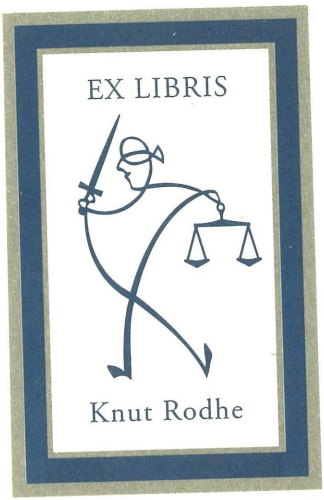
Om betalnings inställelse och offentligt ackord

Ingrid Arnesdotter

NORSTEDTS


EX LIBRIS
Knut Rodhe

Juridikbok.se

Denna digitala version av verket är nedladdad från juridikbok.se.

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

• Kopiera och vidaredistribuera materialet oavsett medium eller format

• Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

• Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.

• Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.

• Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att gör något som licensen tillåter.

Se även information på
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv

http://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:juridikbokse-f42a5

Om betalnings-
inställelse
och offentligt
ackord

Om betalningsinställelse se Advokaten
1991, 287 f. av E. Folkesson.

Ingrid Arnesdotter

Om betalnings-inställelse och offentligt ackord

HANDELSHÖGSKOLAN I STOCKHOLM
BIBLIOTEKET
10 0070404 0

P A Norstedt & Söners förlag
Stockholm



Formgivning: Rolf Hernegran
ISBN 91-1-827021-2
© I. Arnesdotter, P A Norstedt & Söners förlag, Stockholm 1982
Studentlitteratur ab
Lund 1982

Abstract

Arnesdotter, I., 1982. Om betalningsinställelse och offentligt ackord. Suspension of Payments and Public Composition. Norstedts Förlag. 476 pp. Stockholm.
ISBN 91-1-827021-2

Composition occurs in the forms of composition in bankruptcy, public composition without bankruptcy and private composition. This study deals with public composition without bankruptcy and its related institution of suspension of payments. The aim is *to* describe what happens in practice in composition proceedings, *to* analyze the advantages and disadvantages of composition as an instrument for solving the problems of insolvency, to throw light on what practical importance composition has as such an instrument *and to* discuss a number of legal problems that are typical of practical composition procedure.

I studied the practical procedure in composition cases over a period of six months in all at the Central Office for Composition and Bankruptcy Proceedings in Stockholm. I examined all of the cases in which schemes of composition were submitted to the creditors during the years 1971—73 and 1978—80, respectively (231 cases). A statistical description of the typical company involved in composition was made with the help of automatic data processing. Organized interviews were carried out with the heads of the Central Offices for Composition and Bankruptcy Proceedings in Stockholm, Gothenburg and Malmö. By means of questionnaires, information was also obtained from the District Courts and—in those cases where composition proceedings ended in bankruptcy—from official receivers and county administrations.

The study shows that the company typically involved in composition is a relatively small industrial or engineering firm, carried on in the form of a limited company. A detailed account is given of composition procedure in practice, and attention is paid to where this deviates from the provisions of the law relating to composition. I show in a case study that composition is clearly more advantageous than bankruptcy to the unsecured creditors. However, the circumstances of the individual case decide whether composition or bankruptcy is to be preferred as a method of reconstructing an insolvent company. The institution of suspension of payments is defined and its legal consequences are analyzed with regard to, among other things, reciprocal contractual obligations and the debtor's scope for action as prescribed by the regulations regarding debt offences and recovery. I elucidate which of the debtor's debts should be included in a settled composition, paying particular attention to the position of the debtor owing debts in kind. I also discuss what should be included as assets and debts in the estate inventory in connection with a composition, and how these items should be valued. The position of the Central Office for Composition and Bankruptcy Proceedings as intermediary in composition matters is elucidated. The study leads to the conclusion that composition should be employed more frequently and in the light of this I put forward some views de lege ferenda (faster proceedings, changes in the conditions of tax composition and more effective methods of recovery).

I. Arnesdotter, Juridiska institutionen, Uppsala universitet, Box 512, S-751 20 Sverige.

Förord

Till detta arbete har många människor och organisationer bidragit. Först vill jag nämna mina handledare. Professorn Anna Christensen gav mig det personliga stöd som jag behövde för att påbörja mina studier. Det var också hon som påpekade att betalningsinställelse och ackordsförhandling borde inrymma många intressanta problem i gränsområdet mellan juridik och ekonomi, dvs frågeställinngar av just den art som jag helst ville studera. Hennes efterträdare, professorn Torgny Håstad, har med sina råd och uppslag och sin konstruktiva kritik betytt mycket när det gäller att ge avhandlingen fastare former.

Studien baseras i stor utsträckning på verksamheten vid de tre ackordscentralerna i landet, framför allt vid Ackordscentralen i Stockholm. Biståndet från den senares verkställande direktör, Sven Åvall, har varit ovärderligt. Genom hans förmedlan har jag kunnat förlägga mina fältstudier dit och därvid erhållit arbetsrum och all tänkbar praktisk hjälp. Jag har hela tiden av all personal vid Ackordscentralen bemötts med ett aldrig sviktande intresse för min forskning och med ett alltid lika vänligt och personligt bemötande. Jag har erhållit allt efterfrågat bistånd också från de verkställande direktörerna m fl vid de båda övriga ackordscentralerna och av ordföranden i Sveriges Ackordscentral, kommerserådet Anders Lindstedt.

Personalen vid universitetsbiblioteket i Linköping har tillbringat många timmar med att skaffa fram nödvändig litteratur från andra bibliotek och har med kunnande och entusiasm så långt möjligt överbryggat de svårigheter som onekligen är förknippade med att bedriva sin forskarutbildning åtskilliga mil från ett specialbibliotek. Yvonne Hillstedt, Birgitta Schenell och Lena Sjöholm har renskrivit mina manus. Gunilla Ransbo har bistått med språklig översyn av vissa avsnitt. Avhandlingens sammanfattning har översatts till tyska av Christian Hennig, medan Brian Beattie svarat för översättningen till engelska av referatet av avhandlingen.

Självfallet har också familjen medverkat. Min make, Curt Karls-

son, har bistått med utskriftsarbete, diskussioner, korrekturläsning, administrativt arbete och inte minst uppmuntran under de svåra perioder som väl definitionsmässigt då och då inträffar under ett avhandlingsarbetes gång. Vår dotter Jenny har som alla avhandlingsbarn alltför många gånger fått stå tillbaka för den blivande boken. Det är min förhoppning att vi ska kunna reparera den saken tillsammans i framtiden.

Juridiska fakultetsnämnden och Sveriges Ackordscentral har med betydande belopp understött mitt arbete och lämnat bidrag till tryckningen av avhandlingen.

Jag tackar Er alla för Er delaktighet i den föreliggande avhandlingen.

Slutligen vill jag framhålla tvenne ting. För det första har jag för avhandlingsarbetet haft stor nytta och glädje av mitt idrottsutövande. Den fysiska aktiviteten och den sociala gemenskapen med idrottskamraterna har varit mycket betydelsefull som motvikt till det isolerade och stillasittande arbete som författandet av en juridisk avhandling, långt från Alma Mater, innebär. För det andra känner jag mig stå i tacksamhetsskuld till de fyra generationer av självständiga och yrkesarbetande kvinnor som givit mig i arv det självförtroende och den självkänsla förutan vilka ett avhandlingsarbete knappast låter sig genomföras. Jag hoppas jag kan föra detta arv vidare!

Kolstad Berggård i april 1982
Ingrid Arnesdotter

Förkortningar

a.a.	anfört arbete
ABL	Aktiebolagslag (1975:1385)
AC	Ackordscentral(en)
AckK	Ackordskungörelse (1970:858)
AckL	Ackordslag (1970:847)
AD	Arbetsdomstolen
AFA	Arbetsmarknadens Försäkringsaktiebolag
AFL	Lag (1962:381) om allmän försäkring
AMF	Arbetsmarknadsförsäkringar
AMS	Arbetsmarknadsstyrelsen
a.s.	anfört ställe
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
BrB	Brottsbalken
BRÅ	Brottsförebyggande rådet
DepC	Departmentschef(en)
Dir	Direktiv till av regeringen tillkallad utredning (publ löpande i ssk serie (Kommittédirektiv), årsvis i Kommittéberättelsen)
Ds A	Utredning inom arbetsmarknadsdepartementet, publicerad i den särskilda departementsserien
Ds Fi	Utredning inom finansdepartementet, publicerad i den särskilda departementsserien
Ds I	Utredning inom industridepartementet, publicerad i den särskilda departementsserien
Ds Ju	Utredning inom justitiedepartementet, publicerad i den särskilda departementsserien
DU	Utkast till lov om fordringshavernes dekningsrett
EFL	Lag (1951:308) om ekonomiska föreningar
FAL	Lag (1927:77) om försäkringsavtal
FjFT	Juridiska Föreningen i Finland Tidskrift
FRL	Förmånsrättslag (1970:979)
GB	Giftermålsbalken
GåvoL	Lag (1936:83) angående vissa utfästelser om gåva
HB	Handelsbalken

HD	Högsta Domstolen
Ib	Ibidem (på samma ställe)
JB	Jordabalken
JO	Justitieombudsmannen
KL	Konkurslag (1921:225)
KLK	Konkurslagskommittén
KommL	Lag (1914:45) om kommission, handelsagenter och handelsresande
KonkursF	Konkursförordning (1979:801)
KöpL	Lag (1905:38 s. 1) om köp och byte av lös egendom
LAS	Lag (1974:12) om anställningsskydd
LO	Landsorganisationen i Sverige
LU	Lagutskottet (riksdagens)
MBL	Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet
ML	Lag (1968:430) om mervärdeskatt
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, avd I
NJA II	Nytt Juridiskt Arkiv, avd II
NOU	Norges Offentlige Utredninger
prop	proposition
RB	Rättegångsbalken
RedovL	Lag (1944:181) om redovisningsmedel
RFV	Riksförsäkringsverket
RSV	Riksskatteverket
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SCB	Statistiska centralbyrån
SjöL	Sjölag (1891:35 s. 1)
SKL	Skadeståndslag (1972:207, omtryckt i SFS 1975:404)
SNI	Svensk näringsgrensindelning
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk juristtidning
TCO	Tjänstemännens centralorganisation
TfR	Tidsskrift for rettsvitenskap
TSA	Tidskrift för Sveriges advokatsamfund
UB	Utsökningsbalken
UppbL	Uppbördslag (1953:272)
UF	Uppbördsförordning (1953:272, numera benämnd uppbördslag)
UfR	Ugeskrift for Retsvæsen
VxL	Växellag (1932:130)
ÄB	Ärvdabalken

Tabell- och figurförteckning

Tabell I:1 Konkurser, godemansförordnanden, fastställda offentliga ackord och likvidationer under åren 1971—1979 (hela landet) 20

Tabell I:2 Antal godemansförordnanden och fastställda offentliga ackord åren 1971—1979 (hela landet) 23

Tabell II:1 Offentligt ackord utan konkurs samt av ackordscentralerna förmedlade underhandsackord under åren 1950—1970 42

Tabell III:1 Fastställda offentliga ackord under åren 1971—1979, fördelade på län 53

Tabell III:2 Ackordserbjudande gäldenärers fördelning på företagsformer (AC Stockholm) 56

Tabell III:3 Fastställda offentliga ackords fördelning på företagsformer (hela landet) 56

Tabell III:4 Fastställda ackords associationstäthet (hela landet) 57

Tabell III:5 Jämförelse mellan ackordserbjudande företags fördelning på företagsstorlek — mätt i antal anställda — och den totala företagsstockens fördelning (AC Stockholm) 58

Tabell III:6 Ackordserbjudande företags fördelning på företagsstorlek — mätt i omsättning (AC Stockholm) 59

Tabell III:7 Ackordserbjudande aktiebolags fördelning på företagsstorlek — mätt i aktiekapital (AC Stockholm) 59

Tabell III:8 Ackordserbjudande företags fördelning på näringsgrenar (AC Stockholm) 60

Tabell III:9 Ackordserbjudande företags procentuella fördelning på näringsgrenar (AC Stockholm) 61

Tabell III:10 Tillgångar, skulder och insufficiens hos ackordserbjudande företag (AC Stockholm) 62

Tabell III:11 Ackordserbjudande företags fördelning efter insufficiensgrad (AC Stockholm). Insufficiensgraden uttryckt i procent av skulderna 63

Tabell III:12 Skatters och allmänna avgifters andel av ackordserbjudande företags skulder (AC Stockholm) 64

Tabell III:13 Ackordserbjudande gäldenärers fördelning efter matematisk ackordsprocent (AC Stockholm) 65

Tabell III:14 Orsaker till obeståndet (AC Stockholm) 66

Tabell IV:1 Tidsåtgång från betalningsinställelse till avslutad ackordsförhandling (AC Stockholm) 70
Tabell IV:2 Hur snart sker avisering? (Fall med "hemlig" betalningsinställelse ej medräknade.) (AC Stockholm) 84
Tabell IV:3 Vid vilken tidpunkt i ackordsförfarandet förordnas god man? (AC Stockholm) 97
Tabell IV:4 Ackordsprocent, oprioriterade fordringar (AC Stockholm) 105
Tabell IV:5 Ackordsprocent; skatter och allmänna avgifter (AC Stockholm) 107
Tabell IV:6 Jämförelse mellan ackordsprocent avseende oprioriterade fordringar respektive skatter och allmänna avgifter (AC Stockholm) 108
Tabell IV:7 Betalningstid räknat från dagen för ackordets fastställande (AC Stockholm) 109
Tabell IV:8 Ackordslikvidens uppdelning på delbetalningar (AC Stockholm) 109
Tabell IV:9 Ackordsprocent, betalningstid och antal rater (AC Stockholm) 110
Tabell IV:10 Säkerhet för ackordet (AC Stockholm) 110
Tabell IV:11 Antal röstberättigade borgenärer i ackordsärenden hos Ackordscentralen Stockholm 125
Tabell V:1 Jämförelse mellan utdelning i ackord respektive konkurs för oprioriterade borgenärer 153
Tabell V:2 Jämförelse mellan utdelning i ackord respektive konkurs för staten som fordringsägare i anledning av skatter och allmänna avgifter 155
Tabell V:3 Ackordsfrekvensen vid de tre ackordscentralerna under åren 1971—1979 172
Tabell VIII:1 Fastställd ackordsprocent för oprioriterade borgenärer contra matematisk ackordsprocent enligt bouppteckning (AC Stockholm) 311
Tabell VIII:2 Trolig orsak till att faktisk ackordsprocent till oprioriterade borgenärer överstiger matematisk ackordsprocent (AC Stockholm) 314

