligt Jackson v Cummings (1839), particular lien över gästernas medhavda egendom som säkerhet för sin fordran på betalning.

Particular common law lien uppkommer också, som säkerhet för ersättningen, då arbete utförts på annans egendom. Detta förutsätter dock att den som överlämnat egendomen hade den i sin rättmätiga besittning samt att arbetet avslutats. Om arbetets avslutande förhindrats av upplåtaren uppkommer dock, enligt Lilley v Barnsley (1844), lien som säkerhet för det arbete som faktiskt utförts.<sup>196</sup> Det har varit föremål för debatt huruvida rätt till common law particular lien alltid uppkommer då arbete utförts på annans egendom. Silvertown hävdar, i polemik med tidigare rättspraxis, att så är fallet, under förutsättning att borgenären har egendomen i sin rättmätiga besittning. Halsbury's menar istället att det även krävs en värdeökning för att arbetet skall ge upphov till lien, enbart underhåll eller förhindrande av

<sup>195</sup> Gough s 498ff, 665f, Halsbury's 28 s 352, Silvertown s 5f, 19f

<sup>196</sup> Halsbury's 28 s 371ff

förfall är inte tillräckligt. Goode yttrar sig inte direkt i frågan, men visar genom hänvisning till Halsbury's att också han anser att värdeökning krävs.<sup>197</sup> Då även rättspraxis utgår ifrån att värdeökning krävs<sup>198</sup> kan anses klarlagt att så är fallet. Silvertowns åsikt bör närmast betraktas som ett de lege ferenda-resonemang.

General common law lien skall inte behandlas närmare. Nämnas bör dock att denna säkerhetsrätt, enligt Wilkins v Carmichael (1779), tillkommer en advokat med avseende på egendom som mottagits ifrån en klient. Enligt C.A. 1985 sec 561 består general common law lien trots att advokaten under särskilda omständigheter, se I.A. 1986 sec 246, av domstol kan tvingas lämna ifrån sig egendomen. Advokaten har dessutom ytterligare en säkerhetsrätt, i form av particular common law lien. Denna avser kostnader förorsakade på order av klienten, och omfattar egendom som influiter som ett resultat av advokatens arbete. Advokatens båda former av lien omfattar samtliga egendoms kategorier, med undantag av fastigheter. Det kan här även noteras att också banker har general common law lien; över värdepapper som överlämnats till dem som säkerhet för en fordran.<sup>199</sup>

Slutligen skall också nämnas *maritime lien*, som utgör en speciell form av legal lien. Maritime lien kräver inte att borgenären har den berörda egendomen i sin besittning, se Scott LJ i The Tolten (1946), och kan därför betecknas "*the secret lien*."<sup>200</sup> Säkerhetsrätten omfattar fartyget och dess inventarier samt ersättning för frakt av gods, och skyddar bland annat, enligt särskilt stadgande i Merchant Shipping Act sec 18, kaptenens anspråk på lön. Enligt The Neptune (1824) skyddas också anspråk på lön från övrig besättning. Även bärgningskostnader samt kostnader orsakade av kollisionsskador kan ge upphov till maritime lien. Det kan även noteras att vissa transportörer har common law maritime lien över det gods som fartyget fraktar.<sup>201</sup>

Legal lien medför normalt, enligt exempelvis Tappenden (t/a English and American Autos) v Artus (1964), enbart en rätt att kvarhålla egendom. Försäljning är endast tillåten i de fall då detta följer av särskilt lagstadgande. Dock kan försäljning även ske då godkännande inhämtats hos domstol, se Lamer v Fawcett (1950). Dessutom kan parterna själva avtala om att försäljning tillåts.<sup>202</sup>

### c) Equitable lien

Equitable lien uppkommer, i likhet med legal lien, vanligtvis enligt lag. Det är dock även möjligt för parterna själva att genom formlöst avtal ge upphov till equitable lien. Till skillnad från förhållandet vid legal lien krävs inte att borgenären har egendomen i sin besittning, utan säkerhetsrätten motiveras istället i huvudsak av att vissa borgenärer anses särskilt skyddsvärda (se exempelvis Shirlaw v Taylor (1991)). Equitable lien uppkommen enligt lag består främst av *vendor's lien* samt *purchaser's lien*, som båda avser försäljning av fastigheter. Vendor's lien ger säljaren lien över den sålda fastigheten samt fastighetstillhörighet, som säkerhet för köpeskillingen, även sedan köparen tagit fastigheten i sin besittning. Purchaser's lien ger köparen säkerhet över den köpta fastigheten i en situation då han betalat köpeskillingen, men ännu inte fått fastigheten i sin besittning.<sup>203</sup>

<sup>197</sup> Goode s 730, Halsbury's 28 s 375ff, Silvertown s 15ff

<sup>198</sup> Se exempelvis Re Southern Livestock Producers Ltd (1963) samt Hatton v Car Maintenance Co Ltd (1915)

<sup>199</sup> Silvertown s 41ff

<sup>200</sup> Silvertown s 23

<sup>201</sup> Goode s 731, Silvertown s 23ff, 35

<sup>202</sup> Goode II s 14, Halsbury's 28 s 377

<sup>203</sup> Halsbury's 28 s 354, 385, 389

Equitable lien har blivit föremål för mycket kritik, vilken främst bottnat i att säkerhetsrätten inte behöver registreras hos Registrar of Companies och inte heller på annat sätt synliggöras för tredje man. McCormack hänvisar till Phillips som med avseende på begreppet equitable lien uttalat att "*it seems as well named as the Holy Roman Empire, for it is neither equitable nor a lien.*"<sup>204</sup> Equitable lien anses av sina kritiker vara oförenlig med de rättviseaspekter som alltid skall beaktas av equity, genom att den står i strid med den generella likabehandlingsprincipen vid insolvens (jämför även maritime lien ovan). I praktiken utgör equitable lien en lagstadgad charge som är fullt giltig trots bristande registrering. Noteras bör dock att contractual equitable lien kan vara föremål för registreringskrav.<sup>205</sup>

#### 3.7.2.4 Pledge

Pledge, som helt regleras av common law, upplåtes genom att besittning till egendom överläts från gäldenär till borgenär som säkerhet för borgenärens fordran. Besittningsövergången är föremål för *common law redemption*, vilket ger gäldenären rätt att återfå egendomen då fordran reglerats. Äganderätten till egendomen kvarblir hos gäldenären.<sup>206</sup>

Pledge uppkommer först då besittning till egendom överförs till borgenären, också i de fall då avtal om säkerhetsrätt träffats långt tidigare. Borgenärens besittning kan, för att kravet på övergång skall anses uppfyllt, vara antingen *actual* eller *constructive*. Actual besittning uppkommer då borgenären genom leverans erhåller omedelbar kontroll över den egendom som är föremål för pledge. Constructive besittning uppkommer då borgenären får egendomen i sin medelbara kontroll. Den kan då befinna sig hos tredje man som accepterat att inneha egendomen för borgenärens räkning, eller kvarbli hos gäldenären som förbundit sig att besitta egendomen som representant för borgenären, se *Dublin City Distillery Ltd v Doherty* (1914). När egendomen innehas av gäldenären är det av stor vikt att denne inte har rätt att utan borgenärens tillåtelse förfoga över egendomen; det är borgenären som skall utöva den verkliga kontrollen. Constructive besittning uppkommer även då borgenären erhåller nyckel till ett utrymme där egendomen av gäldenären lämnats i förvar eller då ett dokument representerande egendomen överlämnas till honom. Borgenären har vid constructive besittning rätt att begära att istället få egendomen i sin omedelbara besittning. Som exempel på en situation då kravet på besittningsövergång inte ansetts uppfyllt kan nämnas *Dublin City Distillery Ltd v Doherty* (1914). Rätten slog i detta fall fast att besittningsövergång inte skett eftersom egendomen endast kunde disponeras av gäldenären och borgenären gemensamt, vilket uteslöt actual besittning för borgenären, och det inte av avtalet kunde utläsas att constructive besittningsövergång ägt rum.<sup>207</sup>

Som framkommit kan endast egendom av sådan art att den faktiskt kan överlämnas till borgenären vara föremål för pledge. Goode pekar på att det är teoretiskt möjligt att tänka sig upplåtelse av pledge över fastighet, men poängter samtidigt att sådan security inte utnyttjats på flera hundra år. I praktiken kan endast lös egendom upplåtas på detta sätt. Vad gäller pledge genom överlämnande av dokument som representerar egendom, så är det för närvarande i huvudsak endast löpande skuldebrev och konossement som kan komma ifråga.

---

<sup>204</sup> McCormack s 12

<sup>205</sup> Halsbury's (28) s 382, 387, McCormack s 12f

<sup>206</sup> Gough s 21f, 665

<sup>207</sup> Goode s 758f, Goode III s 6ff, Gough s 21

Dock finns det inte något egentligt typtvång och ytterligare dokument kan komma att omfattas, genom framväxande sedvana och praxis.<sup>208</sup>

Noteras kan att en domstol har möjlighet att, enligt *the substance over form doctrine*, göra bedömningen att en säkerhetsrätt, trots att den beskrivits som pledge i själva verket enligt parternas avsikt utgör charge. En sådan bedömning gjordes i exempelvis *Re City Securities Pte* (1990), där domstolen avgjorde att säkerhetsrätten, trots att den betecknats såsom pledge, i själva verket utgjorde en, oregistrerad, floating charge. Gough pekar på den i praktiken förekommande situationen att två parter avtalat om att borgenären skall ha pledge över befintlig och framtida egendom. Då pledge inte uppkommer förrän borgenären har egendomen i sin besittning kan säkerhetsrätten under den tid egendomen ännu befinner sig hos gäldenären ibland istället betraktas som charge. När besittningsövergång sedan sker övergår säkerhetsrätten till att gälla i form av pledge.<sup>209</sup>

Borgenärens främsta rättighet vid pledge är, förutom möjligheten att kvarhålla egendomen i väntan på betalning, rätten att sälja den upplåtna egendomen då gäldenären brister i sin betalningsskyldighet. Enligt *Re Morritt ex p Official Reciever* (1886) anses borgenären alltid, då annat inte avtalats, ha rätt att sälja egendomen, men är också skyldig att överlämna ett eventuellt överskott, sedan hans fordran reglerats, till gäldenären.<sup>210</sup>

### 3.7.3 Registrering hos Registrar of Companies

I likhet med förhållandet vid floating charge måste flertalet fixed securities registreras hos Registrar of Companies för att uppnå bästa möjliga skydd mot anspråk ifrån tredje man.<sup>211</sup> Då säkerhetsrätten inte registrerats inom angivna 21 dagar, och domstol inte heller, enligt C.A. 1985 sec 404, medger dispens för senare registrering, är säkerhetsrätten inte skyddad mot krav ifrån en eventuell liquidator eller administrator, och inte heller ifrån krav ifrån bolagets övriga borgenärer. Dock förhindrar bristande registrering inte att säkerhetsrätten äger full giltighet i förhållande till gäldenären. Själva registreringskravet framgår av C.A. 1985 sec 395, varefter det i sec 396 fastslås att charge i ett antal uppräknade varianter omfattas av kravet. Med charge skall enligt samma lagrum jämsställas mortgage.

Möjligen kan kravet på registrering, utöver charge och mortgage, sägas omfatta även andra former av securities, detta trots att något sådant inte framgår av lagrummets ordalydelse. I *Wrightson v McArthur and Hutchinsons* (1919) konstaterades att säkerhetsrätter som föranleder besittningsövergång inte automatiskt undkommer registreringskravet.<sup>212</sup> Vad gäller pledge är det dock med all sannolikhet så att registrering inte skall ske. Viss osäkerhet uppkommer genom avgörandet i *Re Dublin Distillery Ltd v Doherty* (1914), vilket kan tolkas som att pledge under särskilda förutsättningar skall registreras, i fall då borgenären endast erhållit constructive besittning av egendomen. Dock torde en sådan tolkning, vilket McCormack påpekar, medföra att rättens yttranden får alltför vidsträckta konsekvenser. Avgörandet bör istället tolkas som att besittningsövergång i det aktuella fallet inte ägt rum, och att säkerhetsrätten därför i egenskap av charge skulle registreras. Då besittningsövergång,

---

<sup>208</sup> Brown s 127, Goode II s 11

<sup>209</sup> Gough s 605f

<sup>210</sup> Goode II s 10f

<sup>211</sup> Förhållandet mellan olika prioriterade borgenärer påverkas även av andra faktorer än registrering (se vidare nedan).