Figurer

Figur III:1 Den geografiska spridningen av de företag som under åren 1971—1979 erhöll offentligt ackord enligt 1970 års ackordslag (hela landet) 54

Innehåll

Förord VII

Förkortningar IX

Tabellförteckning XI

Kapitel I. Inledning 13

1. Offentligt ackord utan konkurs — ett av flera alternativa sätt att hantera obeståndssituationer 13
2. Rättskällor och organ 22
   2.1 Rättskällor 22
   2.2 Organ 23
      2.2.1 God man enligt ackordslagen 23
      2.2.2 Ackordscentralernas syfte och organisation 24
3. Utgångspunkter för den fortsatta framställningen 27
   3.1 Fortsatt disposition 27
   3.2 Syfte och avgränsningar 29
   3.3 Metod 31

Bilaga 1. Formulär för uppgifter rörande ackordsärenden vid Ackordscentralen Stockholm 33

Bilaga 2. Enkät angående godemansförordnanden och fastställda ackord enligt ackordslagen 37

Kapitel II. Historik 39

1. Lagstiftningens utveckling 39
2. Ackordscentralernas tillkomst och utveckling 44
3. Samspelet mellan lagstiftningen och ackordscentralernas verksamhet 46
   3.1 Ackordscentralernas inflytande över lagstiftningen 46
   3.2 Ackordslagstiftningens inflytande över ackordscentralernas verksamhet 49

Kapitel III. Ackordsföretaget — en beskrivning 52

1. Inledning 52
2. Företagens geografiska belägenhet 52
3. Företagens juridiska form 55

4. Företagens storlek 58
5. Typ av verksamhet 60
6. Företagens ekonomiska situation 61
6.1 Förhållandet mellan tillgångar och skulder enligt boupptecknigen 61
6.2 Skatters och allmänna avgifters andel av skulderna 64
6.3 Ackordsprocent enligt boupptecknigen 64
7. Orsaker till obeståndet 65

Kapitel IV. Ackordsförfarandet i teori och praktik 69
1. Inledning 69
2. Hur inleds ackordsförfarandet? 71
2.1 Teori (2—10 §§ AckL) 71
2.2 Praktik 73
2.2.1 Betalningsinställelse via ackordscentral i stället för godemansförordnande 73
2.2.2 När och hur kopplas Ackordscentralen in? 73
2.2.3 Ärendets inledning hos Ackordscentralen 76
2.2.4 Gäldenären inställer sina betalningar 76
2.2.5 Betalningsinställelsen aviseras 81
2.2.5.1 Gäldenärens bankförbindelse 81
2.2.5.2 De anställda 82
2.2.5.3 Diverse borgenärer 83
2.2.5.4 RFV m fl myndigheter 85
3. Utredningsskedet 85
3.1 Att hålla företaget vid liv 85
3.1. 1 Allmänt 85
3.1.2 Borgenärerna 86
3.1.2.1 Hur man försöker tillse att den ekonomiska situationen ej förvärras 87
3.1.2.2 Hur man försöker tillse att borgenärernas inbördes ställning ej förändras 88
3.1.2.3 Hur man kan förhindra att gäldenären försätts i konkurs 91
3.1.3 De anställda 93
3.1.4 Ackordscentralens arbetssätt 94
3.2 Att utreda gäldenärens ekonomiska ställning 96
3.2.1 Översikt över arbetets gång 96
3.2.2 Ackordsförslagets och godemansberättelsens innehåll 98

3.2.3 Boupptecknings innehåll 99
3.2.4 Närmare om utredningens förlopp 100
3.3 Att finna ett sätt att finansiera ackordet 104
3.3.1 Bakgrund 104
3.3.2 Ackordslikviden 104
3.3.3 Finansieringsalternativen 111
3.3.4 Ackordscentralens arbetssätt 114
3.4 God man förordnas och ackordsförslaget sänds ut till borgenärerna 114
4. Ackordet genomförs 116
4.1 Förhandsanslutningsskedet 116
4.2 Domstolsbehandlingsskedet 117
4.2.1 Ansökan om förhandling om offentligt ackord (22 § AckL) 117
4.2.2 Gäldenären avlägger bouppteckningsed (25 § AckL) 118
4.2.3 Ackordsförhandling beslutas och kungöres (26 § AckL) 119
4.2.4 Borgenärssammanträdet (12 §, 15 §, 29—34 §§ AckL) 121
4.2.4.1 Förfarandet 121
4.2.4.2 Röstberättigade borgenärer och röstlängd 122
4.2.4.3 Behandling av anmärkning mot fordran 123
4.2.4.4 Borgenärsmajoritet vid offentligt ackord 124
4.2.4.5 Borgenärssammanträdet i praktiken 124
4.2.5 Ackordet fastställs (34—36 §§ AckL) 126
4.2.6 Tillsynsman vid offentligt ackord (37 § AckL) 127
4.2.7 När är ackordsfrågan avgjord? (44 § AckL) 128
4.3 Ackordet betalas 128
5. Förverkande av offentligt ackord (38 § AckL) 129
Bilaga 1. Vilka möjligheter har gäldenären att avbryta ackordsförfarandet? 130
Bilaga 2. När inträder skydd mot att gäldenären försätts i konkurs? När inträder skydd mot utmätning eller betalningssäkring i gäldenärens egendom? 131
Bilaga 3. Vilken verkan har de olika momenten i ackordsförfarandet enligt AckL? 133
Bilaga 4. När förfaller verkan av att god man förordnats? 136
Bilaga 5. Ackordscentralens i Stockholm formulär 202 137
Bilaga 6. Ackordscentralens i Stockholm instruktioner: "Att iakttaga till följd av Eder betalningsinställelse" 138

Kapitel V. Offentligt ackord — dess ekonomiska funktioner, för- och nackdelar 139

1. Det offentliga ackordets ekonomiska funktioner 139
2. Ackord contra konkurs som metod att rekonstruera företag på obestånd 140
   - 2.1 Inledning 140
   - 2.2 Vad krävs för att den verksamhet som bedrivits av ett på obestånd kommet företag skall kunna bevaras? 140
   - 2.3 På vad sätt bidrar ackord respektive konkurs till ett på obestånd kommet företags rekonstruktion? 142
     - 2.3.1 Skuldreduktion 142
     - 2.3.2 Problemet att hålla verksamheten i gång under rekonstruktionen 143
     - 2.3.3 Förbättrad lönsamhet 145
3. Ackord contra konkurs som metod att ge fordringsägarna betalt 147
   - 3.1 Varför är ackord ägnat att bättre än konkurs tillvarata fordringsägarnas betalningsintresse? 147
   - 3.2 Företagsinteckningshavare och lagen om lönegaranti 148
   - 3.3 Staten som skatte- och avgiftsborgenär, lagen om lönegaranti och ställföreträdaransvaret 150
   - 3.4 Är ackord även i praktiken förmånligare för borgenärerna än konkurs? Försök till en fallstudie 151
4. Vilka intressenter påverkar valet mellan ackord och konkurs och vilka för- och nackdelar medför de båda alternativen för dessa intressenter? 156
   - 4.1 Vilka intressenter påverkar valet mellan ackord och konkurs? 156
   - 4.2 Omständigheter som kan utesluta ackordsalternativet 157
   - 4.3 Ackordsinstitutets för- och nackdelar för skilda intressentgrupper 159
     - 4.3.1 Gäldenärsföretagets ägare 159
     - 4.3.2 Finansiärer; kreditgivare och köpare av ackordsföretag 161
     - 4.3.3 Borgenärer 162
     - 4.3.4 Staten som företrädare för samhällets intressen 163
   - 4.4 Ackordscentralernas roll 166
     - 4.4.1 Ackordscentralernas möjligheter att styra valet av handläggningsform 166
     - 4.4.2 Ackordscentralernas ändamål 167

Kapitel VI. Betalningsinställelse 174
1. Inledning 174
2. Vad konstituerar betalningsinställelse? 176
   2.1 Att "inställa sina betalningar" respektive "förklara sig inställa sina betalningar" 176
   2.2 Betalningsupphörandet skall vara orsakat av ekonomisk oförmåga 177
      2.2.1 Inledning 177
      2.2.2 Betalningsinställelse som insolvensindicium 177
   2.3 Omständigheter som kan kvalificera ett betalningsupphörande såsom betalningsinställelse 179
      2.3.1 Gäldenären 179
      2.3.2. De obetalda skuldernas beskaffenhet 180
      2.3.3 Underlåtenhetens omfattning 180
   2.4 Närmare om betalningsinställelse som insolvensindicium 181
      2.4.1 Inledning 181
      2.4.2 Obestånd enligt konkurslagen 181
      2.4.3 Obestånd enligt 39 § KöpL, 26 § 2 mom FAL och 4:26 JB 182
      2.4.4 Jämförelse mellan de båda obeståndsbegreppen 184
      2.4.5 Slutsats 186
3. Betalningsinställelses inverkan på kontraktsförhållanden 187
   3.1 Inledning 187
   3.2 Rätten att innehålla den egna prestationen 188
      3.2.1 Innehållanderättens innebörd och funktion 188
      3.2.2 När föreligger rätt att innehålla den egna prestationen? 189
         3.2.2.1 Är 39 § KöpL uttryck för en allmän kontraktsrättslig princip? 189
         3.2.2.2 Närmare om innehållanderättens utformning 192
            Innehållanderättens förhållande till rätten att häva avtalet 192
            Innehållanderätten och naturaborgenären 193
            Motpartens ekonomiska läge 194
            På vilket sätt skall motpartens oförmåga att i rätt tid fullgöra sin prestation styrkas? 195
            Säkerhet utesluter innehållanderätt 196
   3.3 Rätten att passivt stoppa egen prestation 197
   3.4 Rätten att häva avtalet i förtid 197

3.4.1 Den förtida hävningsrättens funktion 197
3.4.2 Lagstadganden angående hävningsrätt då motparten kommit på obestånd 199
3.4.3 Hävningsrätten vid motpartens obestånd då lagstadgande härom saknas 200
3.4.3.1 Inledning 200
3.4.3.2 Obestånd och anteciperad mora 200
3.4.3.3 Förtida hävningsrätt vid motpartens obestånd 205
Har avtalspart rätt att häva avtalet i förtid även då lagstadganden härom saknas? 205
Motpartens ekonomiska läge 207
Skall motparten beredas tillfälle att ställa säkerhet? 207
Måste part som vill häva avtalet avvakta förfallodagen för den egna prestationen? 208
3.4.4 Tillämpningen av de allmänna reglerna om anteciperad mora vid sidan av reglerna om hävningsrätt vid motpartens obestånd 210
3.5 Återkravsrätt 212
3.5.1 De lege lata 212
3.5.2 Vissa synpunkter de lege ferenda 216
3.6 Skyddet mot förlust till följd av motpartens betalningsinställelse vid olika avtalstyper 220
3.6.1 Köp av lös egendom 220
3.6.1.1 Säljaren 220
3.6.1.2 Köparen 224
3.6.2 Entreprenad 226
3.6.2.1 Entreprenören 226
3.6.2.2 Beställaren 227
3.6.3 Uthyrare av lös egendom 228
3.6.4 Kommissionärer 230
3.6.5 Upplåtare av upphovsrätt 231
3.6.6 Avtal om spedition och frakt 232
3.6.7 Försäkringsgivare 233
3.6.8 Telefonabonnemang 234
3.6.9 Elabonnemang 234
3.6.10 Diverse andra tjänster 235
3.6.11 Anställda 236
3.6.12 Säljare av fast egendom 236

3.6.13 Uthyrare av fast egendom 237
4. Kan en gäldenär vara skyldig att inställa sina betalningar? 237
4.1 Betydelsen av återvinningsreglerna 237
4.2 Betydelsen av stadgandet om mannamån mot borgenärer 238
4.3 Betydelsen av stadgandet angående uppbördsbrott 239
5. Vilken verkan har inskränkningarna i gäldenärens rådighet i förhållande till tredje man? 242
6. Vad är gäldenären skyldig att iaktta på grund av betalningsinställelsen? 243
6.1 Vilka åtgärder är gäldenären skyldig att vidta? 244
6.1.1 Har gäldenären upplysningsplikt? 244
6.1.2 Har gäldenären förhandlings- och informationsplikt enligt MBL? 251
6.1.3 Är gäldenären skyldig att återlämna leveranser som erhållits strax före betalningsinställelsen? 252
6.1.4 Är gäldenären skyldig att föranstalta om boets utredning och borgenärernas förnöjande? 253
6.2 Vilka åtgärder är gäldenären skyldig underlåta att vidta? 255
6.2.1 Får gäldenären betala förmånsberättigade skulder allt efter som de förfaller? 255
6.2.1.1 Allmänt 255
6.2.1.2 Källskatter, mervärdeskatt, punktskatt och arbetsgivaravgifter 257
6.2.1.3 Löner 258
6.2.2 Får gäldenären till fullo betala skulder som annars skulle ha omfattats av fastställt ackord? 261
6.2.3 Får gäldenären betala med annat än "sedvanliga betalningsmedel"? 269
6.2.4 Får gäldenären återlämna erhållna varuleveranser? 270
6.2.5 Får gäldenären leverera varor etc för vilka han mottagit förskottsbetalning? 273
6.2.6 Får gäldenären överlämna säkerhet? 276
6.2.7 Får gäldenären ingå förlikningsavtal? 283