<sup>212</sup> Gough s 665, Halsbury's 28 s 358

actual eller constructive, faktiskt skett skall registrering inte äga rum.<sup>213</sup> Vad gäller legal lien så skall denna inte registreras. Däremot är contractual equitable lien ibland föremål för registreringskrav. Sammanfattningsvis kan fastslås att securities där borgenären faktiskt tar egendomen i sin besittning inte skall registreras hos Registrar of Companies. I enlighet med detta undgår även mortgage registreringskravet i de fall där besittningen övergår till borgenären.<sup>214</sup>

Endast de securities som uppräknas i sec 396 skall registreras. Övriga securities och andra säkerhetsrätter uppnår bästa möjliga skydd mot tredje man oberoende av detta förfarande. Dock måste ofta, då säkerhetsrätten är en security, andra åtgärder vidtas i enlighet med generella prioritetsregler.<sup>215</sup> Någon fullständig genomgång av registreringskravet i C.A. skall inte göras. Dock behandlas i det följande vissa punkter något mer ingående.

C.A. 1985 sec 396(1)(a) stadgar att "*a charge for the purpose of securing any issue of debentures*" är föremål för krav på registrering. Som framkommit ovan innefattar begreppet charge i detta avseende även mortgage. De säkerhetsrätter som sålunda skall registreras kan vara antingen fixed eller floating samt omfatta alla kategorier av egendom. Noteras bör dock att debenture kan upplåtas utan att borgenären erhåller säkerhet för sin fordran, vilket naturligtvis medför att registrering inte skall ske.

Någon egentlig definition av begreppet *debenture* finns inte, trots att denna fråga diskuterats i mer än ett sekel. Exempelvis anmärkte Chitty J. i *Levy v. Abercorris Slate & Slab Co* (1887), att "*I cannot find any precise definition of the term,*" vilket väl sammanfattar situationen även idag. C.A. 1985 sec 744 tillhandahåller en mycket otillräcklig definition, som i själva verket inte säger något om begreppets innebörd. Något mer utförlig är beskrivningen i Financial Services Act, som dock i huvudsak endast fastslår att inte varje dokument som påvisar ett skuldförhållande är ett debenture.<sup>216</sup> I *British India Steam Navigation Co v IRC* (1881) uttalade rätten att begreppet debenture närmast innebär ett dokument som medför, erkänner eller symboliserar ett fordringsförhållande. Någon mer utförlig beskrivning kan inte åstadkommas. McCormack erbjuder en träffande beskrivning då han benämner begreppet debenture som "*elephantine,*" eftersom "*an elephant is difficult to define but you know it when you see it,*" vilket han menar även är fallet med debenture.<sup>217</sup> Begreppet debenture kan avse både ett enskilt dokument eller istället en serie dokument, vanligen med lika rätt till betalning, som upplåtes till en eller flera borgenärer. Det har i *Automobile Association (Canterbury) Incorporated v. Australasian Secured Deposits Ltd* (1973) slagits fast att registreringskravet i C.A. 1985 sec 396(1)(a) endast avser dokument ingående i en serie. Enskilda debentures kan dock vara registreringspliktiga enligt övriga punkter i sec 396. Också de säkerhetsrätter som faktiskt skall registreras i sin egenskap av debentures kan även vara registreringpliktiga enligt andra punkter i sec 396.

C.A. 1985 sec 396(1)(c) stadgar att "*a charge created or evidenced by an instrument which, if executed by an individual, would require registration as a bill of sale*" skall registreras för att uppnå bästa möjliga skydd. Att registreringskravet avser *bills of sale* medför, vilket påpekats i *North Central Wagon Co v Manchester, Sheffield and Lincolnshire Rly Co* (1887), att endast securities upplåtna genom skriftligt avtal omfattas. Det är inte, såsom i övrigt är

---

<sup>213</sup> McCormack s 59ff

<sup>214</sup> Gough s 664f

<sup>215</sup> Gower s 376f

<sup>216</sup> Gower s 322

<sup>217</sup> Gough s 646, McCormack s 34f

fallet, själva upplåtandet av security som är föremål för registreringskrav, utan istället ett dokument; en bill of sale.<sup>218</sup> Detta illustreras av avgörandet i *Newlove v. Shrewsbury* (1888), där security upplåtits genom muntligt avtal, som senare nedtecknats i form av ett kvitto. Rätten menade att registrering inte skulle ske, eftersom borgenären oberoende av det skrivna dokumentet erhållit säkerhetsrätt. Kvittot utgjorde inte en bill of sale. Den närmare omfattningen av registreringskravet utläses av Bills of Sale Act 1878 samt Bills of Sale Act 1882, som reglerar registrering i ett särskilt bills of sale register. Bills of sale upplåtna av företag skall, enligt *NV Slavenburg's Bank v Intercontinental Natural Resources Ltd* (1980), endast registreras hos Registrar of Companies, men omfattningen av registreringskravet utläses trots detta ur Bills of Sale Acts 1878 samt 1882. Det framgår direkt av Bills of Sale Act 1878 sec 3-4 att charge samt mortgage, legal och equitable, skall registreras. Enligt *Grant v Mills* (1813) omfattar registreringskravet därutöver även contractual equitable lien. Det framkommer också att säkerhetsrätten måste vara fixed samt enbart kan omfatta lösöre.<sup>219</sup>

Enligt C.A. 1985 sec 396(1)(d) skall registrering ske av *"a charge on land (wherever situated) or any interest in it, but not including a charge for any rent or other periodical sum issuing out of the land."* En närmare förklaring är här överflödigt, men påpekas bör att säkerhetsrätten, i form av charge eller mortgage, kan vara antingen fixed eller floating. Huruvida även contractual equitable lien, i de sällsynta fall detta förekommer i anslutning till fast egendom, skall registreras enligt denna punkt är osäkert.<sup>220</sup>

I övrigt avser registreringskravet i C.A. 1985 sec 396 främst charge, eller mortgage, omfattande bolagets utestående fordringar, goodwill, skepp eller luftfartyg. Dessutom skall, som tidigare framkommit, floating charge alltid registreras. Dessa punkter behandlas här inte närmare, men ett förtydligande bör göras angående utestående fordringar. Enligt C.A. 1985 sec 396(1)(e) skall *"a charge on book debts of the company"* registreras, medan fordringar som inte utgör *book debts* inte heller berörs av kravet. Det saknas en exakt definition av begreppet *book debts*, men rätten uttalade i *Shipley v. Marshall* (1863) att *"A book debt is a debt arising in the course of a trader's business which is of such a kind that it would ordinarily be entered in a trader's books (eller dess moderna motsvarighet), whether in fact so entered or not."*<sup>221</sup> Då exempelvis försäljning av egendom inte sker inom ramen för bolagets ordinarie verksamhet utgör en uppkommen fordran inte någon *book debt*. Detta, enligt *Hart v Barnes* (1982), oberoende av att fordringen eventuellt registrerats på samma sätt som en *book debt*.<sup>222</sup>

### 3.7.4 Konkurrerande securities- prioritetsfrågor

Prioritetsordningen fastställs då det rör sig om konkurrerande securities, i första hand i enlighet med generella regler. Den prioritetsordning som då uppkommer kan dock delvis förändras med anledning av kravet på registrering hos Registrar of Companies enligt C.A. 1985 sec 395, 396. Då detta i stor utsträckning tidigare framkommit, skall här endast en förtydligande sammanfattning göras. Registreringsförfarandet påverkar inte den generella regeln *"nemo dat quod non habet."* Vad gäller övriga generella regler medför dock det faktum att en tidigare security registrerats, att en senare borgenär inte kan åberopa principen om högre prioritet för legal security mot vederlag och inte heller den i *Dearle v Hall*

---

<sup>218</sup> Gough s 658ff, 863ff

<sup>219</sup> Halsbury's 28 s 387, McCormack s 36f

<sup>220</sup> Halsbury's 28 s 358, 387, McCormack s 39

<sup>221</sup> Goode II s 114f

<sup>222</sup> Gough s 680, 686

fastslagna regeln. Det saknas utrymme för god tro, eftersom en borgenär befästs med constructive vetskaper om de securities som tidigare registrerats hos Registrar of Companies. Dock kan en situation tänkas där equitable charge upplåtits men ännu inte registrerats, och legal mortgage därefter upplåtes i samma egendom. Den borgenär som har legal mortgage blir den förste att registrera, ehuru även den borgenär som har charge registrerar inom de angivna 21 dagarna. Då den borgenär som har legal mortgage inte kan anses ha constructive vetskaper om sådant som ännu inte registrerats, erhåller hans säkerhetsrätt företräde, under förutsättning att han inte haft faktisk vetskaper om den tidigare säkerhetsrätten. Det bör nämnas att generella regler kommer till användning även då konkurrens uppstår mellan borgenärer varav den ene eller båda har securities som inte kräver registrering, exempelvis en kristalliserad floating charge, eller mellan borgenärer som samtliga har underlåtit att registrera sina securities.<sup>223</sup>

Det förekommer att det för bästa möjliga skydd mot krav från tredje man krävs att en security registreras i andra register än det som förs enligt C.A. 1985 sec 395, 396. I dessa fall är dubbel registrering nödvändig. Även denna ytterligare registrering kan påverka prioritetsordningen. Kravet på dubbel registrering gäller främst security i fast egendom, som även skall registreras i enlighet med de krav som uppställs i Land Registration Act 1925 samt Land Charges Act 1972. Registrering enligt dessa stadganden sätter principen om nemo dat quod non habet ur spel. Prioritetsordningen bestäms enligt uttryckligt stadgande av registreringstidpunkten, och de generella prioritetsreglerna utnyttjas inte. För det fall att registreringskravet inte efterlevs förlorar säkerhetsrätten sin verkan gentemot konkurrerande prioriterade borgenärer. Dock kvarstår, under förutsättning att registrering enligt C.A. 1985 ägt rum på ett korrekt sätt, skyddet mot en eventuell liquidator eller administrator samt mot oprioriterade borgenärer.<sup>224</sup> Även skepp och luftfartyg är föremål för krav på dubbel registrering.<sup>225</sup>

Borgenärer med security kan genom avtal variera den ordinarie prioritetsordningen. Svårigheter uppstår dock då denna enligt lagstadgande avgörs genom sådan registrering som nu beskrivits. Det är inte möjligt att genom anteckning i registret variera prioritetsordningen. Borgenärerna kan dock försäkra sig om att inskrivning sker i den ordning de önskar. Om detta är omöjligt kan även, borgenärerna emellan, avtalas att de medel som inflyter vid försäljning av den upplåtna egendomen skall överlämnas till den borgenär som har högst prioritet.<sup>226</sup>

---

<sup>223</sup> Gough s 903f

<sup>224</sup> Gough s 875ff

<sup>225</sup> Gough s 885, 890f

<sup>226</sup> Wood s 72f

## DEL IV SVENSK OCH ENGELSK RÄTT

### 4.1 Introduktion

Avsnitt två och tre har visat att den faktiska prioritetsordningen är i stora drag densamma i såväl svensk som engelsk rätt. Högst prioritet tillkommer de kreditgivare som försäkrat sig om säkerhetsrätt, varpå följer borgenärer vars fordringar av lagstiftaren bedömts förtjäna en privilegierad ställning. Sämst position har oprioriterade borgenärer, varibland återfinns det stora flertalet leverantörer. Därutöver finns i Sverige ett fåtal legala, särskilda förmånsrätter, vilka har sin ungefärliga motsvarighet i engelsk rätt.<sup>227</sup> Naturligtvis innebär dessa likheter inte att olikheter saknas.