Kapitel VII. Vilka av gäldenärens skulder omfattas av ett fastställt ackord 285

1. Inledning 285
2. Naturaborgenärernas ställning vid ackord 285
3. Fordrans uppkomst enligt 12 § AckL 288
3.1 Stadgandets syfte 288

3.2 När uppkommer fordran på betalning vid ömsesidigt förpliktande avtal? 291
3.2.1 Fordran på betalning för utförd prestation 291
3.2.2 Fordran på grund av lämnat förskott 293
3.2.3 Fordran på ersättning i anledning av gäldenärens kontraktsbrott 294
3.3 När uppkommer skattefordringar? 294
3.4 Förmånsrättslagens tillämpning i ackord 296
3.4.1 Tidsbegränsade förmånsrätter 296
3.4.2 Förmånsrätt i utmätt egendom 298
3.5 Förmånsrätt i konkurs för ackordskostnaderna 298
3.6 Verkan av pantförskrivning till företagsinteckningshavarna av medel innestående på kontot "Ackordscentralen, redovisningskonto för X" 300
3.7 Statens rätt till medel innestående på gäldenärens konto för källskattemedel 302
3.8 Fordran med säkerhet i äganderättsförbehåll eller s k enkelt hävningsförbehåll 303

Kapitel VIII. Bouppteckningen 305
1. Bouppteckningens funktion 305
1.1 Bouppteckningen är borgenärernas huvudsakliga beslutsunderlag i ackordsfrågan 305
1.2 Bouppteckningens funktion bör bestämma dess innehåll 306
2. Bouppteckningen och ackordsprocenten 307
2.1 Gränserna för det förhandlingsbara området — en teori 307
2.2 Gränserna för det förhandlingsbara området i praktiken 311
2.2.1 Inledning 311
2.2.2 Jämförelse mellan faktisk ackordsprocent och enligt teorin förväntad ackordsprocent 311
2.2.2.1 Fall där faktisk ackordsprocent överstiger högsta förväntad ackordsprocent 313
2.2.2.2 Fall där faktisk ackordsprocent understiger högsta förväntad ackordsprocent 319
2.3 Sammanfattning och slutsatser 320
2.3.1 Det förhandlingsbara områdets gränser 321
2.3.2 I vilken utsträckning kan gränserna för det förhandlingsbara området utläsas ur en bouppteckning? 322
3. Tillgångarna 324
3.1 Vad utgör en tillgång? 324

3.2 Vilka tillgångar bör tas upp i bouppteckningen? 326
3.2.1 Inledning 326
3.2.2 Tillgångar som inte skulle ingå i gäldenärens konkursbo 327
3.2.2.1 Undantag på grund av egendomens beskaffenhet eller på grund av särskild föreskrift 328
Icke överlåtbar egendom 328
Annan egendom 329
3.2.2.2 Undantag med hänsyn till gäldenärens behov 330
3.2.2.3 Sammanfattning 333
3.2.3 Egendom köpt med återtagandeförbehåll 333
3.2.4 Gäldenärens egendom i utlandet 334
3.2.5 Tvistiga tillgångar 336
3.2.6 Återvinningsbar egendom 337
3.3 Tillgångarnas värdering 337
4. Skulderna 338
4.1 Inledning 338
4.2 Vad bör tas upp som skuld? 339
4.2.1 Inledning 339
4.2.2 Kostnader som belöper på verksamheten fram till bouppteckningsdagen 340
4.2.3 Anställdas källskatt samt mervärdeskatt 341
4.2.4 Betalningsskyldighet som är beroende av villkor 341
4.2.5 Framtida förluster på grund av långfristiga avtal 341
4.2.6 Erhållna förskott 342
4.2.7 Tvistiga skulder 343
4.3 Kan gäldenären genom val av viss bouppteckningsdag påverka ackordsprocenten? 343
4.4 Vilka skulder omfattas respektive omfattas inte av ackord? 344
4.5 Skuldernas värdering 346

Kapitel IX. Ackordscentralens ställning i ackordsförfarandet 348
1. Ackordscentralens dubbla lojaliteter 348
2. Avböjande av uppdrag från gäldenär 349
2.1 Frihet att avböja uppdrag? 349
2.2 Skyldighet att avböja uppdrag? 352
3. Förhållandet mellan ackordscentralen och gode mannen 353
4. Förhållandet mellan ackordscentralen och gäldenären 355

4.1 Uppdragets omfattning 355
4.2 Avtalets ingående 357
4.2.1 Allmänt 357
4.2.2 Accept genom passivitet 357
4.3 Avtalets upphörande 358
4.3.1 Gäldenären återkallar uppdraget 358
4.3.2 Ackordscentralen frånträder uppdraget 362
4.3.3 Gäldenären dör 366
4.4 Gäldenärens förpliktelser mot Ackordscentralen 367
4.5 Ackordscentralens plikt till omsorg och noggrannhet — skadeståndsansvar 369
4.5.1 Skadeståndsansvar förutsätter vållande 369
4.5.2 Generellt om culpanormen vid uppdragsavtal 371
4.5.2.1 Sysslomannauppdrag i allmänhet 371
4.5.2.2 Övriga immateriella uppdrag 372
4.5.2.3 Uppdrag till fackman 373
4.5.2.4 Ansvar för medhjälpare 375
4.5.2.5 Bevisbördan för vållande 376
4.5.3 Ansvaret för utredningen av gäldenärens ekonomiska ställning 376
4.5.3.1 Gode mannens ansvar 376
4.5.3.2 Ackordscentralens ansvar 378
4.5.3.3 Något mera om culpanormen 380
4.5.4 Ansvaret för rådgivning 382
4.5.4.1 Rådgivningens art 382
4.5.4.2 Ansvaret för juridiska råd 383
4.5.4.3 Ansvaret för lämplighetsråd 386
4.5.5 Ansvaret för att finna en lösning på problemet hur ackordet skall finansieras 387
4.5.6 Ansvaret för den formella handläggningen 388
4.5.7 Ansvaret för ackordsutbetalningarna 388
4.6 Ackordscentralens plikt att iaktta sekretess 390
4.6.1 Gäldenärens intresse av sekretess 390
4.6.2 Omfattningen av ackordscentralens plikt att iaktta sekretess 391
4.6.2.1 Inledning 391
4.6.2.2 Ackordscentralens tystnadsplikt i anledning av 5:1—2 BrB 391
4.6.2.3 Ackordscentralens tystnadsplikt i följd av uppdragsavtalet 394

4.6.2.4 3 § lagen (1931:152) med vissa bestämmelser om illojal konkurrens 397
4.7 Ackordscentralens redovisningsplikt m m 398
4.7.1 Ackordscentralens redovisningsplikt 398
4.7.2 Äger ackordscentralen till ackordsgäldenären utbetala ett honom enligt slutredovisningen tillkommande saldo även om medlen på redovisningskontot pantförskrivits till företagsinteckningshavarna? 399
4.7.3 Preskription av redovisningskrav 400
5. Förhållandet mellan ackordscentralen och ackordsgäldenärens borgenärer 401
5.1 I vilket rättsförhållande står ackordscentralen till ackordsgäldenärens borgenärer? 401
5.2 Borgenär-centralmedlems förpliktelser gentemot ackordscentralen 403
5.2.1 Plikt att anmäla insolvensfall till ackordscentralen 403
5.2.2 Plikt att avhålla sig från säraktioner 404
5.3 Ackordscentralens förpliktelser gentemot borgenär-centralmedlem 405
5.3.1 Förpliktelser enligt stadgarna 405
5.3.2 Plikt anta eller avböja ackordsuppdrag 405
5.3.3 Underrättelseplikt 405
5.3.4 Plikt tillse att gäldenärens ekonomiska ställning blir tillförlitligt utredd 406
5.3.5 Plikt tillse att borgenärernas ställning inte försämras under ärendets gång 406
5.3.6 Plikt verka för den lösning av insolvensproblemet som bäst gagnar borgenärerna 407
5.3.7 Plikt kontrollera förefintligheten och värdet av säkerhet som gäldenären ställer för ackordets fullgörande 408
5.3.8 Plikt kontrollera utbetalningen av ackordslikviden 408
5.4 Ackordscentralens skadeståndsansvar gentemot borgenär-centralmedlem 409
5.4.1 Skadeståndsansvar förutsätter vållande 409
5.4.2 Något om riktlinjerna för culpabedömningen 410
5.4.3 Bevisbördan för vållande 412
5.5 Skyddet för ackordscentralens arvode 412
6. Ackordscentralens skadeståndsskyldighet mot ackordsgäldenär och ackordsborgenärer — en opraktisk fråga? 415
6.1 Svårigheterna för motparten att visa att han lidit ekonomisk

förlust 415
6.2 Skadeståndsansvar gentemot ackordsgäldenär 415
6.3 Skadeståndsansvar gentemot borgenär-centralmedlem 417
6.4 Förlikning är praktikens lösning 418
7. Förhållandet mellan ackordscentralen och finansiärerna av ackordet 420

Kapitel X. Några synpunkter de lege ferenda 426
1. Inledning 426
2. Förhållanden som har betydelse för ackordsfrekvensen 427
3. Synpunkter de lege ferenda 428
3.1 Ett snabbare ackordsförfarande 428
3.2 Betalningsinställelsedagen som utgångspunkt för vilka fordringar som omfattas av ackord och som fristdag för återvinning och kvittningsrätt 429
3.3 Skatter, allmänna avgifter och ackord 431
3.3.1 Likabehandlingsprincipen 431
3.3.2 Vilka skatter och avgifter omfattas av ett fastställt ackord? 432
3.3.3 Restitutionsspärr 433
3.4 Återvinning i ackord 434
3.5 Rätten till ränta på ackordsfordringarna 435
3.6 Återkravsrätt 435

Zusammenfassung 436

Rättsfallsregister 464

Citerad litteratur 466

Övrig litteratur 469

Sakregister 474

Kap I. Inledning

1 OFFENTLIGT ACKORD UTAN KONKURS — ETT AV FLERA ALTERNATIVA SÄTT ATT HANTERA OBESTÅNDS-SITUATIONER

Lånta pengar skall betalas tillbaka. Den yttersta garantin för att så sker är att den betalningsskyldiges egendom *tvångsvis* kan tas i anspråk för att tillgodose fordringsägarens krav. En gäldenär som kommit på obestånd har därför realistiskt sett bara två alternativ att välja mellan — att frivilligt tillföra borgenärerna värdet av sina tillgångar eller att tvingas till detta.

Hur skall denna överföring gå till? Härvidlag gör sig många motstridiga intressen gällande, i all synnerhet om gäldenären driver ett företag. För borgenärerna är det naturligtvis väsentligt att högsta möjliga värde utvinns ur tillgångarna och att ingen fordringsägare gynnas på de övrigas bekostnad. I den mån gäldenären är en för borgenären väsentlig affärspartner — som kund eller leverantör — konkurrerar borgenärens kortsiktiga betalningsintresse med hans intresse av fortsatta affärsförbindelser. Gäldenären, eller gäldenärsföretagets ägare, är oftast angelägen om att kunna fortsätta sin verksamhet eller, om detta inte är möjligt, att åtminstone bli befriad från allt betalningsansvar mot att han överlämnar sina tillgångar. De anställda önskar bevara så många arbetstillfällen som möjligt, medan de som skall finansiera verksamheten efter en eventuell rekonstruktion sätter en snabbt återvunnen lönsamhet i främsta rummet. Samhället, slutligen, har vid sidan av rena borgenärsintressen även industripolitiska, regionalpolitiska och arbetsmarknadspolitiska intressen att bevaka, liksom ett behov av att försvåra och avslöja ekonomisk brottslighet.

Lagstiftningen tillhandahåller tre olika förfaranden som i varierande utsträckning tillgodoser ovanstående intressen, nämligen konkurs, ackord och likvidation. I praktiken förekommer även en fjärde form,

vanligen kallad avveckling, som närmast kan karakteriseras som ett konkursförfarande under hand.[1]

Vid *konkurs* fråntas gäldenären sin rådighet. Förvaltning av gäldenärens tillgångar, utredning av konkursboets ställning, realisation av tillgångarna och utdelning till borgenärerna omhänderhas i stället av en konkursförvaltare, utsedd av tingsrätt och vars förvaltning står under tillsyn av kronofogdemyndighet. Förvaltaren skall — oavsett om fråga är om ordinär eller mindre konkurs — utreda orsakerna till gäldenärens obestånd, huruvida det förekommit förhållande som kan föranleda återvinning, eller om det finns skälig anledning att anta att gäldenären gjort sig skyldig till gäldenärsbrott.

Konkursförfarandet tillgodoser i första hand *dels* borgenärernas intresse av att den som tillför dem värdet av gäldenärens tillgångar är en i förhållande till denne självständig person som är skyldig att tillvarata borgenärernas gemensamma rätt och bästa, *dels* samhällets behov av att försvåra och avslöja ekonomisk brottslighet. Härtill kommer att de anställdas anspråk på lön skyddas genom den statliga lönegarantin.

Däremot är konkursförfarandet i allmänhet inte ägnat att medföra maximalt ekonomiskt utbyte av gäldenärens tillgångar. Oavsett det sätt, försäljning av verksamheten som en helhet, snabb eller långsam utförsäljning etc, varpå omvandlingen av egendomen till likvida medel sker, går vägen över avtal med motparter som känner till sin medkontrahents situation — med pressade priser som följd. Vidare byts den tidigare företagsledningen, med dess allmänna affärsmässiga kunnighet och kännedom om det berörda företaget och branschen, ut mot en juridiskt kunnig men i affärsvärlden ofta mindre bevandrad advokat som dessutom är helt obekant med konkursföretagets speciella förhållanden. Kort sagt — konkursförfarandet medför att omvandlingen av gäldenärens tillgångar till pengar inte kan ske på ett affärsmässigt sätt. Härtill kommer att ordinära konkurser inte sällan drar ut på tiden i både två och tre år, varför kostnaderna för konkursförvaltningen blir höga.