### 4.2 Utgångspunkt

Den svenska FRL och den engelska prioritetsordningen bygger båda på likabehandlingsprincipen. Den svenska förmånsrättsordningen har som utgångspunkt att samtliga borgenärer med anspråk på gäldenärens egendom skall behandlas lika, om inte verkligt bärande skäl finns för att göra åtskillnad. De borgenärer som inte ansetts särskilt förtjäna en privilegierad ställning är så oprioriterade enligt 18 § FRL. Även i engelsk insolvensrätt betecknas principen om likabehandling av gäldenärens borgenärer, *pari passau* distribution, såsom grundläggande. Borgenärer skall, om inte särskilda skäl för en mer förmånlig behandling ansetts föreligga, erhålla utdelning proportionellt i förhållande till fordrans storlek.<sup>228</sup>

Trots denna betoning av likabehandlingsprincipen, finns en betydande skillnad mellan de båda rättsordningarna. I svensk rätt har samtliga förmånsberättigade fordringar prövats mot bakgrund av likabehandlingsprincipen, och bedömts vara lämpade för undantag ifrån denna huvudregel. I engelsk rätt görs istället en uppdelning mellan å ena sidan borgenärer vilkas rätt till viss gäldenärens egendom uppkommit redan genom kreditavtalet, och å andra sidan borgenärer som först vid *winding-up* kan rikta krav direkt mot gäldenärens egendom. Borgenär med engelsk *security*, eller annan kreditsäkerhetsrätt, anses redan genom kreditavtalet erhålla viss rätt till den upplåtta egendomen. Sådana fordringar omfattas, i den mån de är säkerställda, inte av *pari passau*, eftersom denna princip är sekundär i förhållande till den regel som stadgar att rättigheter som tidigare uppkommit genom avtal skall respekteras vid ett insolvensförfarande. Borgenären tillåts separera sin säkerhet utan att påverkas av prioritetsordningen. Inskränkningar i denna rätt har gjorts, främst genom att *floating charge* har blivit efterställd *preferential debts*. Det kan emellertid noteras att denna begränsning inte införts i borgenärskollektivets, *pari passaus*, intresse, utan istället i syfte att reglera *preferential debts* i den utsträckning egendom tillgänglig för oprioriterade borgenärer inte räcker till. Med avseende på *pari passau* skall poängteras att denna princip endast omfattar de krav som, genom att de inte tidigare varit förenade med kreditsäkerhetsrätt, först vid *winding-up* riktas direkt mot gäldenärens egendom. De enda företrädesberättigade fordringar som prövats mot, och bedömts vara lämpade för undantag ifrån, *pari passau*, är således *preferential debts*.

---

<sup>227</sup> Se Zweigert-Kötz s 39; "a basic rule of comparative law: different legal systems give the same or very similar answers...to the same problems of life."

<sup>228</sup> SOU 1969:5 s 41, I.A. 1986 sec 107, I.R. 1986 r 4.181, Goode IV s 141f

## 4.3 Kreditsäkerhetsrätternas ställning

### 4.3.1 Klassificering enligt Woods schema

Wood menar att världens rättsordningar kan indelas i tre kategorier; borgenärsvänliga, gäldenärsvänliga, samt ointresserade. En borgenärsvänlig rättsordning utmärks av att dess borgenärer tillåts skydda sig mot gäldenärens eventuella obestånd, genom exempelvis säkerhetsrätt.<sup>229</sup> Både England och Sverige tillhör naturligtvis de borgenärsvänliga rättsordningarna; England dock i än högre grad än Sverige. En engelsk kreditgivare kan anpassa kreditsäkerheter efter egna behov, och har även stora möjligheter att ta den upplåtna egendomen i sin besittning samt att realisera den. Exempelvis kan en kreditgivare med floating charge tillsätta en administrative receiver för att tillvarata sin rätt.

Gradskillnaden i rättsordningarna emellan förklaras dock främst av engelsk securitys mer förmånliga ställning vid gäldenärens insolvens. Såsom tidigare framkommit har den svenska förmånsrättsordningen och den engelska prioritetsordningen delvis olika användningsområden. Den svenska FRL strävar efter att reglera förhållandet mellan samtliga de anspråk som i konkurs riktas mot gäldenärens egendom. Den engelska prioritetsordningen skall istället främst reglera förhållandet mellan de fordringsägare som inte "tänkt efter före," och vid winding-up därför finner sig stå utan säkerhet. Engelsk security, och annan säkerhetsrätt, befinner sig som huvudregel utanför den egentliga prioritetsordningen och skall inte påverkas av gäldenärens betalningssvårigheter.<sup>230</sup> Eventuella konflikter borgenärer emellan regleras av regler utanför insolvensrätten. Säkerhetshavarens rättigheter kvarstår princip oförändrade vid winding-up. Detta kontrasterar mot svensk rätt, där vid gäldenärens insolvens ett flertal särbestämmelser, exempelvis med avseende på pantavares rätt att realisera panten, träder i kraft.

### 4.3.2 Varför kreditsäkerhet?

Svensk förmånsrätt för kreditsäkerhet skall enligt motiven inverka positivt på tillgången till långvarig och billig kredit, vilket i sin tur bidrar till god samhällsekonomi.<sup>231</sup> Även i engelsk rätt betonas säkerhetsrätternas betydelse för kreditgivningen, och därigenom också för samhällsekonomien. Under 1980-talets stora omarbetning av engelsk insolvensrätt konstaterade *the Review Committee of Insolvency Law and Practice* att förändring av regler kring security med nödvändighet påverkar ett företags möjlighet till kapitalanskaffning. Floating charge konstaterades också vara en så grundläggande del av landets finansiella struktur, att ett avskaffande vore omöjligt. Förekomsten av securities förklaras dock även i termer av hänsyn till, och respekt för, den kloka och försiktiga borgenären. *The Review Committee of Insolvency Law and Practice* konstaterade att en klok, framsynt och försiktig kreditgivare, enligt grundläggande avtalsrättsliga principer har rätt att genom säkerhetstagande försäkra sig om företräde framför gäldenärens övriga borgenärer. Denna möjlighet "*cannot be curtailed without some erosion of the general freedom of contract.*" Visserligen, skriver kommittén, är avtalsfriheten inte okränkbar, och en borgenärs rätt till företräde kan, då verkligt bärande skäl föreligger, inskränkas genom lagstiftning. Dock får alltför stora inskränkningar inte göras, då det vore "*unjust to deprive the diligent creditor altogether of the priority for which he has had the prudence and foresight to bargain.*"<sup>232</sup>

<sup>229</sup> Wood II s 2ff

<sup>230</sup> Undantag görs vid administration, samt i alla sammanhang för floating charge.

<sup>231</sup> Håstad s 125

<sup>232</sup> Cork s 335ff. Citat: Cork s 335 resp. s 336

Med avseende på engelsk rätt kan genast konstateras att en borgenärs klokhet, framsynthet och försiktighet har ytterst liten betydelse vid tilldelning av security. Avgörande är istället styrka och storlek. Precis som i Sverige innehas de mest förmånliga säkerhetsrätterna så gott som alltid av banker och kreditmarknadsföretag.<sup>233</sup>

Vilken betydelse har då kreditsäkerhetsrätter för tillgången till långvarig och billig kredit? Enligt den svenska förmånsrättskommittén *borde* säkerheter inte spela någon avgörande roll vid kreditgivning. Kommittén föreslår i SOU 1999:1 en omvandling av företagshypoteket till en allmän förmånsrätt, omfattande hälften av all den gäldenärens egendom som återstår sedan fordringar med bättre förmånsrätt erhållit full betalning. En sådan inskränkning av företagshypotekets förmånsrätt, och därmed av dess värde vid kreditgivning, inskräper enligt kommitténs uppfattning vikten av en noggrann prövning av kredittagarens återbetalningsförmåga. Även kredituppföljning och övervakning torde förbättras. I betänkandet påpekas att förändringen visserligen kan tänkas medföra viss minskning av tillgång till kredit, samt en ökad användning av alternativa pantsäkerheter. Någon större förändring kan dock, bland annat med tanke på att företagshypotek idag ofta upplåtes utan att vara en nödvändig förutsättning för krediten, inte förväntas.<sup>234</sup> På liknande sätt har i England föreslagits en inskränkning av floating charge. *The Review Committee of Insolvency Law and Practice* ansåg att tio procent av nettointäkterna vid försäljning av egendom föremål för floating charge efter lagändring skulle tillfalla oprioriterade borgenärer.<sup>235</sup>

Såsom Mellqvist påpekar är det faktum att kreditsäkerhetsrätter inte *borde* tillmätas någon avgörande betydelse vid kreditgivning, inte samma sak som att de inte *de facto* tillmätts sådan betydelse. Den svenska förmånsrättskommittén själv uppmärksammar också att det trots analys är svårt att precisera i vilken utsträckning företagshypotek verkligen ökar kreditutbudet.<sup>236</sup>

Svenska Bankföreningen anger i sitt remissvar till SOU 1999:1 att den föreslagna reduceringen av företagshypotekets värde kommer att medföra försämrade kreditillgång och högre kreditkostnad. Bankernas krediter är i praktiken långfristiga, och en tillförlitlig bedömning av gäldenärens återbetalningsförmåga i en avlägsen framtid är ogörlig. Vid försämrade företagshypotek kommer leasing, factoring och personligt betalningsansvar att utnyttjas i ökad utsträckning. En övergång till mer kortsiktig kreditgivning kan också förväntas. Sveriges Advokatsamfund menar i sitt remissvar att en korrekt bedömning av återbetalningsförmåga blir närmast omöjlig då kredittagaren är ett nyetablerat företag. Vid försämring av företagshypoteket kan andra finansieringsformer, såsom leasing och factoring, förväntas utnyttjas i ökad utsträckning. I Finansinspektionens remissvar sägs att kreditmöjligheterna för mindre och medelstora företag kan komma att försämrats genom inskränkning i företagshypoteket, en åsikt som även delas av Sveriges Riksbank. Positivt inställd till den föreslagna förändringen är Ackordscentralen, som menar att inskränkning av företagshypoteket medför ett antal fördelar utan att nackdelarna för kreditförsörjningen kan antas bli alltför stora. Med avseende på alternativa kreditformer sägs att dessa är dyra, och sannolikt inte kommer att öka i någon större utsträckning.<sup>237</sup>

---

<sup>233</sup> Cork s 334

<sup>234</sup> SOU 1999:1 s 291ff, Mellqvist s 65

<sup>235</sup> Cork s 344. Se även Lennander II s 583

<sup>236</sup> Mellqvist s 65, SOU 1999:1 s 287

<sup>237</sup> Remissvar från Svenska Bankföreningen, Sveriges Advokatsamfund, Finansinspektionen, Sveriges Riksbank, samt Ackordscentralen

I bilaga till SOU 1999:1 hävdar Bergström-Sundgren, med kritisk inställning till kommitténs förslag, att ett lägre säkerhetsvärde för företagshypotek kan leda till dyrare krediter och minskad tillgång på kapital. Enligt ekonomisk teori kompenseras brist på kreditsäkerhet av högre ränta. Om informationen är asymmetrisk och bristfällig kan räntan dock inte anpassas efter ett enskilt företags risk. Istället måste ett risktillägg, motsvarande risken i branschen som helhet, debiteras. Endast riskfyllda projekt blir lönsamma att finansiera till denna högre ränta, varvid räntan höjs än mer och även den riskfyllda verksamheten slås ut. Med avseende på engelsk rätt kan här infogas att *the Diamond Committee* i sin översyn av kreditsäkerhetsrätterna, utan vidare motivering (*"I do not think it is possible to prove this, but it seems to have been the experience in Scotland"*) konstaterade att försämrade kreditsäkerheter skulle medföra försvårad kapitalanskaffning. Kommittén konstaterade vidare att föga vikt kunde fästas vid ekonomiska teorier angående kreditsäkerheters inverkan på kreditgivning. Diskussion pågår ständigt, och *"neither side has won the day."* Beslut rörande kreditsäkerheternas ställning måste fattas på andra grunder.<sup>238</sup>

Bergström-Sundgren konstaterar vidare att problem med asymmetrisk information kan förväntas medföra att alternativa säkerhetsrätter utnyttjas i ökad utsträckning. Detta argument framfördes även i England, då DTI valde att inte genomföra den tio-procentiga inskränkning av floating charge som föreslagits av *the Review Committee*. I departementets rapport framfördes att *"current commercial practice"* innebar att en borgenär vid en försämring av floating charge sannolikt skulle välja att kräva ytterligare fixed security. Syftet med den föreslagna reformen, att stärka de oprioriterade borgenärernas ställning, skulle därmed gå om intet.<sup>239</sup>

### 4.3.3 Utvecklingstendenser

I engelsk rätt finns, med Bergström-Sundgrens terminologi, en *"variationsrik meny"* av kreditsäkerheter att utnyttja.<sup>240</sup> Utformning, omfattning och medföljande rättigheter är i stor utsträckning en fråga för avtal mellan en individuell gäldenär och hans kreditgivare. Avtalsparterna beslutar själva huruvida en upplåtelse skall ske i form av mortgage, charge eller lien, samt vilken prioritet en security skall erhålla i förhållande till övriga säkerhetsrätter. Noteras bör här också att floating charge kan förekomma i ett otal former. Varje enskilt företag har, vad kreditsäkerhetsrätterna beträffar, en egen individuell prioritetsordning. Detta kontrasterar mot svensk rätt, där förmånsrättsordningen är tvingande och lika för alla. En kreditgivare som vill ha främsta förmånsrätt måste exempelvis alltid försäkra sig om just handpanträtt i lös egendom.