[1] Se SOU 1968:41 sid 50 not 3, Ds A 1979:7 sid 52. Welamson: Konkursrätt sid 774, Kedner sid 108. I och med lönegarantilagens tillkomst torde "underhandskonkurser" ha blivit svåra att genomföra, ifall gäldenären har anställda, eftersom lönegarantin inte gäller annat än vid konkurs. I samma riktning verkar de förlängda uppsägningstiderna enligt anställningstrygghetslagen och lönernas fr o m den 1 jan 1976 försämrade förmånsrätt.

Som ovan sagts kan det vara i mångas intresse att det krisdrabbade företaget består. Konkursförfarandet innebär att gäldenärens tillgångar realiseras, men inte nödvändigtvis att verksamheten avvecklas. Tvärtom används förfarandet även för rekonstruktion av företag. Härtill bidrar inte minst att den statliga lönegarantin gäller vid konkurs men inte vid ackord. Med hjälp av de medel som utgår enligt lönegarantin underlättas problemet att få företagets likvida medel att förslå till utgifterna för den löpande driften. Tanken är att företaget skall rekonstrueras och säljas under den tid lönegarantin utgår. Men även det förhållandet att lönegarantin bidrar till att "arbeta upp" värdet av konkursboets egendom spelar en viktig roll. Genom att verksamheten kan hållas i gång kan råvarulager och produkter i arbete omvandlas till färdiga produkter — förädlingsvärdet kan tas till vara. "Enligt den uppfattning som hittills varit förhärskande skall mervärdet, dvs det värde med vilket konkursboet ökat efter konkursbeslutet, i första hand tillkomma företagsinteckningshavarna. Uppfattningen är emellertid omstridd och frågan prövas f n i rättegång."[2]

Slutligen bör nämnas att gäldenärens betalningsskyldighet kvarstår för de skulder som förblir obetalda i konkursen. Räckvidden härav inskränks dock betydligt av det förhållandet, att juridiska personer anses upplösta i och med att konkurs avslutats utan överskott. Saknas personligt betalningsansvar för associationens delägare/medlemmar existerar efter konkursen ingen gäldenär att kräva betalt av.[3]

Antalet konkurser har under hela 1970-talet, med undantag för 1976, rört sig om drygt 4 000 beslutade konkurser per år — se tabell I:1 nedan. Detta är internationellt sett en hög siffra. Som exempel kan nämnas att antalet beslutade konkurser i Norge var 657 år 1974 och i Finland 1 003 år 1973. I Västtyskland och Storbritannien beslutades år 1974 7 352 respektive 5 278 konkurser.[4]

70 % av konkurserna gäller företag och resterande 30 % följaktligen i första hand privatpersoner.[5] År 1974 var gäldenären ett aktiebolag i 59 procent av alla konkurser.[6]

[2] Ds A 1979:7 sid 54—55.

[3] Då aktiebolag, ekonomisk förening eller (rättskapabel) ideell förening upphört genom konkurs existerar alltså ingen betalningsansvarig gäldenär. I fråga om kommanditbolag återstår komplementärerna.

[4] Prop 1978/79:105 sid 101.

[5] Enligt uppgift från Ackordscentralen för Västra Sverige som grundar sin statistik på uppgifterna i Post- och Inrikes Tidningar, se tabell I:1.

[6] Se not 4.

Ackord förekommer som ackord i konkurs, offentligt ackord utan konkurs samt underhandsackord. Det för alla ackordstyper gemensamma är att gäldenärens betalningsskyldighet bortfaller till den del skulderna inte betalas genom ackordet.

Ackord i konkurs innebär "ett avtal mellan gäldenären och de oprioriterade borgenärerna in corpore, innebärande dels att konkursen skall nedläggas, dels ock att borgenärerna avstå en del av sin rätt".[7] Avtalet behöver inte biträdas av samtliga oprioriterade borgenärer, utan det räcker med en viss borgenärsmajoritet.[8] Fastställs ackord av konkursdomaren (eller rätten) skall konkursförvaltaren återställa konkursboets egendom till gäldenären. Därefter skall denne själv verkställa ackordsutbetalningarna. Innan förvaltaren återlämnar egendomen, skall han dock sörja för att de prioriterade fordringsägarna erhåller betalning så långt egendomen förslår.

Reglerna om ackord i konkurs har tillkommit för att göra det möjligt för en borgenärsmajoritet att undvika den ekonomiska skada som följer av att realisation i konkurs vanligen är "en ekonomiskt synnerligen ofördelaktig form för utnyttjande av gäldenärens tillgångar".[9] I stor utsträckning uppkommer skadan dock redan genom att gäldenären försätts i konkurs. Förfarandet kommer också mycket sällan till användning — se tabell I:1 nedan.

Ackordslagen (1970:847) behandlar såväl *offentligt ackord utan konkurs* som *underhandsackord*. Båda förfarandena sker under medverkan av god man förordnad av tingsrätt på gäldenärens begäran. Gode mannen skall utreda gäldenärens ställning, förhandla med borgenärerna samt övervaka att borgenärernas bästa iakttages. Gäldenären behåller sin rådighet men är skyldig att vid förvaltningen av sin egendom samråda med gode mannen. I och med att god man förordnats inträder skydd mot säraktioner av borgenärerna. Verkan av förordnandet upphör efter två månader, om inte ansökan om förhandling om offentligt ackord inkommit till konkursdomaren dessförinnan. Antalet godemansförordnanden har ökat stadigt alltsedan den nya ackordslagens tillkomst och uppgår nu till ca 150 om året — se tabell I:1 nedan.

Utöver reglerna om god man innehåller ackordslagen ingen reglering av underhandsackorden. Förfarandets stora fördelar ligger naturligtvis i den frihet gäldenär och borgenärer har att utforma överens-

[7] Welamson: Konkursrätt sid 703.
[8] Se 162 § KL.
[9] Welamson a.a. sid 698.

kommelsens innehåll och i möjligheten att på ett affärsmässigt sätt utnyttja gäldenärens tillgångar till borgenärernas förnöjande. Men nackdelarna är uppenbara. Överenskommelsen gäller enbart i förhållande till de borgenärer som godtagit den, samtidigt som det torde vara relativt svårt att förmå en borgenär att godta en uppgörelse som inte omfattar alla borgenärer. Vidare kan återvinning inte ske. Genom att god man förordnas råder man däremot bot på de olägenheter, som består däri, att borgenärerna har små möjligheter att kontrollera gäldenärens uppgifter om sin ekonomiska ställning, och att de saknar skydd mot att denne gynnar vissa borgenärer på de övrigas bekostnad.[10]

I vilken utsträckning underhandsackord i dag förekommer är svårt att säga. Skillnaden mellan antalet godemansförordnanden och antalet fastställda offentliga ackord ger föga ledning. Underhandsackord kan genomföras utan god man, och godemansförordnande leder inte nödvändigtvis till ackord. Troligt är att många fall, där godemansförordnande inte lett till offentligt ackord, i stället slutat med konkurs. Vad som säkert kan sägas, är att *ackordscentralerna* numera förmedlar mellan tio och tjugo underhandsackord om året, vilket kan jämföras med femtio till sextio offentliga ackord per år. Motsvarande siffror för slutet av sextiotalet — dvs åren innan den nya ackordslagstiftningen genomfördes — var fyrtio till sextio underhandsackord respektive fem till tio offentliga ackord. Min egen bedömning är, att det förekommer någonting mellan femtio och hundra underhandsackord om året.[11] Antalet fastställda offentliga ackord framgår av tabell I:1.

[10] Denna möjlighet har alltså existerat endast fr o m den 1 jan 1971. Långt dessförinnan — i början av 1900-talet — försökte dåtidens stora kreditgivare, grosshandlarna, komma till rätta med problemen genom att skapa de s k ackordscentralerna. Se härom kapitel II vid not 13—15.

[11] I lagberedningens "PM rörande ackordsförhandling" från 1966 anges att "åtskilliga remissinstanser, bl a Föreningen Sveriges stadsfogdar, handelskammaren i Gävle och rådhusrätten i Uppsala uttalar att antalet underhandsuppgörelser torde väsentligt överstiga 200 per år" (bilaga 2, sid 1). Liknande anmärkningar finns i SOU 1968:41 (sid 63): "Advokatsamfundet och handelskammaren i Göteborg uttalar, att ackordsuppgörelser även i stor omfattning ombesörjs av advokater m fl" ... "Handelskammaren håller därför före, att antalet frivilliga ackord är betydligt högre än vad som framgår av den vid promemorian fogade statistiken." (Denna statistik gällde antalet underhandsackord vid ackordscentralerna, min anm.) Antagligt är att remissinstansernas uppgifter avser underhandsuppgörelser i allmänhet, och det har sagts mig, att det är vanligt med "partiella ackord", dvs att det är fråga om en uppgörelse med enbart de borgenärer som har de största fordringarna. Det kan även nämnas, att RSV i Konkurs och Ackord sid 201 anför, att det "antagligen" inte längre är så, att det förekommer fler underhandsackord än offentliga ackord utan konkurs.

Reglerna om offentligt ackord har utformats så, att man sökt bevara underhandsackordets fördelar men undgå dess olägenheter. Sålunda behåller gäldenären sin rådighet även efter det att han ansökt om förhandling om offentligt ackord men under gode mannens fortsatta överinseende. Inte heller regleras det sätt, varpå gäldenärens tillgångar skall utnyttjas för att ge borgenärerna betalt. Vidare får ackordet inom vida gränser utformas på det sätt som bäst gagnar parternas intressen. Till det offentliga ackordets fördelar i jämförelse med underhandsackord hör först och främst, att ett av en borgenärsmajoritet antaget (samt av konkursdomaren fastställt) ackord är bindande för alla borgenärer, kända eller okända. Av stor betydelse är också att reglerna om återvinning i konkurs är tillämpliga vid offentligt ackord. I och med att ansökan om förhandling om offentligt ackord inlämnats förstärks dessutom det skydd mot borgenärers säraktioner som inträdde då god man förordnades. Vidare förbättras borgenärernas insyn i gäldenärens ekonomiska situation genom den godemansberättelse som skall tillställas varje känd borgenär. Tilläggas kan att gäldenären skall avlägga boupptecknings ed inför konkursdomaren. Slutligen kan nämnas att samhällets intresse av att avslöja ekonomisk brottslighet främjas genom regeln att gode mannen i sin berättelse är skyldig att uppge, huruvida det finns skälig anledning antaga att gäldenären gjort sig skyldig till brott mot sina borgenärer.

Offentligt ackord syftar i första hand till rekonstruktion men används även vid avveckling av företag. Så kan t ex nämnas att av åttio ackordsförslag, som ackordscentralen i Stockholm förmedlade under åren 1971—73, var fem, dvs drygt 6 %, rena avvecklingar. Motsvarande tal för perioden 1978—80 var 14 av 151, dvs 9 %.

Rekonstruktionsackord innebär vanligen att borgenärerna avstår från viss del av sin fordran. Stundom består eftergiften endast i att gäldenären beviljas anstånd, dvs det är fråga om en prolongation (moratorium), uttryckt som 100 % ackord. Under åren 1971—80 har ackordscentralen i Stockholm förmedlat ett knappt tiotal prolongationer att jämföra med det totala antalet förmedlade ackordsförslag om drygt 400.

Likvidation är i första hand ett förfarande, varigenom en association upplöses. Likvidation innebär att verksamheten avvecklas, skulderna betalas, och eventuellt återstående tillgångar utskiftas till delägarna. Regler om likvidation återfinns i lagen om handelsbolag och enkla

bolag, aktiebolagslagen och lagen om ekonomiska föreningar.[12] I vissa fall skall en association på grund av visst i lag eller författning angivet förhållande träda i likvidation — tvångslikvidation.[13] Till dessa tvångslikvidationsanledningar hör *inte* att associationen kommit på obestånd.[14] Vidare gäller att "genom frivilligt beslut av medlemmarna eller associationens beslutande organ kan en association träda i likvidation".[15] Då en association kommit på obestånd är det alltså fullt möjligt för dess ägare/medlemmar att avveckla verksamheten genom likvidation i stället för konkurs, så länge som ingen borgenär begär associationen i konkurs. Detta gäller dock fr o m den 1 jan 1982 inte längre för aktiebolag. Visar sig ett aktiebolag i likvidation vara på obestånd, skall likvidatorn enligt 13 kap 15 § ABL hos rätten ansöka om att bolaget försätts i konkurs.

Likvidationsförfarandet i handelsbolag, enkla bolag och ekonomiska föreningar innebär i stort sett samma för- och nackdelar som underhandsackord utan medverkan av god man. I handelsbolag och enkla bolag kan bolagsmännen antingen själva verkställa likvidationen eller gemensamt utse likvidator. Om det är sannolikt att likvidationen utförs på ett sådant sätt, att en bolagsmans rätt äventyras, kan bolagsmannen begära, att domstol utser likvidator. I ekonomiska föreningar skall likvidatorer alltid utses — vid frivillig likvidation av stämman. Likvidatorn skall efter genomförd avveckling lämna slutredovisning för sin förvaltning. Denna redovisning skall granskas av likvidationsrevisorer, valda av stämman, och framläggas på stämma. Därefter är föreningen upplöst. Visar det sig att föreningens ställning är så svag, att tillgångarna ej förslår till likvidationskostnaderna, skall rätten på anmälan av likvidatorerna förklara, att likvidationen skall nedläggas och föreningen anses upplöst, s k fattiglikvidation. Därvid bortfaller bl a likvidatorernas skyldighet att lämna slutredovisning.

Reglerna om likvidation — i all synnerhet fattiglikvidation — gör det möjligt att snabbt och i all tysthet upplösa t ex ett aktiebolag och därmed omintetgöra allt betalningsansvar och dölja ekonomisk kriminalitet. Som nämnts har därför fattiglikvidation av aktiebolag avskaffats. Vidare skall rätten utse likvidatorer även vid frivillig likvidation,

[12] 2 kap 24—45 §§ och 4 kap 7—9 §§ lagen om handelsbolag och enkla bolag, 13 kap ABL, 70—95 §§ EFL.

[13] Nial: Svensk associationsrätt sid 201.

[14] Ett aktiebolag är likvidationspliktigt, då tillgångarna inte täcker såväl skulderna som minst en tredjedel av det registrerade aktiekapitalet. Då så är fallet är bolaget ofta också på obestånd. Likvidationen skall då övergå i konkurs.