Diamond menar i sin översyn av engelska kreditsäkerheter att kredittagarnas möjligheter att utnyttja sin egendom som säkerhet bör ytterligare förbättras; *"legal obstacles to the creation of security interests....should be kept to the minimum."* En sådan förändring skulle vara ytterligare ett steg mot fulländning av den befintliga s.k. kontraktsmodellen, där prioritetsordningen och säkerheternas utformning avgörs genom avtal mellan gäldenär och borgenärer. Med Diamonds förslag kan jämföras det förslag till avskaffande av företagshypoteket som nu framförs i SOU 1999:1. Det svenska förslaget innebär naturligtvis, såsom Bergström-Sundgren påpekar, ett steg i motsatt riktning. Detta i synnerhet som förslaget även innefattar ett upphörande av möjligheten att bevilja inteckningar begränsade till visst slags rörelse eller visst geografiskt område.<sup>241</sup>

<sup>238</sup> SOU 1999:1 bilaga 6, Diamond s 31. Citat: Diamond s 31

<sup>239</sup> SOU 1999:1 bilaga 6, DTI Revised Framework s 17f. Citat: DTI s 17

<sup>240</sup> Bergström-Sundgren s 393

<sup>241</sup> Diamond s 30f, SOU 1999:1 s 382. Citat: Diamond s 31

En svensk kreditgivare kan med rimlig grad av säkerhet förutse prioritetsordningen vid en eventuell framtida exekution hos gäldenären. Ett kreditbeslut kan, i teorin, fattas mot bakgrund av i det närmaste fullständig kännedom om de kreditsäkerheter som tidigare belastar gäldenärens egendom. Även kreditsäkerheter som senare upplåtes blir offentliggjorda genom tradition, denuntiation eller inskrivning. Den egna positionen i förhållande till övriga borgenärer regleras av relativt detaljerade bestämmelser i främst FRL. Situationen är annorlunda för en engelsk kreditgivare. Denne torde vanligtvis finna gäldenärens säkerhetsförhållanden relativt oöverskådliga. Kravet på registrering av flertalet säkerhetsrätter möjliggör visserligen en överblick över *vilka* säkerhetsrätter som tidigare upplåtits av gäldenären. Såsom Diamond påpekar bör dock noteras att *"there is no logical plan for ranking conflicting claims."*<sup>242</sup> Såsom exempel kan nämnas att en fixed charge kan vara efterställd en annan som upplåtits först senare över samma egendom, flera parallella floating charges kan finnas, en senare floating charge kan utan medgivande ges företräde framför en tidigare, och en floating charge kan ha kristalliserats utan att registreras. En säkerhetsrätts företrädesrätt framgår vanligtvis inte av registrering. Kreditgivarens möjlighet att förutse sin ställning i en eventuell framtida konkurrenssituation är jämförelsevis liten.

I syfte att öka förutsebarheten och öppna marknaden helt fri för kreditsäkerheter, föreslår Diamond införandet av ett register för obligatorisk och prioritetsavgörande registrering av samtliga säkerhetsrätter. Med hänvisning till oprioriterade borgenärer sägs att deras intressen bäst tillgodoses genom att de förses med korrekt och fullständig information, snarare än genom inskränkning av kreditsäkerhetsrätterna. Sverige, där relativt fullständig information redan tillhandahålls, anser dock inte detta vara tillräckligt. I SOU 1999:1 framhålls att kreditrisker idag övervältras på borgenärer som är ofrivilliga eller har sämre förhandlingsposition, exempelvis leverantörer. Dessa borgenärens ställning bör stärkas genom en inskränkning av företagshypoteket.<sup>243</sup>

Det skall påpekas att Diamonds förslag ännu inte medfört någon lagändring. Ett lagförslag<sup>244</sup> i syfte att öka förutsebarheten, genom att göra prioritet beroende av registrering, har visserligen lagts fram, men ännu inte blivit gällande rätt. Enligt samtal med DTI kommer lagförslaget inte heller att antas inom överskådlig framtid. Den möjliga förvirring som idag råder med avseende på prioritetsordningen vid exekution kvarstår oförändrad. Noteras kan här att en engelsk kreditgivare genom sitt handlande själv kan påverka prioritetsordningen. Om en borgenär med floating charge plötsligt finner sig vara "efterställd" en senare upplåten dito, kan företrädesrätten återfås genom begäran om kristallisering. Detta är positivt för den enskilde borgenären, men skapar återigen allmän osäkerhet. Noteras bör slutligen att obenägenheten att lagstifta i enlighet med C.A. 1989 Part IV inte på något sätt antyder en negativ inställning till säkerhetsrätter. Istället förefaller reaktionen visa på en ovilja att skapa en enhetlig, lagstadgad prioritetsordning.

En mer ingående diskussion om huruvida det svenska eller det engelska systemet är mest effektivt ur kreditgivningssynpunkt ligger utanför ramen för denna uppsats. Dock kan konstateras att Bergström-Sundgrens resonemang kring kontraktsalternativ visar på högre effektivitet i det engelska systemet. Författarna hänvisar till ekonomisk teori som påvisar att ett ökat antal möjliga säkerhetskonnstellationer, medför en mer effektiv kanalisering av

---

<sup>242</sup> Diamond s 32

<sup>243</sup> Diamond s 30, SOU 1999:1 s 293

<sup>244</sup> C.A. 1989 Part IV. Möjligen kan detta medföra ett ökat antal efterställningsavtal borgenärer emellan.

kapital. I motsatt riktning pekar istället risken för att kapital främst kanaliseras till de företag som kan erbjuda bäst säkerhet.<sup>245</sup>

## 4.4 Gälldenärens insolvens

### 4.4.1 Varför preferential debts och allmän förmånsrätt?

#### 4.4.1.1 Introduktion

En oprioriterad borgenär är vid konkurs, winding-up eller administrative receivership inte endast efterställd fordringar förenade med kreditsäkerhet, utan även allmänna förmånsrätter respektive preferential debts. Svenska allmänna förmånsrätter motiveras i likhet med övriga förmånsrätter mot bakgrund av likabehandlingsprincipen. Även engelska preferential debts måste, till skillnad från andra prioriterade fordringar, motiveras utifrån grundregeln om pari passu. Engelsk företrädesrätt för preferential debts är också en intressant kontrast till den i övrigt mycket individualistiska prioritetsordningen.

#### 4.4.1.2 Skatt och avgifter

I Sverige förordades i förarbeten till FRL ett avskaffande av förmånsrätt för skatt och avgifter. En sådan förändring förväntades inte medföra några direkta olägenheter för staten, eftersom dess förmånsrätt har liten ekonomisk betydelse. Däremot förväntades oprioriterade borgenärer, vilka med anledning av förmånsrätten drabbas av betydande olägenhet, påverkas positivt. Det påpekades också att staten, genom det stora antalet gälldenärer, erhåller största tänkbara riskutjämning, och att dess ställning som ofrivillig borgenär därmed inte berättigar en särskilt gynnad position. Förändringen kom dock inte att genomföras. I propositionen konstaterades att förmånsrätt för skatter och avgifter långt ifrån kan sägas sakna ekonomisk betydelse för staten. Det påpekades även att staten inte har möjlighet att kreditpröva sina gälldenärer, samt att lång tid ofta förflyter mellan skattefordringens uppkomst och möjlighet till indrivning. Denna sämre ställning måste kompenseras genom förmånsrätt. Förmånsrätt motiveras även av omtanke om skattemoralen. Skatt och avgifter hade ursprungligen sämsta allmänna förmånsrätt, men erhöll i mitten av 1970-talet sin nuvarande mer fördelaktiga ställning. Förmånsrätten har ständigt vidgats till att omfatta nya skatter och avgifter.

Även i England har privilegiet för skatt och avgifter debatterats häftigt. *The Review Committee of Insolvency Law and Practice* betonade, under 1980-talets omformning av insolvensrätten, den stora vikt som bör fästas vid den helt grundläggande principen om pari passu. Kommittén förespråkade ett avskaffande av de preferential debts vars ställning inte kan försvaras genom hänvisning till ”*principles of fairness and equity*.”<sup>246</sup> Beträffande privilegiet för skatt och avgifter, uttalade kommittén att detta visserligen är av ”*great antiquity*,” vilket dock inte är ett tungt vägande skäl mot förändring. Det fanns i kommitténs mening endast två tänkbara orsaker till att även framdeles tillerkänna dessa fordringar status som preferential debts. Det första sades vara att de utgör en skuld till samhället, ett argument som dock genast förkastades, med motiveringen att de medel som i en insolvenssituation kan inflyta till statskassan är jämförelsevis mycket små. En privat näringsidkare kan däremot drabbas hårt av att inte få utdelning. Kommittén hänvisade här även till avgörandet i *Admiralty v Blair’s Trustee* (1916), där Lord Anderson uttalade ”*Why should individuals be made to suffer for the general good, especially...where the general benefit is infinitesimal but*

<sup>245</sup> Bergström-Sundgren s 390ff, SOU 1999:1 s 288

<sup>246</sup> Cork s 317ff, Lennander II s 556f. Citat: Cork s 317

*the individual loss substantial.*<sup>247</sup> Det andra argumentet mot förändring var att staten är en ofrivillig borgenär. Kommittén intog även här en mycket kritisk hållning, och pekade på att många borgenärer kan beskrivas som ofrivilliga, vilket dock inte anses tillräckligt för att ge deras fordringar status som preferential debts. Som exempel nämndes bla leverantörer, som i praktiken ofta inte befinner sig i en sådan situation att de kan kräva direkt betalning. Sammanfattningsvis konstaterade kommittén att ”*fairness and equity*” kräver en förändring.

Kommitténs slutliga förslag innebar faktiskt ett bibehållande av ställning som preferential debts för ett fåtal skatter och avgifter. Ställningstagandet motiverades med att det enbart gällde situationer där medel av gäldenären innehållits för statens räkning. Det måste vara fel menade kommittén, att dessa medel på det allmännas bekostnad skall komma enskilda borgenärer tillgodo. Dock ansågs att privilegiets omfattning borde minskas till att avse kortare tidsperioder eller lägre belopp. Betänkandet bemöttes med skepsis av DTI. Det hävdades att statens ställning som ofrivillig borgenär kräver att skatteprivilegiet kvarstår oförändrat.<sup>248</sup> Trots detta negativa bemötande antogs förslaget i sin helhet med avseende på vilka fordringar som bör tillerkännas en privilegierad ställning. Däremot genomdrevs inte några inskränkningar med avseende på tidsperiod och belopp.

#### 4.4.1.3 Lön och annan ersättning

Svensk förmånsrätt för lön och annan ersättning syftar främst till att skydda människor som för sin försörjning är beroende av löpande löneinkomster ifrån konkursgäldenären. Samtidigt gynnas övriga borgenärer av att förmånsrätten förhindrar arbetstagarflykt då ett företag går dåligt. Förmånsrättens begränsning motiveras av en önskan att minska utgifterna för lönegarantin, att motverka missbruk genom exempelvis handel med lönegaranti, samt att undvika snedvridning av konkurrensen. Också viljan att främja rekonstruktion utan konkurs har påverkat förmånsrättens utformning, i form av den specialregel för tidsberäkning som gäller då konkurs föregåtts av förfarande enligt FRekL.<sup>249</sup>

Även engelsk företrädesrätt för arbetstagares fordran på lön eller annan ersättning har sin upprinnelse i att en anställd drabbas mycket hårt av arbetsgivarens insolvens.<sup>250</sup> *The Review Committee of Insolvency Law and Practice* menade dock att det inte längre finns något behov av att med hjälp av prioritetsordningen skydda arbetstagarna. Skyddsbehovet tillgodoses istället av annan lagstiftning.<sup>251</sup> I enlighet med detta föreslogs i betänkandet ett avskaffande av lönefordrans ställning som preferential debt, eftersom den inte längre kunde motiveras med hänvisning till *fairness and equity*. Det föreslogs också att arbetstagarens anspråk, i den utsträckning ersättning inte kunde erhållas enligt annan lagstiftning, endast skulle utgöra en oprioriterad fordran. Statens möjlighet att inträda i arbetstagarens rätt skulle enligt förslaget omvandlas till en möjlighet att göra gällande en oprioriterad fordran på det belopp som utbetalats. Detta förslag kom dock inte att genomföras och löneprivilegiet kvarstår oförändrat.

---

<sup>247</sup> Cork s 320

<sup>248</sup> Cork s 321ff, DTI Revised Framework s 18

<sup>249</sup> Prop 1993/94:208 s 23ff, Prop 1995/96:5 s 142ff, Håstad s 126

<sup>250</sup> Cork s 324

<sup>251</sup> Kommittén hänvisar här till Employment Protection Act 1978, som dock nu ersatts av E.R.A. 1996.

## 4.4.2 SOU 1999:1

### 4.4.2.1 Målsättning och förslag

Den svenska förmånsrättskommitténs främsta målsättning vid utarbetandet av SOU 1999:1 var att främja rekonstruktion av företag utan konkurs. Detta, menar kommittén i sitt betänkande, skall åstadkommas genom snabbare insolvensbehandling, ökad intressegemenskap mellan borgenärer vid insolvens, samt genom en neutral lagstiftning som inte favoriserar rekonstruktion genom konkurs.<sup>252</sup> Viljan att skapa en lagstiftning där rekonstruktion utan konkurs främjas, kan vid första anblicken förefalla lika stark i England. Administrationförfarandet, och den därmed följande *rescue culture*, infördes redan 1986, tio år före den svenska FRekL. Administrations främsta syfte är dock inte att säkra företagets överlevnad, utan istället att maximera utdelning till borgenärerna. Under skydd av moratorium drivs företaget vidare, varvid varor och verksamhetsgrenar säljs till going concern-värden. Därefter försätts bolaget i liquidation. Naturligtvis är detta, precis som svensk företagsrekonstruktion, oftast samhällsekonomiskt mer lämpligt än winding-up (vilket också uttryckligen påpekas), men någon egentlig rekonstruktion är det vanligtvis inte fråga om.<sup>253</sup> Tendensen i England är dessutom, såsom Diamonds lagförslag samt C.A.1989 Part IV visar, närmast att stärka kreditsäkerheternas position, vilket kan inverka negativt på rekonstruktionsmöjligheterna.

Snabbare insolvensbehandling, ökad intressegemenskap mellan borgenärer i insolvens samt neutral lagstiftning skall enligt den svenska förmånsrättskommittén uppnås genom inskränkning av företagshypoteket, avskaffad förmånsrätt för skatt och avgifter, samt en förändring av löneförmånsrätten och lönegarantin.<sup>254</sup> Löneskyddet skall enligt förslaget begränsas till fordringar som belöper på högst tre månader före konkursansökan. Då arbetstagare under uppsägningstid utför arbete åt konkursbo skall lönen, efter en veckas övergångstid, inte omfattas av förmånsrätt eller lönegaranti, utan istället såsom massafordran betalas av konkursboet. Kan betalning inte ske, försätts boet i konkurs. Då arbete inte utförs under uppsägningstid omfattas fordran av lönegaranti, men inte av förmånsrätt. Löneskyddet skall ha samma omfattning vid rekonstruktionsförfarande enligt FRekL. Rekonstruktionsgäldenären kan låna lönegarantimedel till löner som intjänats högst tre månader före ansökan, och senast en vecka efter beslut, om företagsrekonstruktion. Lönegaranti utgår också för uppsägningslön till anställd som inte arbetar under uppsägningstiden. Vid rekonstruktionsförfarandets avslutande skall säkerhet sedan ställas för statens regressfordran. Är detta omöjligt försätts företaget i konkurs, varvid avräkning för lönegarantimedel som utgått under rekonstruktionen sker ifrån arbetstagarens rätt till lönegaranti i konkurs. Lönegarantin skall enligt förslaget omfatta maximalt fyra basbelopp eller åtta månader. Förmånsrätten skall omfatta maximalt tio basbelopp.<sup>255</sup>

Nämnas bör också att kommittén föreslår ett avskaffande av förmånsrätt för hyresfordringar. Hyresfordran för tid under vilken konkursbo utnyttjat fastigheten blir istället en massafordran. Den nuvarande förmånsrätten motiveras främst av att den är värdefull för samtliga borgenärer. Utan förmånsrätt skulle ett företag riskera att vid betalningsförsummelse omedelbart förlora sitt hyreskontrakt. Fastighetsägaren kan ha svårt att erhålla konventionell

<sup>252</sup> Dir 1995:163, SOU 1999:1 s 16f

<sup>253</sup> Cork s 117ff, Goode II s 267ff. Rekonstruktion i svensk bemärkelse är i England ovanligt.

<sup>254</sup> Förändring av löneförmånsrätt och lönegaranti syftar även till att ge arbetstagare ökat skydd vid rekonstruktion och konkurs.

<sup>255</sup> SOU 1999:1 s 226ff

förmånsrätt och skulle därför välja uppsägning innan fordran blivit alltför omfattande, något som medför stor värdeförlust. Vid en eventuell efterkommande konkurs är samtliga borgenärer betjänta av att konkursförvaltningen får viss tid på sig att, med bibehållen verksamhet, besluta om förmånlig avveckling eller rekonstruktion.<sup>256</sup> Tilläggas kan att motsvarande företrädesrätt inte följer med engelsk fastighetsägares fordran på hyra eller arrendeavgift. Denne har istället möjlighet att skydda sig genom att med hjälp av seizure by way of distress ta gäldenärens egendom i sin besittning.

#### 4.4.2.2 Snabbare insolvensbehandling

En snabb insolvensbehandling är, såsom Ackordscentralen betonar i sitt remissvar, en förutsättning för rekonstruktion utan konkurs. Ett alltför sent påbörjat förfarande lämnar konkursinstitutet som enda möjliga alternativ. Denna snabbare insolvensbehandling skall huvudsakligen uppnås genom inskränkning av företagshypoteket och avskaffad skatteförmånsrätt. Vad gäller företagshypoteket, så behöver en borgenär under nuvarande lagstiftning, såsom Söderkvist påpekar, endast bevaka säkerhetens värde. Så länge detta täcker fordrans belopp vidtas inga åtgärder. Dessutom kan, enligt förmånsrättskommittén, andra kreditgivare vilseledas genom att företagshypoteksborgenären i förlitan på säkerheten fortsätter att förse gäldenären med kapital. En mindre omfattande säkerhetsrätt skall förhoppningsvis utgöra ett incitament för bättre övervakning och tidigare reaktion.<sup>257</sup>

Såsom jämförelse kan noteras att det i England inte på något sätt antytts att kreditgivare med security har ett ansvar mot övriga borgenärer eller mot samhället i stort. Den av *the Review Committee* föreslagna försämringen av floating charge syftade visserligen till att öka utdelningen till oprioriterade borgenärer, men då genom att utnyttja tvång. Symptomatiskt är att förslaget förkastades. Istället föreslår nu Diamond att creditsäkerheternas position skall ytterligare förbättras och ett lagförslag med denna effekt har också lagts fram. I praktiken medför möjligen den nuvarande företrädesrätten för preferential debts framför floating charge bättre kredituppföljning och tidigare reaktion av säkerhetsborgenären. Det är inte tillräckligt att bevaka säkerhetens värde, då detta är beroende av storleken på andra borgenärsfordringar. Kanske reagerar en engelsk borgenär ibland *alltför* tidigt, vid en tidpunkt då företaget har alla möjligheter att förbli solvent. Genom att tillsätta en administrative receiver kan säkerhetsborgenären försäkra sig om att fordran regleras. Övriga borgenärer riskerar dock att drabbas hårt. Visserligen återfår ledningen kontrollen av företaget efter avslutat förfarande, men fortsatt verksamhet kan då ha omöjliggjorts. Å andra sidan kan, såsom Lundberg påpekar i en artikel, företrädesrätt för preferential debts framför floating charge ge borgenären ett incitament att tillse att verksamheten fortsätter. Ett projekt med positivt nuvärde kan inte i samma utsträckning förkastas i förvissning om att omedelbar winding-up ger full betalning ur säkerheten.<sup>258</sup>

Med hänvisning till avskaffad förmånsrätt för skatt och avgifter uttrycker förmånsrättskommittén sin övertygelse om att detta ger staten anledning att ingripa tidigare mot företag med betalningssvårigheter. En relativt enig opinion förefaller stå bakom förslaget. Dock föreslår kronofogdemyndigheten i Jönköping istället ett partiellt bibehållande av förmånsrätten. Efter engelsk modell skulle omfattningen kunna begränsas till fordringar som uppkommit inom viss tid före konkurs, vilket torde gynna ett tidigt ingripande. Dock naturligtvis, vilket förmånsrättskommittén också påpekar, i mindre utsträckning än ett totalt avskaffande av förmånsrätten. Under förarbeten till FRekL hävdade Riksskatteverket att

<sup>256</sup> SOU 1969:5 s 108ff, Prop 1970:142 s 92ff, SOU 1999:1 s 298

<sup>257</sup> Ds 1994:37 s 29, remissvar från Ackordscentralen, SOU 1999:1 s 287ff

<sup>258</sup> Lundberg i Balans 2/96

avskaffad förmånsrätt för skatt och avgifter är konkursdrivande. Statens krav på säkerheter skulle öka, varigenom skulle bemästrandet av tillfälliga betalningssvårigheter skulle försvåras. Med hänvisning till detta resonemang säger Ackordscentralen i remissvar att en sådan förändring istället på ett positivt sätt torde gynna tidig insolvensbehandling.<sup>259</sup>

#### 4.4.2.3 Intressegemenskap mellan borgenärer vid insolvens

En specifik intressekonflikt mellan borgenärer vid insolvens är tydligt gemensam för Sverige och England. Den svenska förmånsrättskommittén lyfter fram att olika borgenärskategorier, när beslut om eventuell rekonstruktion utan konkurs skall fattas, inte ”sitter i samma båt.” En borgenär med fullgod säkerhet motsätter sig ofta rekonstruktion, eftersom utfallet av denna är osäkert och inte kan medföra några direkta ekonomiska fördelar. Oprioriterade borgenärer är istället överdrivet positiva till rekonstruktion, eftersom de har allt att vinna och mycket lite att förlora. En förbättrad intressegemenskap skulle, i kommitténs mening, göra det möjligt att på strikt affärsmässiga grunder fatta beslut om förfarande enligt FRekL respektive konkurs. För att uppnå ökad gemenskap föreslås så en inskränkning av företagshypoteket och ett avskaffande av förmånsrätten för skatt och avgifter, samt av hyresförmånsrätten. Genom att dessutom omvandla företagshypoteket till en allmän förmånsrätt försvinner konflikter orsakade av att borgenärens säkerhet endast omfattar viss egendom.<sup>260</sup>

I England förstärks intressekonflikten mellan olika borgenärer av att en administrative receiver ofta kan tillsättas i de fall då det faktiskt ligger i säkerhetsborgenärens intresse att driva företaget vidare. Då borgenären begär detta blockeras samtidigt möjligheten till administration. Goode konstaterar att en säkerhetsborgenär, med möjlighet att tillsätta en administrative receiver, i huvudsak endast accepterar administration då rekonstruktion förefaller närmast omöjlig, då skuldbeloppet är mycket litet, eller då han själv har tillåtits utse en administrator.<sup>261</sup> En administrative receiver skall visserligen ta hänsyn till tredje mans intressen, men i första hand skall säkerhetsborgenärens krav tillgodoses. Även i England kan konflikter med anledning av omfattningen av floating charge uppkomma. Visserligen beviljas säkerhetsrätten i typfallet i merparten av gäldenärens egendom, men även begränsade floating charge är vanligt förekommande.

Förmånsrättskommittén konstaterar vidare att borgenär med företagshypotek, och staten med allmän förmånsrätt för skattefordringar, har en mycket stark ställning vid ackordsförhandling under rekonstruktion utan konkurs.<sup>262</sup> Staten är idag mycket restriktiv med att delta i ackord, vilket möjligen, med anledning av ökat antal konkurser, är samhällsekonomiskt olämpligt. Problemet att driva igenom ackord är detsamma i England. Enligt I.A. 1986 sec 4 får ett ackord endast efter särskilt medgivande påverka borgenärer med säkerhetsrätt, vari inkluderas preferential debts.

Även då konkurs är ett faktum kan intressekonflikter mellan borgenärer emellan inverka negativt. Dessa intressekonflikter torde, med anledning av den separationsrätt som tillkommer kreditgivare med fixed charge, vara jämförelsevis något färre i England. De motsättningar som i en svensk konkurs kan uppstå mellan olika fordringsägare, som resultat av exempelvis ett värdemässigt snedfördelat erbjudande på verksamheten, kan ofta undvikas vid engelsk winding-up.<sup>263</sup> Försäljning av egendom skall i England i stor utsträckning hanteras av

<sup>259</sup> SOU 1999:1 s 188, remissvar från KFM Jönköping samt Ackordscentralen, Prop 1995/96:5 s 127ff

<sup>260</sup> SOU 1999:1 s 289ff

<sup>261</sup> Goode IV s 293f

<sup>262</sup> SOU 1999:1 s 187ff, 289ff

<sup>263</sup> Folkesson s 162ff

borgenärerna själva utanför insolvensförfarandet. Intressekonflikterna torde bli än färre vid en framtida lagändring i enlighet med C.A. 1989 Part IV.