[15] Nial a.a. sid 200.

Tabell I:1 Konkurser, godemansförordnanden, fastställda offentliga ackord och likvidationer under åren 1971—1979 (hela landet)

	1971	1972	1973	1974	1975	1976	1977	1978	1979	Källa
Under året beslutade konkurser	4 260	4 260	4 459	4 227	4 131	3 986	4 218	4 212	4 290	1
Därav företag	3 000	3 070	3 087	3 072	3 039	2 859	3 017	2 983	2 898	2
Under året avslutade konkurser, totalt	3 686	4 366	4 462	4 566	4 305	4 145	3 554	3 803	3 675	1
Därav enligt 185 § KL	2 237	2 818	2 975	3 197	3 126	3 129	2 613	2 703	2 335	1
Därav genom ackord	3	12	4	7	4	24	17	3	8	1
Under året tillkomna godemansförordnanden enl AckL	?	77	72	83	98	95	125	150	158	1
Dito, exkl omförordnanden	62	63	66	66	91	85	111	137	132	3
Härav ledde till fastställt ackord	35	43	45	48	56	57	68	81	65	3

Under året genom likvidation upplösta aktiebolag	515	1 117	868	1 130	1 219	1 135	1 118	1 276[a]	836	4
Därav genom s k fattiglikvidation	187	539	411	473	506	526	294	100[a]	585	4
Antal bestående AB vid årets början	100 166	110 629	125 282	133 364	132 319	130 655	128 016	121 406	120 531	5

Källor:

1 Sveriges officiella statistik: Domstolarna 1971—1973, Rättsstatistisk årsbok 1975—1980.
2 Uppgift från Ackordscentralen för Västra Sverige, vars statistik grundar sig på uppgifter i Post- och Inrikes Tidningar.
3 Uppgifter inhämtade från tingsrätterna genom enkät hösten 1980.[b]
4 Uppgift från patent- och registreringsverket.
5 Patent- och registreringsverkets årsberättelse 1973, 1974, 1976, 1979.

Anmärkning:

[a] En av BRÅ genomförd genomgång av likvidationsärenden som handlagts slutligt år 1978 visade att 832 lagts ner (fattiglikvidation) och att 425 avslutats genom redovisning under det aktuella året. Diskrepansen mot den officiella statistiken förklaras bero på ett annorlunda sätt att beräkna antalet balanserade ärenden. Utredningen gör antagandet att det troliga är att omkring 2/3 av de bolag som upplöses genom likvidation inte har tillgångar som täcker likvidationskostnaderna. BRÅ PM 1980:1 sid 72—73.

[b] Uppgifterna från Stockholms tingsrätt har jag själv ställt samman efter att ha gått igenom tingsrättens dagböcker i ackordsärenden. Övriga tingsrätter tillställdes en enkät under hösten 1980. 95 tingsrätter besvarade enkäten. Trollhättans tingsrätt beklagade att personalbrist hindrade den att ta fram uppgifterna. Möre och Ölands tingsrätt, liksom tingsrätterna i Enköping och Tierp, svarade inte alls. Från Göteborgs tingsrätt saknas uppgifter för år 1971. Dessa ofullständigheter samt förekomsten av omförordnanden torde förklara skillnaderna mellan enkätuppgifterna och uppgifterna i Sveriges officiella statistik angående antalet godemansförordnanden.

och likvidatorerna är skyldiga att underrätta allmän åklagare, ifall de finner skälig anledning att misstänka att gäldenärsbrott, eller annat brott som inte är ringa, förekommit i samband med bolagets verksamhet.

2 RÄTTSKÄLLOR OCH ORGAN

2.1 Rättskällor

Nuvarande ackordslag (1970:847) trädde i kraft den 1 januari 1971. Till denna lag ansluter en samtidigt utfärdad ackordskungörelse (1970:858) med vissa tillämpningsföreskrifter. Förarbetena återfinns i SOU 1968:41, Utsökningsrätt VII, proposition 1970:136 samt en PM rörande ackordsförhandling, upprättad inom lagberedningen (aug 1966).

Även den tidigare lagen om ackordsförhandling utan konkurs (1921:227), varigenom institutet offentligt ackord utan konkurs infördes i Sverige, och dess förarbeten är av intresse. Förslag till konkurslag och till lag om ackordsförhandling framlades 1911 av en därtill utsedd kommitté. Detta förslag överarbetades av särskilda sakkunniga och resultatet presenterades 1919.[16]

I 1933 års nordiska konkurskonvention återfinns även vissa bestämmelser angående förhandling om offentligt ackord. Överenskommelse träffades under sommaren 1980 om vissa ändringar i konventionen. I anledning härav har utfärdats dels lagen (1981:6) om konkurs som omfattar egendom i annat land, dels lagen (1981:7) om verkan av konkurs som inträffat i annat nordiskt land. Ingendera lagen har ännu (årsskiftet 1981/82) trätt i kraft.

Härutöver finns viss lagstiftning rörande statens möjlighet att som borgenär godta ackord, nämligen förordningen (1965:852) om ackord och avskrivning rörande vissa skatter, 62 § 3 st uppbördslagen (1953:272), 30 § lagen (1959:552) om uppbörd av vissa avgifter enligt lagen om socialavgifter, 10 § bötesverkställighetslagen (1979:189) samt kungörelsen (1965:921) om bevakning och avskrivning av statens fordringar m m.

Rättspraxis rörande betalningsinställelse och offentligt ackord är utomordentligt mager. Inte heller i litteraturen har ackordsinstitutet

[16] Förslag till konkurslag och till lag om ackordsförhandling utan konkurs äfvensom till andra därmed sammanhängande författningar afg. af därtill utsedda kommitterade. Stockholm 1911. — Förslag till konkurslag och till lag om ackordsförhandling utan konkurs ävensom till andra därmed sammanhängande författningar avg. av inom kungl. justitiedepartementet tillkallade sakkunnige. Stockholm 1919.

behandlats i någon större utsträckning. Två lagkommentarer finns — en till 1921 års lag, nämligen Sven Lawski: Konkurs- och ackordslagarna, samt G Walin — T Gregow: Ackordslagen m m, som behandlar gällande lag. Vidare ägnar Welamson i Konkursrätt (från 1961) ett avslutande kapitel åt förlikning och ackord i konkurs, offentlig ackordsförhandling utan konkurs och underhandsackord. Härutöver må nämnas Carl M Elwing: Konkurslagstiftning med kommentar, G Kedner: Konkurs och ackord. En studie av insolventa företag. Rapport 1, samt Konkurs och Ackord, utgiven 1981 av riksskatteverket (RSV).

2.2 Organ

2.2.1 God man enligt ackordslagen

Ackordsförhandling enligt ackordslagen sker under medverkan av god man, vars uppgift är att åstadkomma enhetlig och opartisk ledning och kontroll. De kvalifikationer en god man enligt ackordslagen skall äga är dels att han bör vara lagfaren, dels att han i övrigt har den insikt och erfarenhet som uppdraget kräver samt åtnjuter borgenärernas förtroende.

I praktiken är gode mannen så gott som alltid en advokat eller någon tjänsteman vid någon av de tre ackordscentralerna — se tabell I:2.

Tabell I:2 Antal godemansförordnanden och fastställda offentliga ackord åren 1971—1979 (hela landet)

		Antal	%
Antal godemans-förord-nanden[a]	Totalt	813	100
	Tjänsteman vid ackordscentral	451	55
	Advokat/jur kand tillika ombud för ackordscentral	146	18
	Annan advokat/jur kand	212	26
	Övriga	4	1
Hur många av ovanstående förordnanden ledde till fastställt offentligt ackord?	Totalt	498	100
	Tjänsteman vid ackordscentral	331	66
	Advokat/jur kand tillika ombud för ackordscentral	95	19
	Annan advokat/jur kand	72	15
	Övriga	0	0

[a] exkl omförordnanden

Källa: Enkät med tingsrätterna, hösten 1980, se tabell I:1 anm b

I detta sammanhang är de sistnämnda av stort intresse såsom näringslivets egna för behandlingen av insolvensfall särskilt tillskapade organ med rötter i de under senare hälften av 1800-talet bildade köpmannaföreningarna i Stockholm, Göteborg och Malmö. Som framgår av tabell I:2 är ackordscentralernas andel av landets godemansförordnanden betydande — ca 50 % — och än mer markant blir denna dominans i fråga om antalet fastställda offentliga ackord — ca 65 %. Det är därför på sin plats att närmare presentera denna organisation. Nedan följer en redogörelse för ackordscentralernas ändamål och organisation, medan deras tillkomsthistoria behandlas i kapitel II. Historik.

2.2.2 *Ackordscentralernas syfte och organisation*

Ackordscentralerna är ideella föreningar och har till ändamål "att i insolvensfall tillvarataga samtliga fordringsägareintressen med beaktande jämväl av de anställdas och samhällets intressen".[17] Bland fordringsägarna har särskilt de oprioriterade leverantörerna stort behov av en talesman med möjligheter att effektivt tillvarata borgenärsintressena. "De totala kreditförlusterna i Sverige ligger på ca två miljarder kronor per år om man inte räknar med rena statliga subventioner. Av dessa förluster svarar staten och oprioriterade fordringsägare för vardera ca 45 procent, medan bankerna förvånansvärt nog bara svarar för ca 10 procent, eller 200 miljoner."[18]

En viktig uppgift för ackordscentralerna är att tillhandahålla medlemmarna soliditetsupplysningar — vad centralerna kallar sin *förebyggande* funktion.[19] Till den *reparativa* verksamheten hör naturligtvis först och främst ackordsverksamheten men också konkursärendena till en betydande grad — som redan påpekats innebär konkurs alls inte nödvändigtvis avveckling.[20] Under 1980 handlade centralerna 245 konkurs- och ackordsärenden, vari tillgångarna uppgick till 1,1 miljarder och skulderna till 1,9 miljarder.[21] Fr o m 1977 ingår

[17] § 2 i respektive centrals stadgar. Dessa stadgar är i det närmaste likalydande för alla de tre centralerna — skillnaderna gäller några detaljer i den interna föreningsverksamheten.

[18] Götabankens styrelseordförande Gösta Olson i Skånska Dagbladet den 30 okt 1979.

[19] Sådana upplysningar tillhandahålles numera genom Soliditet AB, med vilket bolag Sveriges Ackordscentral (jfr nedan vid not 27—28) har ett samarbete.

[20] Se detta kapitel vid not 2. Se även P-I Lundberg, VD i Ackordscentralen för Västra Sverige, i Veckans Affärer den 24 jan 1980 sid 29.

[21] Sveriges Ackordscentrals årsberättelse för 1980. Motsvarande siffror för 1979 var 391 ärenden med tillgångar om 1,2 miljarder och skulder om 2,1 miljarder.

bland uppgifterna även "att annorledes än vid insolvensfall ställa till förfogande särskilt utredningsorgan för reorganisation av företag och därmed sammanhängande konsultverksamhet".[22] Denna gren av verksamheten är dock ännu helt outvecklad.[23] Till frågan om vad ackordscentralernas angivna ändamål närmare besett innebär återkommer jag nedan.[24]

De tre ackordscentralerna har sinsemellan delat upp landet i tre verksamhetsområden, ett för varje central. Uppdrag rörande gäldenär som bedriver sin huvudsakliga verksamhet inom viss centrals verksamhetsområde skall i första hand tillkomma denna central. Skulle någon av centralerna erbjudas uppdrag "tillhörigt" annan central, skall samråd ske mellan de båda berörda centralerna, innan utredningsarbetet påbörjas.[25]

Verksamhetsområdet för *Ackordscentralen Stockholm* omfattar Norrland, Svealand utom Värmland samt Östergötland och Gotland. *Ackordscentralen för Västra Sverige* arbetar inom Halland, Västergötland, Bohuslän, Dalsland och Värmland samt Jönköpings län. *Ackordscentralen för Södra Sverige* är verksam inom Skåne, Blekinge och Småland utom Jönköpings län.

Till medlem i ackordscentral kan väljas "varje redbar företagare, enskild eller juridisk person, som driver rörelse inom föreningens verksamhetsområde. Till medlem må ock antagas annan, organisation eller enskild, som befinnes genom medlemsskapet kunna varaktigt främja föreningens ändamål och verksamhet".[26] För närvarande (1981) har de tre centralerna omkring 1 000 medlemmar.

Centralernas ledning utgörs av dels en styrelse med centralens ordförande i spetsen, dels en verkställande direktör. Ordförande och övriga styrelseledamöter utses för ett år i sänder på ordinarie årsmöte. Verkställande direktör utses av styrelsen efter samråd med de tre centralernas samarbetsorgan — Sveriges Ackordscentral. Styrelsen kan dessutom utfärda arbetsinstruktioner för VD. Bland övriga uppgifter ingår att utse ortsombud för centralen. Dessa är advokater och har

[22] § 3 i respektive centrals stadgar.

[23] Verksamheten skall drivas via särskilda bolag — helt ägda av Sveriges Ackordscentral. Av de tre bolagen är två vilande, medan det till Ackordscentralen för Västra Sverige knutna bolaget under våren 1981 påbörjat anställning av personal. Se SOU 1981:37 sid 90.

[24] Se kap V avsnitt 4.4.2.

[25] § 4 i stadgarna för Sveriges Ackordscentral — samarbetsorganet för de tre ackordscentralerna. Se vidare härom vid not 27—28.

[26] § 4 i respektive ackordscentrals stadgar.

som uppgift att fungera som centralernas "filialer".

Ackordscentralerna är — mätt i antal anställda — små organisationer. Tillsammans har de ca 40 anställda, varav ett femtontal utredare.

Som nämnts har de tre centralerna ett samarbetsorgan — Sveriges Ackordscentral. Denna är en ideell förening med de tre centralerna som enda medlemmar. Dess ändamål är "att verka för sunda kreditförhållanden".[27] Dess verksamhet består i att bevaka lagstiftningsåtgärderna inom de rättsområden som är av intresse för kreditförhållandena, att handlägga remisser, att besluta om samarbete med utländska kreditskyddsorganisationer, att avgöra frågor rörande ackordscentralernas geografiska verksamhetsområden samt, inte minst, att samordna medlemscentralernas arbetssätt, blankettsystem, arvodesberäkning och personalutbildning.