Förmånsrättskommittén lyfter dock fram en intressekonflikt som kan antas vara gemensam för de båda rättsordningarna, och som främst påverkar oprioriterade kreditgivare. Liksom en svensk borgenär med säkerhetsrätt kan ställa sig negativ till rekonstruktion utan konkurs, kan samma borgenär, av samma anledning, också i konkursen förklara sig nöjd med ett alltför lågt bud på gäldenärens tillgångar. Förvaltaren kan visserligen inte beordras att godta ett anbud, men företagshypotekshavaren måste enligt 7 kap 11 § KL höras, varvid hans åsikt kan väga tungt.<sup>264</sup> En engelsk borgenär torde reagera på samma sätt, med det undantaget att han även måste försäkra sig om att anbudet täcker preferential debts. Detta förbättrar dock inte situationen för de oprioriterade borgenärerna i någon större utsträckning.

#### 4.4.2.4 Neutral lagstiftning

Det kan utan vidare diskussion konstateras att dagens svenska lönegaranti är konkursdrivande. Lönegaranti utbetalas endast vid konkurs, varigenom detta förfarande gynnas framför rekonstruktion enligt FRekL. Genom förändring av löneförmånsrätten och lönegarantin skall beslut om lämpligt insolvensförfarande istället kunna fattas på strikt företagsekonomiska grunder.<sup>265</sup> Den engelska lagstiftningen är redan neutral i detta avseende. Ersättning enligt E.R.A. utbetalas vid både winding-up och vid administration.

Svensk rekonstruktion utan konkurs skall enligt befintlig lagstiftning också främjas genom förmånsrätt enligt 10 § 4 p FRL, för nytillkomna fordringar. Utan förmånsrätt är utsikterna att finansiera fortsatt drift små, eftersom ingen kan förväntas acceptera den risk det innebär att under en betalningsinställelse erhålla en oprioriterad fordran.<sup>266</sup> I syfte att främja administration har liknande fordringar även i engelsk rätt tillerkänts en privilegierad ställning.

## 4.5 Prioritetsordningen och den oprioriterade borgenären

I Sverige är utgångspunkten alltså att alla borgenärer skall vara oprioriterade, medan utgångspunkten i England istället är att alla borgenärer som inte ”tänkt efter före” skall vara oprioriterade. Mot bakgrund av dessa skilda synsätt framstår de mycket olika utvecklingstendenserna inom de båda rättsordningarna såsom fullt naturliga.

Trots att engelska kreditsäkerheter kritiserats,<sup>267</sup> visar Diamonds förändringsförslag och C.A. 1989 Part IV att lagstiftaren i alla fall sannolikt ämnar göra det än lättare för en kredittagare att utnyttja sin egendom som säkerhet. Övriga borgenärens intressen tillgodoses enligt detta synsätt bäst genom information, med vars hjälp de kan fatta upplysta beslut. En leverantör, eller annan vanligtvis oprioriterad borgenär, kan bevaka sin rätt genom att begära säkerhet eller kräva högre ränta. Pari passau kan förväntas bli en princip om ”likabehandling av de tanklösa.”<sup>268</sup> Svensk rätt förefaller istället sträva i motsatt riktning. Förmånsrättskommitténs betänkande har som uttalat delsyfte att uppnå ökad likabehandling av gäldenärens borgenärer. Borgenärernas intressen bevakas på detta sätt av lagstiftaren.

<sup>264</sup> SOU 1999:1 s 289f

<sup>265</sup> SOU 1999:1 s 225ff

<sup>266</sup> SOU 1992:113 s 337ff, Prop 1995/96:5 s 130ff

<sup>267</sup> Se exempelvis Lennander II s 582

<sup>268</sup> Noteras bör dock att de oprioriterade borgenärernas situation förbättrats av utvidgade återvinningsregler i I.A. 1986.

Det har i Sverige flera gånger framförts att leverantörernas möjlighet att göra sakrättsligt bindande äganderättsförbehåll bör utsträckas, till att omfatta även varor som får säljas vidare, konsumeras eller bearbetas före betalning. Dessa förslag har dock inte föranlett någon förändring.<sup>269</sup> Även förmånsrättskommittén behandlar i sitt betänkande möjligheten att utöka äganderättsförbehållens sakrättsliga giltighet. Kommittén konstaterar dock att detta vore ett steg i fel riktning. Förändringen skulle medföra ännu ett särintresse, varigenom utdelning till fortfarande oprioriterade borgenärer skulle minska ytterligare. Istället föreslås en inskränkning av företagshypoteket. I England tillåts äganderättsförbehåll redan i den utsträckning som föreslagits i Sverige. Ytterligare förbättringar förespråkas inte, men inte heller någon inskränkning torde vara förestående. Noteras kan att Diamond föreslår att äganderättsförbehåll, i syfte att öka förutsebarheten, skall registreras på samma sätt som securities. En sådan förändring måste i realiteten medföra en förbättring. Ogiltighet orsakad av att äganderättsförbehåll bedömts vara en oregistrerad charge kan på detta sätt undvikas.<sup>270</sup>

Med beaktande av den ytterst individualistiska engelska prioritetsordningen kan det tyckas vara något av en anomali att företrädesrätt tillerkänts preferential debts. Borgenärer som inte krävt någon form av säkerhet, dvs "tanklösa" borgenärer, erhåller härigenom en privilegierad ställning. Kanske kan företrädesrätten bäst förklaras av begreppet "konkurrenshandikapp." Visserligen beskrivs löntagarna såsom skyddsvärda, men med en omskrivning kan de även sägas vara oförmögna att konkurrera på lika villkor. De har liten möjlighet, också då de känner till spelets regler, att skydda sin fordran genom riskspridning eller genom att kräva säkerhet. Noteras kan att löntagarnas företrädesrätt med all sannolikhet kommer att försvinna, varefter skyddsbehovet måste tillgodoses av annan lagstiftning. Vad gäller företrädesrätten för skatt, så reducerades denna under 1980-talet kraftigt med den mycket engelska motiveringen; "*Why should individuals be made to suffer for the general good.*" Företrädesrätten för de fordringar som trots allt behållit sin privilegierade ställning kan återigen förklaras i termer av konkurrenshandikapp. Staten kan inte kräva att genast utfå de medel som innehålles för dess räkning. Det kan här infogas att en prioritetsordning baserad på hänsyn till en form av konkurrenshandikapp efterfrågats även i Sverige. Söderqvist har föreslagit att de borgenärer som har minst möjlighet att påverka gäldenärens resultat och utveckling skall erhålla högsta prioritet.<sup>271</sup>

Den nuvarande svenska allmänna förmånsrätten för skatt och avgifter samt för lön och annan ersättning motiveras verkligen utifrån de berörda borgenärernas skyddsbehov. I en mindre individualistisk prioritetsordning är detta inte heller på något sätt anmärkningsvärt. Huruvida staten och löntagarna verkligen bör skyddas av förmånsrättsordningen är en annan fråga.

Om England väljer att genomföra de föreslagna förändringarna skapas en arena för "fair play." En oprioriterad borgenär får teoretiskt sett skylla sig själv, eftersom han inte valt att utnyttja tillgänglig information på ett förnuftigt sätt. Han har haft samma förutsättningar som alla andra. De oprioriterade borgenärerna kan också förväntas få en än mindre kaka att dela på, dels med anledning av ökat antal säkerhetsrätter, men även beroende på sämre försäljningspriser vid winding-up. Endast enstaka tillgångar kan förväntas kvarstå obelånade, och dessa måste då säljas till slaktvärden. Förhoppningen är naturligtvis att förbättrade kreditsäkerheter skall generera billigare kapital, varigenom winding-up kan undvikas.

---

<sup>269</sup> Se exempelvis SOU 1988:63

<sup>270</sup> SOU 1999:1 s 293ff, Diamond s 30ff

<sup>271</sup> Insolvensrättsligt Forum 1997 s 114. Se även Ds 1994:37 s 12

Den svenska förmånsrättskommitténs förslag till lagändring syftar istället till att skapa ökad intressegemenskap inom borgenärskollektivet, något som kreditmarknadens krav, och behovet av tillgång till långvarig och billig kredit, dock inte anses tillåta i önskvärd utsträckning. Genom ökad intressegemenskap förväntas värdeförstöring förhindras och alla borgenärer gynnas. Då många borgenärer placeras på samma nivå ökar också den procentuella utdelningen till oprioriterade borgenärer i de fall då konkurs inte kan undvikas.

## DEL V AVSLUTANDE KOMMENTAR

### 5.1 Inledning

Hur bör då den svenska förmånsrättsordningen se ut? Såsom framkommit motiveras olika förmånsrätter i huvudsak av att vissa borgenärer av lagstiftaren ansetts särskilt skyddsvärda, samt av en önskan att främja tillgång till långvarig och billig kredit och att gynna borgenärskollektivet.

### 5.2 Särskilt skyddsvärda borgenärer

#### 5.2.1 Skatt och avgifter

Beträffande förmånsrätt för skatt och avgifter, instämmer jag fullt ut i förmånsrättskommitténs argumentation rörande ett avskaffande av detta privilegium. Avskaffad förmånsrätt torde medföra tidigare insolvensbehandling, snarare än onödiga konkurser, samt naturligtvis även en ökad intressegemenskap mellan borgenärer i ett insolvensförfarande. Däremot anser jag inte att ett avskaffande av förmånsrätt för skatt och avgifter rent principiellt behöver motiveras. Alla borgenärer skall behandlas lika om inte verkligt bärande skäl finns för att göra åtskillnad. Då i fråga om skatt och avgifter dessa verkligt bärande skäl i min mening saknas, och alltid har saknats, finns det inte någon grund för förmånsrätt. Staten förtjänar, såsom påpekats i SOU 1969:5, inte mer hänsyn än övriga ofrivilliga borgenärer, i synnerhet som staten genom det stora antalet gäldenärer erhåller största tänkbara riskutjämning. Vidare skulle varje borgenär kunna tillförsäkra sig förmånsrätt genom att hänvisa till dess ekonomiska betydelse. Det är således inte rimligt att med anledning av detta argument låta statens förmånsrätt kvarstå. Den privilegierade ställningen måste istället främst betecknas som en konsekvens av statens starka position och förmåga att bevaka sina intressen, egenskaper som dessutom skulle kunna utnyttjas betydligt bättre efter avskaffad förmånsrätt. Såsom förmånsrättskommittén påpekar, torde det medföra positiva effekter för hela borgenärskollektivet om staten kom att ingå i kretsen av oprioriterade borgenärer.<sup>272</sup> Givetvis är det dock i praktiken inte tillräckligt att vid ett avskaffande hänvisa till enbart principiella skäl. Förmånsrättskommitténs resonemang ger då fullt tillräckliga motiv för ett avskaffande.

Under förarbeten till den engelska I.A. 1986 framfördes åsikten att skattefordringar förtjänar särskilt privilegierad ställning eftersom de utgör en skuld till det allmänna. Detta argument, som i England helt förkastades, skulle möjligen kunna tänkas ha större betydelse i den mindre individualistiska svenska rättsordningen. Avskaffad förmånsrätt för skatt och avgifter medför dock ökad utdelning till oprioriterade borgenärer, varigenom konkursens dominoeffekter, obestånd även hos leverantörer, minskar. Färre konkurser medför besparingar för staten, genom exempelvis färre arbetslösa och större skatteintäkter. Argumentet kan därför inte heller i Sverige tillmätas någon tyngd.

I England valde lagstiftaren, då det ansågs fel att medel som av gäldenären innehållits för statens räkning på det allmännas bekostnad skulle komma enskilda borgenärer till godo, att delvis behålla privilegiet för skatt och avgifter. Detta argument för ett endast partiellt avskaffande saknar relevans i den svenska rättsordningen, vars bestämmelser om separationsrätt är mycket olika de engelska. Det vore orimligt att i Sverige behålla statens

---

<sup>272</sup> SOU 1999:1 s 189

förmånsrätt med hänvisning till ett resonemang liknande det engelska, medan exempelvis egendom som sålts men inte separerats ingår i ett konkursbo.

## 5.2.2 Lön och annan ersättning

Löntagarna måste, till skillnad från staten, i min mening betraktas som särskilt skyddsvärda. De är för sin försörjning beroende av löpande löneinkomster från konkursgäldenären, och saknar dessutom större möjlighet till riskspridning. Trots detta anser jag, i enlighet med Fura-Sandströms och Lindskogs särskilda yttrande till SOU 1999:1, att förmånsrätt för lön och annan ersättning bör avskaffas. Det är samhällets, snarare än konkursborgenärernas, ansvar att tillgodose arbetstagarnas behov av socialt skydd. Dagens system, där kostnaderna för det sociala skyddet drabbar oprioriterade borgenärer i konkurs, bör ersättas med en försäkringslösning. Noteras kan att en liknande åsikt även framförts i det engelska lagstiftningsarbetet, dock utan att föranleda någon förändring.

## 5.3 Tillgång till långvarig och billig kredit

Både svensk och engelsk rätt strävar såsom framkommit efter att undvika den värdeförstöring som konkurs respektive winding-up medför. Detta som en del i det samhällsekonomiska betraktelsesätt som fått allt större genomslagskraft inom den insolvensrättsliga debatten. Samtidigt betonas i de båda rättsordningarna vikten av att företag får tillgång till långvarig och billig kredit. Dessa skilda önskemål förefaller naturligtvis vara direkt oförenliga. En kreditgivare tänker vid kreditgivningstidpunkten främst på att säkra sin egen position vid en eventuell framtida insolvens hos gäldenären. I utbyte mot förmånlig kredit krävs någon form av säkerhet. För att undvika onödig värdeförstöring då insolvens faktiskt inträffar måste lagstiftaren dock genom jämställande av största möjliga antal borgenärer konstruera ett, från början närmast obefintligt, gemensamt borgenärsintresse. Kreditgivare och gäldenär fräntas då möjligheten att byta förmånlig kredit mot säkerhet.

Konflikten förefaller antyda att den pågående övergången från borgenärsinriktad (se avsnitt 4.3.1) till samhällsorienterad insolvensrätt med nödvändighet medför att företagets kreditvillkor försämras. Frågan är dock om kreditgivning verkligen är beroende av gäldenärens förmåga att lämna säkerhet. Såsom framgått ovan under avsnitt 4.3.2 tyder mycket på att så verkligen är fallet. Att, i likhet med den svenska förmånsrättskommittén, försöka lösa konflikten genom kompromiss och jämkning förefaller då vara lämpligt. Kreditsäkerheterna skall enligt kommitténs betänkande i viss utsträckning försämras och borgenärsgemenskapen i viss utsträckning förstärkas. Förslaget tycks, såsom Ackordscentralen påpekar i sitt remissvar, medföra ett antal fördelar vid insolvens utan att nackdelarna för kreditgivningen kan antas bli alltför stora.

Dock måste ifrågasättas om förmånsrättskommitténs förslag verkligen kan uppnå detta resultat. Lagstiftning i enlighet med förslaget riskerar i min mening att för det första medföra en betydligt större försvagning av kreditsäkerheterna än avsikten varit. Om lagstiftaren visar sig benägen att försämra säkerheterna, medför detta sannolikt att kreditgivarna i stor utsträckning förlorar förtroendet även för de säkerheter som finns kvar. I enlighet med tidigare redovisad ekonomisk teori minskar då tillgången till långvarig och billig kredit kraftigt. Samtidigt är det dessutom troligt att kreditgivaren, då förhandlingspositionen är stark, även försäkras om säkerhet i någon av de former som ännu finns kvar. Den kan ju trots allt visa sig användbar. Därmed förbättras borgenärernas intressegemenskap vid insolvens endast marginellt. En mer effektiv lösning förefaller vara att uppställa regeln att varje fordran alltid skall vara oprioriterad till viss bråkdel, oberoende av vilken säkerhet

borgenären tillförsäkrat sig. Visserligen stiger enligt resonemanget ovan även då priset på kredit, men intressegemenskap vid insolvens garanteras i viss utsträckning. Noteras kan att kommittén av sina direktiv varit förhindrad att föreslå denna lösning.

Trots tidigare resonemang vill jag slutligen ifrågasätta om en kompromiss i någon form verkligen är nödvändig. Varför inte laborera med tanken att ta ett ordentligt kliv mot en rent samhällsorienterad insolvensrätt, och avskaffa samtliga creditsäkerheter i form av förmånsrätt. En sådan förändring skapar i det närmaste total intressegemenskap mellan borgenärer vid insolvens, och värdeförstöring kan i största möjliga utsträckning undvikas. Effekterna för tillgång till långvarig och billig kredit är däremot svåra att förutse. Såsom tidigare konstaterats hävdar både kreditgivarna själva och ekonomiska teoretiker att säkerheter har stor betydelse vid kreditavtal. Stora övergångsproblem kan därmed förväntas vid en så drastisk förändring. Kanske kan det till och med bli fråga om en ”förlorad generation” företag. Samtidigt måste ifrågasättas om kreditgivningen verkligen skulle lamslås för oöverskådlig framtid. Banker och kreditmarknadsföretag har utlåning av pengar som affärsidé och kan inte helt enkelt upphöra med detta. Dessutom kan noteras att förmånsrättskommittén i sitt förslag till försämring av företagshypoteket, anser att denna säkerhet kan ersättas av förbättrad kreditbedömning och ökad övervakning. Detsamma borde då gälla även andra säkerhetsrätter.

Det kan påminnas om att engelska creditsäkerheter enligt Diamonds förslag tvärtom skall förbättras ytterligare. Teoretiskt sett skulle värdeförstöring även på detta sätt kunna undvikas. Det torde dock i min mening inte i någon större utsträckning vara möjligt att genom ökad tillgång till långvarig och billig kredit ”låna sig ur” insolvens. Konsekvensen av det engelska förslaget blir därför istället att kreditgivare med säkerhet, på bekostnad av övriga borgenärer och andra intressenter, får en än mer förmånlig ställning vid winding-up. Engelsk insolvensrätt är i praktiken lika borgenärsinriktad som tidigare, trots att lagstiftaren hänvisar till samhällsekonomiska intressen. Detta är i min mening inte någon eftersträvansvärd utveckling.

## 5.4 Övriga förmånsrätter

I övrigt anser jag att förmånsrättsordningen bör kvarstå oförändrad. De förmånsrätter som inte redan diskuterats syftar främst till att gynna borgenärskollektivet, samt i viss utsträckning, exempelvis ifråga om begravningskostnader, gäldenären själv. Dessutom kvarstår ett fåtal särskilda, legala förmånsrätter som i normalfallet inte utgör någon större belastning. Det saknas i min mening anledning att förändra lagstiftningen i dessa avseenden. Det skall särskilt poängteras att jag ställer mig negativ till förmånsrättskommitténs förslag att avskaffa förmånsrätt för hyresfordringar. Risken för att ett företag vid betalningsförsummelse omedelbart förlorar sitt hyreskontrakt uppvägs inte av det minskade antalet särintressen vid insolvens. Noteras kan att Ackordscentralen bedömer det som ovanligt att hyresvärdar har säkerhet för hyra i den utsträckning som förmånsrättskommittén antyder.<sup>273</sup>

---

<sup>273</sup> Remissvar från Ackordscentralen, SOU 1999:1 s 299

## Sammanfattning

Lagstiftaren måste, för att undvika kaos, avgöra vem som skall erhålla betalning vid en gäldenärs insolvens. Grundprincipen i både svensk och engelsk insolvensrätt är att samtliga borgenärer skall behandlas lika vid gäldenärens obestånd. I Sverige regleras undantagen ifrån denna likabehandlingsprincip främst av bestämmelser i FRL. Uppsatsens övergripande syfte är att jämföra den svenska FRL med dess engelska motsvarighet. Då den engelska prioritetsordningen är mindre omfattande än den svenska, kräver en funktionell jämförelse att även rättsinstitut utanför den egentliga prioritetsordningen behandlas. Därför inkluderas även fixed security.

En genomgång av de båda rättsordningarna visar att den faktiska prioritetsordningen är i stora drag densamma i såväl svensk som engelsk rätt. Högst prioritet tillkommer de kreditgivare som försäkrat sig om säkerhetsrätt, varpå följer borgenärer vars fordringar av lagstiftaren bedömts förtjäna en privilegierad ställning. Sämst position har oprioriterade borgenärer, varibland återfinns det stora flertalet leverantörer. Därutöver finns i Sverige ett fåtal legala, särskilda förmånsrätter, vilka har sin ungefärliga motsvarighet i engelsk rätt. Likheterna innebär naturligtvis inte att olikheter saknas.

Trots en gemensam betoning av likabehandlingsprincipen, finns en betydande skillnad mellan de båda rättsordningarna. Samtliga svenska förmånsrätter har prövats mot bakgrund av likabehandlingsprincipen, medan den engelska principen om pari passu distribution är sekundär i förhållande till en regel som ger security en privilegierad ställning.

Kreditsäkerheternas privilegierade ställning syftar i både Sverige och England till att gynna tillgång till långvarig och billig kredit. I England betonas dock även att en klok och förutseende borgenär skall premieras. Medan svensk rätt snarast är på väg mot en försämring av kreditsäkerheternas ställning, förefaller engelsk rätt istället utvecklas i motsatt riktning. Den svenska förmånsrättskommittén föreslår i SOU 1999:1 bla en inskränkning av företagshypotekets omfattning, medan den engelska Diamond Report tvärtom förepräkar att att marknaden släpps helt fri för kreditsäkerheter.

Svensk allmän förmånsrätt respektive privilegierad ställning för engelska preferential debts har i stora drag samma motiv. Båda rättsordningarna förefaller dessutom utvecklas mot ett avskaffande av allt fler av dessa privilegier. Till skillnad från förhållandet i svensk rätt, kan det tyckas vara något av en anomali att den mycket individualistiska engelska rättsordningen från början tillerkänt preferential debts en privilegierad ställning. Kanske kan företrädesrätten bäst förklaras av begreppet ”konkurrenshandikapp.” Fordringsägarna har inte samma möjligheter som andra borgenärer att skydda sig, inte ens då de känner till spelets regler.

Den svenska SOU 1999:1 är ett led i övergången från borgenärsinriktad till samhällsinriktad insolvensrätt. Även i engelsk rätt förefaller en sådan övergång äga rum. Exempelvis infördes administration redan tio år före den svenska FRekL. Dock syftar detta förfarande främst till att förbättra borgenärernas utdelning. Den förbättring av kreditsäkerhetsrätterna som föreslås gynnar inte heller rekonstruktion utan winding-up.

# Källförteckning

## Offentligt tryck

Dir 1995:163 Förmånsrätt vid konkurs, m.m.

Ds 1994:37 Den svenska insolvensrätten- Några förslag till förbättringar inom konkurshandlingen m.m.

SOU 1969:5 Utsökningsrätt IX

SOU 1981:76 Företagshypotek

SOU 1988:27 Lönegarantin och förmånsrättsordningen

SOU 1988:63 Kommission och dylikt

SOU 1992:113 Lag om företagsrekonstruktion

SOU 1995:52 Godtrosvärv av stöldgods

SOU 1999:1 Nya förmånsrättsregler

Prop 1966:23 Förslag till lag om företagsinteckning

Prop 1970:142 Förslag till förmånsrättslag

Prop 1970:201 förslag till lag om statlig lönegaranti vid konkurs

Prop 1980/81:8 med förslag till utsökningsbalk

Prop 1983/84:128 med förslag till lag om företagshypotek m.m.