Sveriges Ackordscentrals styrelse skall bestå av en ordförande, som "bör vara högre ämbetsman, förtrogen med de rättsfrågor som faller inom Sveriges Ackordscentrals verksamhetsområde", samt två av varje medlemscentral utsedda ledamöter.[28] Därutöver skall högst fem styrelseposter erbjudas företrädare för arbetstagarorganisationer samt av verksamheten berörda myndigheter och näringslivsorganisationer. F n (årsskiftet 1981/82) finns representanter för Svenska Handelskammarförbundet, LO, TCO och industridepartementet.

Det har framförts förslag om samhällsengagemang i ackordscentralerna. Tanken avvisas av företagsobeståndskommittén med hänsyn till att detta skulle kunna allvarligt rubba näringslivets förtroende för Ackordscentralen, samtidigt som samhällsintressena i insolvensärenden ändå kan tas till vara, genom att "de senaste årens utveckling snarast inneburit en ökad, förtroendefull samverkan mellan Ackordscentralen och samhällets representanter".[29]

Sveriges Ackordscentral är representerad i styrelsen för den europeiska kreditskyddsorganisationen Textilcrédit, Organisation Européenne de la Protection du Crédit Textil, med säte i Bryssel. Vidare upprätthåller man kontakt med ett antal utländska kreditskyddsorganisationer såsom Norges Kreditorforbund, Oslo; Textilgrossistfor-

[27] § 3 i stadgarna.

[28] § 6 i stadgarna.

[29] SOU 1981:37 sid 44. Tre av kommitténs ledamöter liksom tre experter och sakkunniga har dock reserverat sig i fråga om Ackordscentralens ställning och organisation. De förordar att ett nytt centralt organ bildas gemensamt av de tre regionala ackordscentralerna och de 24 utvecklingsfonderna. Se betänkandet sid 85 ff.

eningens Akkordafdeling, Köpenhamn; Kreditschutzverband von 1870, Wien.

De svenska ackordscentralerna är internationellt sett särpräglade i det att de handlägger insolvensärenden inom alla branscher. I allmänhet är de utländska kreditskyddsorganisationerna uppbyggda branschvis. Undantag är Norges Kreditorforbund och Kreditschutzverband von 1870.[30]

3 UTGÅNGSPUNKTER FÖR DEN FORTSATTA FRAMSTÄLLNINGEN

3.1 Fortsatt disposition

Avhandlingen kan sägas bestå av två huvudavdelningar, varav den ena är av beskrivande karaktär och avsedd att utgöra en bakgrund till den andra som innehåller den egentliga problembehandlingen. Den beskrivande delen utgörs av kapitel II—IV, medan kapitel V—IX vart och ett behandlar ett större avgränsat problemområde.

Kapitel II är en kortfattad historik och behandlar lagstiftningens utveckling i fråga om offentligt ackord utan konkurs, liksom ackordscentralernas uppkomst och utveckling. Vidare har jag funnit det vara av intresse att visa på samspelet mellan *lagstiftning* och *behovet av lagstiftning*, såsom detta behov kommit till synes i ackordscentralernas verksamhet.

Kapitel III innehåller en beskrivning av vad som skulle kunna kallas det typiska ackordsföretaget i dess framtoning i ackordscentralens i Stockholm ackordsärenden under åren 1971—73 respektive 1978—80. Kapitel IV, slutligen, är avsett att ge en utförlig bild av ackordsförfarandet i praktisk tillämpning.

I kapitel V börjar den egentliga problembehandlingen med en undersökning av ackordsinstitutets för- och nackdelar *dels* som metod att rekonstruera företag på obestånd, *dels* som metod att ge fordringsägarna betalt. I båda hänseendena jämförs ackord med konkurs, i fråga om det ekonomiska utfallet för borgenärerna även genom en begränsad fallstudie. Slutligen diskuteras vilka intressenter, som i det enskilda insolvensfallet kan tänkas påverka valet mellan ackord och konkurs, och vilka för- respektive nackdelar de båda alternativen har för dessa intressenter. I detta sammanhang beaktas särskilt ackordscentralernas roll.

[30] Se SOU 1968:41 sid 63.

Kapitel VI har jag ägnat åt fenomenet betalningsinställelse. I praktiken inleds behandlingen av insolvensfall mycket ofta med att gäldenären inställer sina betalningar. Avsikten därmed är att skapa rådrum för utredning av den ekonomiska situationen och för överväganden av frågan vilken väg som skall väljas — avveckling eller rekonstruktion. Detta praktikens instrument för borgfred med fordringsägarna förbigås i stort sett med tystnad av lagstiftning och doktrin.[31] Jag har därför funnit det vara väsentligt att granska företeelsen närmare. Frågeställningar som tas upp i kapitlet är förhållandet mellan obestånd och betalningsinställelse, huruvida en gäldenär kan vara skyldig att inställa sina betalningar, vad han är skyldig att iakttaga på grund av sin betalningsinställelse med hänsyn till straffstadgandena om gäldenärsbrott, uppbördsbrott och bedrägeri samt i vilken utsträckning gäldenärens transaktioner kan återvinnas. Vidare behandlas betalningsinställelses inverkan på kontraktsförhållanden, erkannerligen borgenärernas möjligheter att skydda sig mot förlust till följd av motpartens betalningsinställelse. I det sammanhanget görs en analys av förhållandet mellan obestånd och anteciperad mora.

Kapitel VII behandlar frågan om vilka av gäldenärens skulder som omfattas av ett fastställt ackord. Principiellt intressant är hur borgenärs fordran på *naturaprestation* skall behandlas vid ackord. I övrigt diskuteras gränsdragningen mellan sådana oprioriterade fordringar, som skall omfattas av ackord, och sådana, som skall betalas till fullo, samt vissa frågor rörande förmånsrättsordningens tillämpning i ackord.

I kapitel VIII diskuteras problem rörande ackordsbouppteckningen, med utgångspunkt i det förhållandet att bouppteckningen skall fungera som det huvudsakliga beslutsunderlaget för borgenärerna, då dessa skall ta ställning till ett ackordserbjudande. Frågan är vilka tillgångar och skulder som bör tas upp i ackordsbouppteckningen och vilka värderingsprinciper som bör användas. Mina svar på dessa frågor baseras på åsikten, att bouppteckningen bäst fyller sin funktion att göra det möjligt för borgenärerna att bedöma, huruvida erbjudet ackord är till deras för- eller nackdel, om bouppteckningen utvisar den högsta ackordsprocent gäldenären *normalt* sett kan antas vara villig att erbjuda. Detta har krävt att jag utvecklat en enkel teori,

[31] Nämnas bör att förslaget om ett nytt rättsinstitut — registrerad betalningsinställelse — i Ds A 1979:7 "Betalningsinställelse och rådrumsstöd m m" anknyter till det faktum, att den åtgärd ett företag i allmänhet först vidtar i en krissituation är att inställa sina betalningar.

som beskriver sambandet mellan gäldenärens förmögenhetsställning och den nämnda "normala högsta ackordsprocenten". Jag har även jämfört faktisk ackordsprocent i 214 ackordsärenden med enligt teorin förväntad ackordsprocent och undersökt orsakerna till förekommande avvikelser.

I kapitel IX tas ackordscentralernas ställning i ackordsförfarandet upp till granskning. Här undersöks förhållandet mellan gode mannen och ackordscentralen, ackordscentrals förpliktelser gentemot gäldenär, borgenärer och finansiärer av ackordet samt frågan om skadeståndsansvar för försummelser vid handläggningen av ackordsärenden.

Slutkapitlet (kapitel X) innehåller en diskussion de lege ferenda. Framför allt gäller den skatters och allmänna avgifters ställning i ackord.

3.2 Syfte och avgränsningar

När jag började arbetet, upptäckte jag snabbt, att så föga var skrivet i ämnet, att det ställde sig svårt att på förhand ställa upp några riktlinjer för vad jag borde ägna min uppmärksamhet åt. Det föreföll mig därför vara ett rimligt tillvägagångssätt att starta med att sätta mig in i hur ackordsförfarandet i praktiken tillämpades; hur det går till, vad det är som styr utformningen av det praktiska förfarandet, vilka (rättsliga) problem som var ofta förekommande, vilka det var som erbjöd ackord, och varför borgenärerna godtog eller förkastade framställda förslag osv. Efter att ha genomfört denna grundläggande undersökning stod det klart för mig vad jag ville åstadkomma med mitt fortsatta arbete. Kortfattat kan mitt huvudsakliga syfte uttryckas i fyra huvudpunkter:

1. Beskriva hur ackordsförfarandet rent praktiskt går till
2. Analysera det offentliga ackordets (utan konkurs) för- och nackdelar som instrument att komma till rätta med obeståndssituationer
3. Belysa vilken praktisk betydelse ackord har som ett sådant instrument
4. Behandla ett antal för det praktiska ackordsförfarandet typiska (juridiska) problemställningar.

Däremot har jag inte alls strävat efter att åstadkomma en "handbok i ackordsrätt". Någon grundlig genomgång av ackordslagen och dess

tillämpning — paragraf för paragraf — är det inte fråga om. Detta betyder, att den som söker svar på processrättsliga frågor mera sällan har glädje av denna studie. Mitt perspektiv på ämnet är snarare en ackordsgäldenärs eller -borgenärs än konkursdomarens.

De fyra huvudpunkterna ovan vill jag kommentera på följande sätt:

Beskriva hur ackordsförfarandet rent praktiskt går till. Jag anser en sådan beskrivning motiverad av flera skäl. För det första är det fråga om något som torde vara obekant för flertalet andra än de som tillhör den ganska trånga krets som sysslar med ackordsärenden. Ackordslagen ger sin läsare en ganska torftig föreställning om vad en ackordsförhandling faktiskt innebär. Vidare ger ackordsförfarandet tillfälle att iaktta lagstiftningens praktiska funktion inom ett rättsområde, där rättsreglerna i stor utsträckning tillämpas av andra än de traditionella rättsvårdande instanserna. Slutligen är beskrivningen en behövlig bakgrund till den övriga framställningen.

För- och nackdelar med offentligt ackord. Institutet offentligt ackord är avsett att fungera som ett alternativt sätt att komma tillrätta med obeståndssituationer. Att flera olika intressen härvidlag gör sig gällande är i och för sig en truism. För att belysa institutets möjligheter att fylla sin avsedda funktion är en analys av dess för- och nackdelar, jämfört med andra alternativ, av värde. Att dessutom söka *belysa vilken betydelse institutet faktiskt fått* ger enligt min uppfattning en intressant inblick i lagstiftningens möjligheter som styrinstrument.

I fråga om *den juridiska problembehandlingen* är det väl närmast urvalet av problem som kräver sin motivering. Som jag redan påpekat syftar jag inte till en genomlysning av ackordslagen. Jag har velat koncentrera mig till sådana frågeställningar, som kan sägas vara typiska för ackordsförfarandet på det sättet, att de *dels* är ofta återkommande, *dels* är betingade av det förhållandet, att en gäldenär på obestånd försöker få ett ackord till stånd. Den grundläggande undersökning som jag nämnt i inledningen till förevarande avsnitt gav som resultat en uppsjö av intressanta problem som uppfyllde de nämnda kriterierna. Jag valde att förbigå framför allt två stora problemområden. Det gäller *dels* arbetsrättsliga, *dels* skatterättsliga frågor. Frågor om förhandlingsskyldighet, varselskyldighet och informationsplikt enligt medbestämmandelagen och/eller de s k Åmanlagarna är naturligtvis ständigt aktuella i samband med betalningsinställelse och

rekonstruktion respektive avveckling via ackord. Härom nämns mycket litet i avhandlingen. Detsamma gäller de skatterättsliga effekterna av ett ackord, liksom betydelsen av beskattningens utformning för möjligheterna att få fram det kapital som behövs för att rekonstruera ett företag. Det är dock alldeles tydligt, att skattelagstiftningen spelar en viktig roll, t ex för möjligheterna att finna en köpare till företaget.

3.3 Metod

Som jag redan nämnt startade jag mitt arbete med att försöka sätta mig in i vad ackordsförfarandet innebär. Det gick så till, att jag i två månader "auskulterade" hos Ackordscentralen Stockholm. Jag fick härvid följa det dagliga arbetet på centralen och närvara vid inspektörernas besök hos gäldenärsföretag liksom vid förhandlingarna inför konkursdomaren. Jag gick igenom hela sortimentet av standardiserade blanketter och påbörjade genomgången av de arkiverade handlingarna rörande ackordsärenden. Denna genomgång har jag fortsatt med i omgångar, varvid jag vistats på Ackordscentralen Stockholm i ytterligare sammanlagt ca fyra månader. Genomgången omfattar samtliga ärenden, där förslag till offentligt ackord skickats ut till borgenärerna under åren 1971—73 (80 fall) samt åren 1978—80 (151 fall). Därutöver företogs en specialstudie av de ackordsförslag under åren 1974—77, vilka inte resulterade i fullföljda ackord (26 fall).

För vart och ett av dessa ärenden sammanställdes ett stort antal uppgifter enligt bifogade formulär.[32] Vissa av dessa uppgifter har datorbehandlats för att 1) få en statistisk beskrivning av "det typiska ackordsföretaget", 2) belysa sambandet mellan å ena sidan gäldenärens ekonomiska situation som den kommit till synes i bouppteckningen och å andra sidan erbjuden ackordsprocent, och 3) ange tidsåtgången för ackordsförfarandet i dess helhet från betalningsinställelse till dess ackordet fastställts samt för vissa delmoment av förfarandet. I övrigt har det insamlade materialet ställts samman för hand.

Utöver ett stort antal mer eller mindre ostrukturerade samtal och diskussioner med medarbetarna vid Ackordscentralen Stockholm har jag genomfört organiserade intervjuer med de tre centralernas verkställande direktörer samt med tre inspektörer vid centralen i Stockholm.

Vidare har jag samlat in statistiska uppgifter rörande godemansförordnanden och fastställda ackord enligt ackordslagen, dels genom

[32] Infört som bilaga 1 till detta kapitel.

att själv gå igenom dagböckerna i ackordsärenden vid Stockholms Tingsrätt, dels via en enkät till alla övriga tingsrätter.[33]

Slutligen har jag undersökt, i vad mån ackord leder till högre utdelning för borgenärerna än vad konkurs gör, genom att jämföra erbjudet ackord med utdelningen i konkurs i de fall ackordserbjudandet aldrig ledde till fullgjort ackord, utan ärendet slutade med konkurs. Härvid har jag försökt fastställa orsakerna till skillnaderna i utdelningsprocent. Uppgifterna om utdelningen har jag fått via konkursförvaltarna respektive berörda länsstyrelser i fråga om lönegarantimedel.

[33] Införd som bilaga 2 till detta kapitel.

BILAGA 1

Namn: ..... Listnr: 197 -- Akt: .....

Hur kom ärendet till AC: .....

.....

Datum för betalningsinställelsen: .....

fullmakt för AC: .....

meddelande till borgenärerna: .....

ansökan om förordnande av god man: ....

förordnande av god man: .... Återkallat?

.....

utsändande av ackordsförslag: ....

ansökan om förh. om off. ack: .....

gäldenärsedens avläggande: ..... Plats: .....

borgenärssammanträde: ....

ackordets fastställande: ..... Konkursdomaren? ..

Rätten? .....

God man: Tingsrätt: .....

Namn: .....

Titel: .....

Ackordsförslag: 1. % för oprioriterade

% för prioriterad fordran, nämligen .....

kr, full betalning intill angivet krontal

annat, nämligen .....

2. % för oprioriterade

% för prioriterad fordran, nämligen .....

kr, full betalning intill angivet krontal

annat, nämligen .....

Skäl till ändrat förslag: .....

.....

Ackordets genomförande: .....

.....

Betalningstid: .....

Säkerhet: .....

Har ackordet fullgjorts enligt uppgörelsen? .....

Om ej, varför: .....

.....

.....

Borgenärssammanträdet

Totalt antal röstberättigade borgenärer: .... st fordringsbelopp ..... kr

närvarande, in persona .... st ....% belopp .... kr ....%

via fullmakt åt gode man .... st ....% belopp .... kr ....%

via fullmakt åt annan .... st ....% belopp .... kr ....%

Framställdes anmärkning mot någon fordran: .....

.....

Godkändes förslaget: ..... antal ja-röster ..... st belopp ..... kr

Om nej, antogs annat ackord: .....

Diverse spörsmål

Har konkursansökan inkommit efter det god man förordnats: .....

Har utmätning skett efter det god man förordnats: .....

Har konkursansökan inkommit efter det ansökan om förhandling gjorts:

.....

Har utmätning skett efter det ansökan om förhandling gjorts: .....

Gode mannens yttrande över ackordsförslaget: .....

.....

Gäldenärsbrott: .....

.....

Har någon borgenär hävdat att personligt betalningsansvar borde föreligga:

.....

Återvinningsanledning: .....

.....

Anledning till obeståndet: .....

.....

Anger senaste revisionsberättelse ( ) att läget var ansträngt: .....

Revisorns kompetens: .....

Revisionsbyrå: .....

Skulle i en ev konkurs utdelning kunna påräknas till oprioriterade: .....

skatter: .....

företagsint: .....

övriga: .....

Om företaget (uppgifterna avser senaste hela räkenskapsår nämligen)

Antal anställda: tj ..... Omsättning ..... kr Aktiekapital: .....

k .....

Typ av verksamhet: .....

"Levnadslopp": .....

"Obeståndstid": .....

Bokföringens skick: .....

.....

.....

Bouppteckningen (avslutad per den)

Tillgångar: ..... kr

Skulder: ..... kr

därav prioriterade: ..... kr oprioriterade: ..... kr

Prioriterade:

a) enligt FRL	enligt bo-uppteckn.	tillkom vid eden	tillkom därefter
Fastighetsinteckningar:	..... kr	..... kr	..... kr
Företagsinteckningar:	..... kr	..... kr	..... kr
Panträtt (spärrmedel):	..... kr	..... kr	..... kr
Äganderättsförbehåll:	..... kr	..... kr	..... kr

Lön och semesterers:	..... kr	..... kr	..... kr
Pensioner:	..... kr	..... kr	..... kr
AFA:	..... kr	..... kr	..... kr
Skatter: personal	..... kr	..... kr	..... kr
moms	..... kr	..... kr	..... kr
ATP m m	..... kr	..... kr	..... kr
övr	..... kr	..... kr	..... kr
Annat:	..... kr	..... kr	..... kr
.....	..... kr	..... kr	..... kr
b) Kvittningsbart:	..... kr	..... kr	..... kr
c) Enligt AC:	..... kr	..... kr	..... kr
Ackords- och interimskost:	..... kr	..... kr	..... kr
Förseningsavg m m:	..... kr	..... kr	..... kr
Annat:	..... kr	..... kr	..... kr
.....	..... kr	..... kr	..... kr
.....	..... kr	..... kr	..... kr
.....	..... kr	..... kr	..... kr
Oprioriterade:	..... kr	..... kr	..... kr
Leverantörsskulder:	..... kr	..... kr	..... kr
Annat:	..... kr	..... kr	..... kr
.....	..... kr	..... kr	..... kr
.....	..... kr	..... kr	..... kr

Övrigt:

.....

.....

.....

.....

BILAGA 2

Jur kand Ingrid Arnesdotter
Kolstad Berggård
595 00 MJÖLBY

Uppgifter rörande godemansförordnanden och fastställda offentliga ackord utan konkurs

Undertecknad, som är doktorand vid Juridiska institutionen vid Uppsala Universitet, är — under handledning av professor Torgny Håstad — sysselsatt med att utarbeta en doktorsavhandling i civilrätt med titeln "Om betalningsinställelse och offentligt ackord". I min avhandling vill jag bl a kunna belysa ackordsinstitutets omfattning. En uppgift som jag i det sammanhanget behöver är antalet fastställda ackord per år. Jag är också intresserad av att kartlägga vilken roll de tre ackordscentralerna spelar och behöver därför tillgång till uppgifter om meddelade godemansförordnanden. Den offentliga statistiken är tyvärr inte till någon hjälp på någon av dessa punkter, varför jag på detta sätt måste vända mig direkt till källan. De uppgifter jag är intresserad av är sådana att de i allmänhet bör kunna gå att besvara med ledning av dagboksbladen för ackordsärenden. Särskilt svarsformulär bifogas.

De upplysningar jag önskar erhålla via svarsformuläret gäller de godemansförordnanden som meddelats under vart och ett av åren fr o m 1971 t o m 1979. Detta innebär alltså att de offentliga ackord som kan ha fastställts under 1971 och som gått tillbaka på godemansförordnanden som meddelats under 1970 *ej* ingår i den önskade redovisningen.

Avhandlingens kvalitet blir på denna punkt beroende av maximal svarsprocent, varför jag är mycket tacksam för alla svar. Även i det fall inga godemansförordnanden eller inga fastställda ackord förekommit är det av stort intresse att få uppgift härom.

Med tack på förhand för benägen medverkan!

Ingrid Arnesdotter

Nr	Gäldenär (namn)	God man			Gjordes ansökan om förhandling?	Beslutades förhandling?	Fastställdes ackord?	Förordnades tillsynsman?	Har handlingar i ärendet tillställts Ackordscentralen?
		Datum för förordn.	Titel	Namn					

Kap II. Historik

1 LAGSTIFTNINGENS UTVECKLING

Alltifrån slutet av 1800-talet var frågan om huruvida institutet offentligt ackord utan konkurs borde införas i svensk rätt föremål för livligt intresse — särskilt i köpmanskretsar, naturligt nog.[1] Under 1900-talets första år väcktes motioner i ämnet upprepade gånger. Resultatet blev, att den kommitté, som 1907 fick i uppdrag att göra en översyn av 1862 års konkurslag, även fick uppgiften att överväga frågan om lämpligheten och behovet av en lag om ackordsförhandling utan konkurs. Sådana lagar fanns då redan på flera håll ute i Europa, såsom Belgien (1887) och Schweiz (1889) och även i våra nordiska grannländer Norge (1899) och Danmark (1905).

Intresset för en ackordslagstiftning bottnade i behovet av ett tredje alternativ vid sidan av konkurs och underhandsackord. Visserligen innebar de år 1885 vidtagna ändringarna i konkurslagen, att konkurs inte måste "ovillkorligen medföra, att konkursgäldenärens rörelse måste afstanna och boets egendom oförtöfvadt realiseras, äfven om sådant uppenbarligen vore för både borgenärerna och gäldenären ofördelaktigt".[2] "Ett sådant nedläggande af en rörelse kan äfven lända till stor skada för en mängd underhafvande och andra personer, hvilka för sitt uppehälle varit beroende af verksamhetens fortgång."[3] Men möjligheten att driva rörelsen vidare under konkursen kunde mera sällan begagnas. Detta berodde inte minst på de svårigheter som skapades, genom att ett konkursbo som drev rörelse var föremål för misstro. Vidare pekade kommittén på att konkursförfarandet medförde avsevärda kostnader och omintetgjorde borgenärernas möjlig-

[1] KLK 1911 sid 469. Observeras bör att enligt tidens språkbruk var det grossisterna som benämndes köpmän — inte detaljhandlarna. Se detta kapitel vid not 14.

[2] A. s.

[3] A.a. sid 470.

heter att genom fortsatta affärsförbindelser med gäldenären i någon mån kompensera sig för den lidna förlusten. I dessa avseenden hade underhandsackordet avsevärda företräden och kom också till vidsträckt användning. Men också dess olägenheter var betydande.[4] Det var för att försöka komma till rätta med dessa olägenheter som ackordscentralerna 1908 började sin verksamhet.[5] Erfarenheterna härav var goda, men "en del af dessa olägenheter äro af den beskaffenhet, att de icke kunnat och svårligen kunna aflägsnas utan lagstiftningens hjälp".[6] Kommitténs slutsats blev, att vad som behövdes var en lagstiftning, som erbjöd underhandsackordens fördelar utan att lida av de brister som det visat sig vara svårt att avhjälpa på privat väg. Lagen borde alls inte syfta till att avskaffa de privata uppgörelserna utan tvärtom underlätta deras tillkomst genom "att vara den utväg, med vilken man kan inverka på en borgenär, som avböjer en skälig uppgörelse endast på den grund att han tror, att han skall kunna pressa ut en fördel framför övriga borgenärer, eller med andra ord för att en sådan borgenär skall veta, att om han icke böjer sig, så blir resultatet, att denna lag kommer till användning".[7] På samma sätt borde lagregler, som avsåg att vid offentligt ackord säkerställa att borgenärerna får tillräckliga och tillförlitliga uppgifter om gäldenärens ekonomiska situation, medföra, att gäldenärer även vid underhandsackord lämnar sådan information. Borgenärerna torde inte gärna "gifva sitt bifall till underhandsackord, som äro grundade på en mindre tillfredsställande utredning än lagen fordrar".[8]

Denna grundsyn överensstämmer med den danska ackordslagstiftningen från 1905 i kontrast mot den något äldre norska lagen från 1899. 1921 års svenska lag kom också att uppvisa betydande likheter med den danska lagen och vilade på följande huvudgrunder:

Ackordsförhandling borde få inledas endast om det fanns goda utsikter för att ett ackord kunde genomföras — annars bleve följden lätt att ackordsförhandling missbrukades som ett sätt att fördröja en konkurs. Som villkor för inledande av ackordsförhandlingar uppställdes därför *dels* att en grundlig och betryggande utredning av gäldenärens ställning skulle bifogas ansökningen, *dels* att minst hälften av de

[4] Se kapitel I vid not 10 samt detta kapitel vid not 15.
[5] Se detta kapitel stycket omedelbart efter not 15.
[6] KLK 1911 sid 474.
[7] Boman — ledamot av kommittén — i riksdagen 1921, då lagförslaget antogs. Riksdagens Protokoll 1921, första kammaren, 3. bandet, nr 25 sid 7—8.
[8] KLK 1911 sid 482.

oprioriterade borgenärerna, representerande minst två tredjedelar av oprioriterade fordringar, förklarat att de ansåg förslaget antagbart.

Vidare borde gäldenärens dispositionsrätt över boet ej inskränkas under förhandlingarna. Inte heller borde hans förvaltning ställas under kontroll av därtill utsedd(a) person(er). En ordning med något slags förvaltare eller kontrollanter kunde lätt bli kostsam och otymplig. Dessutom skulle förfarandet förete så stora likheter med konkurs att lagens syfte kunde "i hög grad äfventyras".[9]

Då gäldenärens handlingsfrihet sålunda lämnades oinskränkt, ansåg man att borgenärerna borde ha möjlighet att få gäldenären försatt i konkurs, även efter det att ackordsförhandling inletts. En sådan möjlighet kunde dock missbrukas av en borgenär med fordringar, som skulle omfattas av ackordet, varför det kravet ställdes att konkurssökandens fordran måste utgöra mer än en femtedel av alla sådana fordringar.

En annan konsekvens av gäldenärens förordade handlingsfrihet var att gode mannen inte erhöll några uppgifter under själva ackordsförhandlingen. Hans uppgift var fullbordad i och med att utredningen av gäldenärens ställning genomförts och boupptecknin respektive godemansberättelse upprättats.