Prop 1986/87:90 om ny konkurslag

Prop 1993/94:208 Förändringar i lönegarantisystemet

Prop 1995/96:5 Lag om företagsrekonstruktion

Prop 1996/97:102 Löneskyddet vid konkurs

NJA II 1985 s 81f

OJ No L 283, 28.10.80, s 23-25 Rådets Direktiv 80/987/EEG

## Rättsfall

*Svenska:*

NJA 1952 s 195

NJA 1980 s 197

NJA 1982 s 900

NJA 1983 s 713

NJA 1985 s 205

NJA 1986 s 217

NJA 1987 s 105

NJA 1987 s 992

NJA 1988 s 521

NJA 1989 s 705

NJA 1996 s 52

NJA 1997 s 299

NJA 1997 s 479

RH 1993:81

*Engelska:*

ABI Finance Ltd v Debtors (1998) 2 All ER (1998)  
Abraham (S) & Sons, Re (1902) 1 Ch 695, 71 LJ Ch 307  
Aluminium Industrie Vaasen BV v Romalpha Aluminium Ltd (1976) 2 All ER 552 (1976)  
Automatic Bottle Makers, Re (1926) Ch 412 All ER Rep 618  
Automobile Association (Cantebury) Inc v Australian Secured Depositors Ltd (1973) 1  
NZLR 417

Bank of Scotland v T A Nielson & Co (1990) SC 284, 1991  
Barleycorn Enterprises Ltd, Re, Mathias and Davies (a firm) v Down (1970) 2 All ER 155  
Barrow Borough Transport Ltd, Re (1990) Ch 227 (1989) 3 WLR 858  
Benjamin Cope & Sons Ltd, Re (1914) Ch 800  
Bond Worth Ltd, Re (1980) Ch 228 (1979) 3 All ER 919 (1979)  
Brightlife Ltd, Re (1987) 3 All ER 673  
Bristol Airport plc v Powdrill (1990) 2 All ER 493 (1990)  
British and Commonwealth Holdings plc (No 3), Re (1992) 1 WLR 672  
British India Steam Navigation Co v IRC (1881) 7 QBD 165  
Brunton v Electrical Engineering Corpn (1892) 1 Ch 434

Cardiff Workmen's Cottage Co Ltd, Re (1906) 2 Ch 627  
Carncross v Wilson's Motor Supplies Ltd (1924) NZLR 327  
Carpark Industries Pty Ltd (in liquidation), Re (1967) 1 NSW 513, 86 WN (pt 1) NSW 165  
City Securities Pte, Re, Ho, Mun-Tuke Don v Dresdner Bank (1990) 2 MLJ 257  
Clough Mill Ltd v Martin (1984) 3 All ER 982 (1985)  
Clyne Tin Plate Co Ltd, Re (1882) 47 LT 439  
Colonial Trusts Corpn, Re, ex p Bradshaw (1879) 15 Ch D 465  
Cosslett (Contractors) Ltd v Mid-Glamorgan Country Council, Re (1996) 4 All ER 115 (1997)  
Crompton & Co Ltd, Re, Player v Crompton & Co Ltd (1914) 1 Ch 954

Dearle v Hall (1828) All ER Rep 28  
Downsview Nominees Ltd v First City Corpn (1993) A.C. 295 (1993)  
Dublin City Distillery Ltd v Doherty (1914) AC 823, 83 LJPC 265

Gladstone v Birley (1817) All ER Rep 124  
Glyncorrgw Colliery Co, Re (1926) Ch 951, 96 LJ Ch 43  
Grant v Mills (1813) 2 Ves & B 306 at 309  
Greenwood v Martin's Bank (1933) A C 51  
Griffiths v Yorkshire Bank plc (1994) 1 WLR 1427

Hart v Barnes (1983) 2 VR 517, 7 ACLR 310  
Hatton v Car Maintenance Co Ltd (1915) 1 Ch 621 (1911-13)  
H & K (Medway) Ltd, Mackay v IRC (1997) 2 All ER 322 (1997)  
Hoare v Dresser (1859) 7 HL Cas 290

Independent Automatic Sales Ltd v Knowles and Foster (1962) All ER 27

Jackson v Cummings (1839) 5 M & W 342 at 349

Lamer v Fawcett (1950) 2 All ER 727, CA  
Levy v Abercorris Slate & Slab Co (1887) 37 Ch 260 at 264  
Liley v Barnsley (1844) 1 Car & Kir 344

Lind, Re, Industrials Finance Syndicate Ltd v Lind (1915) 2 Ch 345 All ER Rep 527

Matthews v Goodday (1861) 31 LJ Ch 282

Mercantile Bank of India Ltd v Chartered Bank of India, Australia and China and Strauss & Co Ltd (1937) 1 All ER 231

Monolithic Building Co, Re, Tacon v Monolithic Building Co (1915) 1 Ch 643 All ER Rep 249

Morrit, Re, ex p Official Receiver (1886) 18 QBD 222, 56 LJQB 139

National and Provincial Bank of England Ltd v United Electric Theatres Ltd (1916) 1 Ch 312

Neptune, the (1824) 1 Hag Adm 227

Newlove v Shrewsbury (1888) 21 QBD 41

North Central Wagon Co v Manchester, Sheffield and Lincolnshire Rly Co (1887) 35 Ch D

Palmer v Carey (1926) AC 703, 95 LJPC 146 (1926)

Panama, New Zealand and Australian Royal Mail Co, Re (1870) 5 Ch App 318

Portbase Clothing Ltd, Re (1993) 3 All ER 829 (1993)

R in Right of British Columbia v Federal Business Development Bank (1987) 17 BCLR 2d

R v Consolidated Churchill Copper Corp Ltd (1978) 90 DLR (3d) 357

R v Registrar of Companies, ex p Central Bank of India (1986) QB 1114

Regent's Canal Ironworks Co, ex p Grisell (1875) 3 ChD 411, CA

Reis, Re ex p Clough (1904) 2 KB 769

Reynolds Bros (Motors) Pty Ltd v Esanda Ltd (1984) 8 ACLR 422

Robbie (NW) & Co Ltd v Witney Warehouse Co Ltd (1963) 3 All ER 613

Ryall v Rowles (or Rolle) (1750) 9 Bli NS 377n

Shipley v Marshall (1863) 14 CBNS 566

Shirlaw v Taylor (1991) 102 ALR 551 at 557

Siebe Gorman & Co Ltd v Barclays Bank Ltd (1979) 2 Lloyd's Rep 142

Slavenburg's Bank NV v Intercontinental Natural Resources Ltd (1980) 1 All ER 955 (1980)

Southern Livestock Producers Ltd, Re (1963) 3 All ER 801 at 805 (1964)

Swiss Bank Corp v Lloyds Bank Ltd (1982) 2 All ER 419 (1980)

Tappenden (t/a English and American Autos) v Artus (1964) 2 QB 185 (1963) 3 All ER 213

Tolten, the, United Africa Co Ltd v Tolten (Owners) (1946) 2 All ER 372 (1946)

Tunbridge (G E) Ltd, Re (1995) 1 BCLC 34 (1994)

United Travel Agencies Pty Ltd v Cain (1990) 20 NSWLR 566

Waters v Widdows (1984) VR 503

Wilkins v Carmichael (1779) 1 Doug KB 101 at 104

Wilson v Kelland (1910) 2 Ch 306

Woodroffes (Musical Instruments) Ltd, Re (1986) Ch 366 2 All ER 908 (1985)

Wrightson v McArthur and Hutchinsons (1919) Ltd (1921) 2 KB 807

Yorkshire Woolcombers' Association Ltd, Re (1903) 2 Ch 284, 72 LJ Ch 635

## **Litteratur**

*Arnesdotter, I.* Om betalningsinställelse och offentligt ackord, P.A. Norstedt & Söners Förlag 1982; Cit. Arnesdotter

Brown, D. Corporate Rescue- Insolvency Law in Practice, Chichester Wiley 1996  
Cit. Brown

Clarke, A. (ed by) Current Issues in Insolvency Law, Stevens & Sons 1991  
Cit. Clarke

Cork, K. (Chairman) Insolvency Law and Practice, Report of the Review Committee, Her Majesty's Office 1982; Cit. Cork

Dahlgren, R & Rune, C. Företagshypotek m.m. En lagkommentar, 2 uppl, Fritzes Förlag 1996; Cit. Dahlgren-Rune

Danhard, E. Konkursarbetsrätt, Lars Åhnberg AB 1995  
Cit. Danhard

Diamond, A.L. A Review of Security Interests in Property, HMSO 1989  
Cit. Diamond

Department of Trade and Industry A Revised Framework for Insolvency Law, HMSO 1984  
Cit. DTI Revised Framework

Folkesson, E. Företaget i ekonomisk kris, 3 uppl, Nerenius & Santérus Förlag 1996  
Cit. Folkesson

Goode, R.M. Commercial Law, Penguin Books 1985  
Cit. Goode

Goode, R.M. Legal Problems of Credit and Security, 2 ed, Sweet & Maxwell 1988  
Cit. Goode II

Goode, R.M. Proprietary Rights and Insolvency in Sales Transactions, Sweet & Maxwell 1989; Cit. Goode III

Goode R.M. Principles of Corporate Insolvency Law, 2 ed, Sweet & Maxwell Ltd 1997  
Cit. Goode IV

Gough, W.J. Company Charges, 2 ed, Butterworths 1996  
Cit. Gough

Gower, L.C.B Principles of Modern Company Law, Sweet & Maxwell 1997  
Cit. Gower

Gregow, T Tredje mans rätt vid utmätning, Norstedts Förlag 1987  
Cit. Gregow

Gregow, T. Utsökningsrätt, Norstedts Juridik 1996  
Cit. Gregow II

Lord Hailsham of St Marylebone Halsbury's Laws of England, 4 ed, Vol 7(2) och 28, Butterworths 1997; Cit. Halsbury's 7(2) resp. 28

Helander, B. Kreditsäkerhet i lös egendom, Norstedt & Söners Förlag 1984  
Cit. Helander

Hessler, H. Allmän sakrätt, Norstedt & Söners Förlag 1973  
Cit. Hessler

Håstad, T. Sakrätt avseende lös egendom, 6 omarb uppl, Norstedts Juridik 1996  
Cit. Håstad

Insolvensrättsligt forum 25-26 januari 1995 Iustus Förlag 1995  
Cit. Insolvensrättsligt forum 1995

Insolvensrättsligt forum 22-23 januari 1997, Iustus Förlag 1997  
Cit. Insolvensrättsligt forum 1997

James, P.S. Introduction to English Law, Butterworths 1979  
Cit. James

Jensen, U. Panträtt i fast egendom, 5 uppl, Iustus Förlag 1997  
Cit. Jensen

Kiralfy, A.K.R. The English Legal System, 8 ed, Sweet & Maxwell 1990  
Cit. Kiralfy  
Lennander, G. Panthavares skyldigheter vid pantavtal om lös egendom, Almqvist & Wiksell 1977; Cit. Lennander  
McCormack, G. Registration of Company Charges, Sweet & Maxwell Ltd 1994  
Cit. McCormack  
Penner, J.E. The Idea of Property in Law, Clarendon Press 1997  
Cit. Penner  
Rajak, H Company Liquidations, CCH Editions Ltd 1988  
Cit. Rajak  
Rodhe, K. Handbok i sakrätt, Norstedt & Söners Förlag 1985  
Cit. Rodhe  
Schmidt, F. Facklig arbetsrätt, Juristförlaget 1989  
Cit. Schmidt  
Silvertown, A.H. Law of Lien, Butterworths 1988  
Cit. Silvertown  
Stangendahl, P. Företagsrekonstruktion. Lagkommentar, Tholin & Larssons Förlag 1996  
Cit. Stangendahl  
Undén, Ö. Svensk sakrätt i lös egendom, Norstedts Juridik 1995  
Cit. Undén  
Walin, G. Separationsrätt, Norstedt & Söners Förlag 1975  
Cit. Walin  
Walin, G. Om företagshypotek, Norstedts Juridik 1995  
Cit. Walin II  
Walin, G. Panträtt, Norstedt Juridik 1998  
Cit. Walin III  
Walin, G.; Rydin, B.; Kihlgren, T. Förmånsrättslag, lönegaranti, kvittning mot lön m.m. 4 uppl, Norstedts 1995; Cit. Walin-Rydin  
Welamson, L. Konkurs, 9 uppl, Norstedts Juridik 1997  
Cit. Welamson  
Wood, P.R. The Law of Subordinated Debt, Sweet & Maxwell 1990  
Cit. Wood  
Wood, P.R. Principles of International Insolvency, Sweet & Maxwell 1995  
Cit. Wood II  
Zweigert, K & Kötz, H Introduction to Comparative Law, 3 revised ed, Clarendon Press 1998  
Cit. Zweigert-Kötz

### **Tidskrifter**

Bergström, C & Sundgren, S Skall vi avskaffa creditsäkerheterna?  
Ekonomisk Debatt nr 5 1998  
Cit. Bergström-Sundgren

Dunn, A. Equity is Dead. Long Live Equity!  
Modern Law Review jan 1999

de Lacey, J. Reservation of Title and Charges on Company Book Debts: The Death of Romalpha?  
Moderna Law Review Sept. 1991

Lennander, G. Den nya insolvensrätten,  
Tidsskrift for Rettsvietetenskap 1987 s 545-589  
Cit. Lennander II

Lundberg, P-I. Bankerna och staten hindrar en bra lag?  
Balans 2/96

Mellqvist, M Nya förmånsrättsregler- ett förslag på tiden,  
Ny Juridik 2:99 s 50-75  
Cit. Mellqvist

di Meo, D Förmånsrätt för parallella hyresfordringar i konkurs  
Advokaten 1/95

### **Övrigt material**

*Remissvar till SOU 1999:1 från:*

Ackordscentralen

Finansinspektionen

KFM Jönköping

Svenska Bankföreningen

Sveriges Advokatsamfund

Sveriges Riksbank

*samt*

A Dictionary of Law, Oxford Reference, Oxford University Press 1994

Cit. Oxford Reference