Frekvensen offentliga ackord utan konkurs blev låg — se tabell II:1. Lagen kan dock mycket väl ha fyllt en viktig funktion genom att stimulera till underhandsuppgörelser — sådana förekom i betydligt större omfattning.[10]

I början av 1960-talet fann lagberedningen under sitt arbete på exekutionsrättens område att ackordslagstiftningen behövde förändras på flera punkter i syfte att underlätta både frivilliga uppgörelser och offentliga ackord.[11] Behovet av offentlig ackordsförhandling förväntades öka, bl a därför att antalet fordringsägare i varje ärende tenderade att bli allt större, och att det allmänna genom den år 1965 genomförda reformen fått möjlighet att biträda ackord på skatter och allmänna avgifter. Även det förhållandet att ett stigande antal utländska borgenärer berördes av ackord ansågs vara av betydelse, eftersom dessa borgenärer ofta är främmande för uppgörelser som sker utan domstols medverkan.[12]

Lagberedningen bedrev sitt arbete jämsides med särskilda kommit-

[9] KLK 1911 sid 483.
[10] Se prop 1970:136 sid 47.
[11] Se prop 1970:136 sid 47, Walin-Gregow sid 7.
[12] Se SOU 1968:41 sid 63 och 70.

Tabell II:1 Offentligt ackord utan konkurs samt av ackordscentralerna förmedlade underhandsackord under åren 1950—1970

År	Offentligt ackord utan konkurs[a]	Av ackordscentralerna genomförda prolongationer och dividendackord[b]
1950	7	55
1951	6	42
1952	2	54
1953	4	88
1954	3	104
1955	6	104
1956	1	130
1957	6	114
1958	12	90
1959	18	86
1960	13	79 (71)
1961	5	60 (55)
1962	5	77 (66)
1963	2	52 (50)
1964	9	48 (39)
1965	12	50 (39)
1966	7	52 (44)
1967	12	79
1968	5	63
1969	3	38
1970	6	68

[a] Uppgifterna är hämtade ur Statistisk Årsbok för Sverige åren 1957, 1966, 1967 och 1972.

[b] Uppgifterna är hämtade ur G Kedner: Konkurs och ackord, bilaga 8:1 till Rapport 1. Med dividendackord förstås de typiska ackorden genom vilka fordringarna reduceras. Avvecklingar har inte medtagits, då flertalet av dessa varit "underhandskonkurser", dvs fordringarna kvarstår oreducerade i den mån likvid ej erhållits genom avvecklingen. *Observeras* bör att även offentliga ackord ingår. Siffrorna inom parentes för åren 1960—1966 avser antalet ackord, exklusive offentliga ackord, och är hämtade ur SOU 1968:41, bilaga 1. Jfr även kapitel I vid not 11.

téer i Danmark, Finland och Norge, vilka samtidigt var sysselsatta med reformer på området. Det var dock inte möjligt att nå fram till ett samnordiskt förslag till ny ackordslagstiftning, även om enighet uppnåtts på vissa centrala punkter. År 1966 presenterade beredningen en PM med utkast till ny ackordslag. Denna PM remissbehandlades. På grundval av vad som därvid framkom lade beredningen fram ett jämkat lagförslag i SOU 1968:41. Detta förslag ledde utan nämn-

värda ändringar i sak fram till 1970 års ackordslag. Beträffande de väsentligaste nyheterna i förhållande till 1921 års lag kan följande framhållas:

Enligt den tidigare lagen inskränktes borgenärernas möjligheter att få utmätning i gäldenärens egendom respektive att söka honom i konkurs först i och med att beslut meddelats om inledande av ackordsförhandling. Detta minskade möjligheterna att nå fram till såväl underhandsackord som offentligt ackord. För att komma till rätta med denna olägenhet föreskrevs nu att begränsningarna i de oprioriterade borgenärernas möjligheter till säraktioner skulle inträda redan i och med att god man förordnas. I gengäld är gäldenären skyldig att samråda med gode mannen, och denne skall se till att borgenärernas bästa iakttas.

Verkan av godemansförordnandet kvarstår i högst två månader. Under den tiden kan förhandlingar om en underhandsuppgörelse föras och/eller offentligt ackord förberedas. Om inte ett frivilligt ackord kommer till stånd kan förfarandet övergå till förhandling om offentligt ackord, ifall ansökan härom görs, innan tvåmånadersfristen gått till ända. Villkoren för att beslut om förhandling skall få meddelas har mildrats, genom att andelen fordringsägare som skall ha förklarat ackordet antagbart har reducerats. Däremot gjordes ytterligare begränsningar av borgenärernas möjligheter att få gäldenären försatt i konkurs, efter det att beslut om förhandling meddelats. Villkoren för offentligt ackord är lindrigare än tidigare, då minsta tillåtna dividend sänkts från 50 till 25 procent, samtidigt som kravet på borgenärsanslutning också sänkts. En viktig förändring är att reglerna om återvinning i konkurs också skall tillämpas i offentligt ackord utan konkurs.

Ett flertal ändringar är avsedda att göra ackordsförfarandet enklare och snabbare. Rättens ombudsman har avskaffats, och hans uppgifter har fördelats mellan konkursdomaren och gode mannen. Den senare har alltså numera en viktig roll att fylla även under själva ackordsförhandlingen. Borgenärerna behöver inte längre anmäla sina fordringar hos tingsrätten för att ha rösträtt, utan boupptecknigen utgör grundval för omröstningen. Fastställelseprövningen av ett antaget ackord görs i första hand av konkursdomaren i anslutning till borgenärssammanträdet. Endast i tveksamma fall skall frågan hänskjutas till rätten.

Slutligen bör nämnas att gäldenären enligt den nya lagen kan ställas under tillsyn med avseende på ackordets fullgörande.

2 ACKORDSCENTRALERNAS TILLKOMST OCH UTVECKLING[13]

Göteborgs köpmän bildade år 1857 en förening med syftet att tillvarata medlemmarnas intressen som kreditgivare. Föreningen fick namnet Göteborgs Köpmansförening. Redan året därpå tillkom Stockholms Köpmannaförening, medan köpmännen i Malmö avvaktade med sin föreningsbildning till 1880. Enligt den tidens språkbruk förstods med köpmän endast de som "köpte och sålde en gros samt fungerade som leverantörer och finansiärer åt detaljhandel och industri".[14] Redan från början blev en av föreningarnas huvuduppgifter att söka överblicka och kontrollera konkursavvecklingar och betalningsinställelser, vari någon föreningsmedlem hade borgenärsintressen att bevaka. Detta skedde främst via de ortsombud som knöts till föreningarna. Redan tidigt utvecklades ett samarbete mellan de tre föreningarna i det att man utsåg gemensamma ortsombud. Behovet av att uppnå en starkare kontroll över underhandsuppgörelserna än vad ombudssystemet erbjöd gjorde sig snart gällande. Inom Göteborgs Köpmansförening gjordes ett flertal försök under 1800-talets båda sista decennier, men åtgärderna var inte effektiva under någon längre tid. Stiernstedt beskriver förhållandena så här: "Under 1800-talets senare hälft och ännu in på 1900-talet ordnades på ett mycket lättvindigt sätt ackord för en köpman som var på obestånd. Understundom hände det rent av, att den insolvente gäldenären genom ackordet sökte förskaffa sig en extra förmån, ett slags rabatt. Merendels gick det så till, att en gäldenär själv gjorde upp en stat, som i större eller mindre grad passade hans syften. Med denna stat i handen — en och annan gång biträdd av en sakförare — vände sig gäldenären direkt till sina fordringsägare; ofta reste han personligen omkring och besökte dem. Ackord, som så ordnades, var både svävande till sitt innehåll och framför allt helt och hållet okontrollerade. Vänligt sinnade leverantörer, som ville visa sig tillmötesgående, samtyckte kanske lätt nog till ackordsframställningen, medan det blev svårare att göra upp med andra mera hårdkokta fordringsägare. Resultatet blev därför vanligtvis, att denna senare kategori framför de övriga fick en högre dividend genom förskott, accepter, löfte om större leveranser m m eller

[13] Till grund för detta avsnitt ligger W G Stiernstedt: En hundraårig konjunkturspegel, Attman-Perslow: Göteborgs Köpmansförening 1857—1957, Gunnar Johnson: Malmö Köpmannaförening 1880—1955.

[14] Attman-Perslow sid 35.

andra fördelar. Kort sagt: Där fanns spelrum för allsköns fiffel."[15]

Under 1900-talets första år diskuterades inom köpmannaföreningarna flitigt möjligheten att skapa ett centralt organ för hela landet för behandling av ackords- och konkursärenden. I februari 1906 besökte ledamöter från föreningarna i Stockholm och Göteborg de på området med framgång arbetande föreningarna i Köpenhamn — "Foreningen af Københavnske Manufacturgrossisters Akkord- og Konkurs-Afdeling" — och i Hamburg — "Verein der Grosshändler der Manufacturen und verwandten Branchen". Studieresan ledde till att förslag framlades om inrättandet av särskilda ackords- och konkursavdelningar vid var och en av de tre föreningarna. Under 1907 förverkligades förslagen och avdelningarna började sin verksamhet år 1908. Härigenom blev det nu möjligt för föreningarna att själva ingripa direkt i behandlingen av insolvensärenden för att åstadkomma enhetlig och opartisk ledning och kontroll.

De tre avdelningarna var helt självständiga och tilldelades var sitt distrikt av landet. Redan från början etablerades dock ett samarbete och med tiden uppstod ett starkt behov av att ytterligare stärka detta samband. Härtill bidrog framför allt att det bildats en del lokala föreningar, som konkurrerade med de tre ackordsavdelningarna. Genom ett sammangående hoppades man kunna hävda sin ställning, men samtidigt var föreningarna i Göteborg och Malmö mycket måna om att slå vakt om respektive avdelnings självständighet. Efter två års förhandlingar blev lösningen att man (1929) upprättade "Köpmannaföreningarnas central för ackords- och konkursärenden" — i dagligt tal kallad Ackordscentralen. Denna skulle övervaka de tre avdelningarnas verksamhet och representera dessa utåt, medan avdelningarna förblev ekonomiskt och till sina funktioner fullt självständiga och oberoende.[16]

I praktiken kom denna överorganisation att föra en relativt undanskymd tillvaro. Med tiden blev det alltmer behövligt att skapa en slagkraftig organisation som skulle kunna hävda sig bättre såsom företrädare för näringslivet. Samtidigt behövde de tre föreningarnas stadgar moderniseras, bl a därför att dåvarande stadgar utformats med hänsyn till att verksamheten främst gällde underhandsackord. Resultatet av överläggningarna blev att en ny ideell förening, benämnd Sveriges Ackordscentral, bildades i december 1976 med de tre köpmannaföreningarna som medlemmar. Dessa ändrade samtidigt namn

[15] Stiernstedt sid 93.
[16] Stiernstedt sid 118—119.

till Ackordscentralen Stockholm, Ackordscentralen för Västra Sverige respektive Ackordscentralen för Södra Sverige. Namnändringen företogs bl a med anledning av den risk för förväxling med detaljhandelns olika köpmannaförbund som efter hand gjort sig gällande.

3 SAMSPELET MELLAN LAGSTIFTNINGEN OCH ACKORDSCENTRALERNAS VERKSAMHET

3.1 Ackordscentralernas inflytande över lagstiftningen

Utan tvekan spelade ackordscentralen i Stockholm — eller rättare sagt dess föregångare köpmannaföreningen — en viktig roll vid tillkomsten av 1921 års ackordslag som både påtryckningsgrupp och förebild.

Som redan nämnts väcktes motioner i ämnet under 1900-talets första år. Två av dessa var undertecknade av C J F Ljunggren. Denne var mycket aktiv inom Stockholms Handelskammare, som några år tidigare bildats som en institution inom köpmannaföreningen.[17] Föreningen utarbetade i anledning av denna motion en innehållsrik promemoria med "anmärkningar som särskilt från köpmannasynpunkt vore att göra mot gällande konkurslagstiftning". Promemorian överlämnades till riksdagens lagutskott. På samma sätt agerade föreningen, då frågan återkom i en ny motion 1906. Den kommitté, som följande år tillsattes för att utreda frågan om en ny konkurslag, hemställde 1910 till köpmannaföreningen, att denna skulle ställa en person till kommitténs förfogande för den del av arbetet som gällde en eventuell ackordslag. Köpmannaföreningens ackordsavdelning hade då varit i verksamhet i två år. Föreningens direktör erhöll uppdraget. Mot slutet av detta år fick föreningen tillfälle att yttra sig över ett då utarbetat förslag till lag om ackordsförhandling utan konkurs.

I november 1911 var kommittén klar med sitt arbete. Vad angår ackordsförslaget sägs att "uppenbart är, att det för lösningen af den uppgift, som kommittén i förevarande ämne har sig förelagd, är af allra största vikt och intresse att taga kännedom om de grunder, efter hvilka nämnda institutioner (köpmannaföreningarnas ackords- och konkursavdelningar, min anm) äro verksamma då det gäller att söka få till stånd underhandsuppgörelser, och må några dithörande data här upptagas".[18]

[17] Se Stiernstedt sid 88. Även följande uppgifter angående köpmannaföreningens medverkan till 1921 års ackordslag är hämtade ur detta arbete, sid 166 ff.
[18] KLK 1911 sid 472.

Som tidigare nämnts var syftet med att införa ackordsinstitutet att främja tillkomsten av privata uppgörelser. Kommittén var därför mån om att utforma lagen så, att den inte skulle innebära en hämsko på ackordsavdelningarnas verksamhet. Detta framkommer mycket tydligt i diskussionen om vem som skulle kunna utses till god man. Med hänvisning till de danska erfarenheterna påpekar man, att flertalet förhandlingar om offentligt ackord sannolikt skulle komma att föras under medverkan av köpmannaföreningarnas ackords- och konkursavdelningar eller andra motsvarande sammanslutningar. "Härtill måste tagas all vederbörlig hänsyn; om det ej sker, är fara värdt att ackords- och konkursafdelningarna genom det nya institutet hämmas i sin gagneliga verksamhet."[19] Ackordsavdelningarna borde därför beredas trygghet för att den som handlagt ett ärende hos avdelningen också skulle bli godkänd av rätten som god man, ifall fråga om inledande av offentlig ackordsförhandling skulle uppstå. Kommittén föreslog därför att ackordsavdelningarna, liksom andra motsvarande föreningar, skulle erhålla Konungens tillstånd att bemyndiga vissa personer att vara gode män vid ackordsförhandlingar. Föreslog gäldenären en sådan person till god man, skulle konkursdomaren inte äga att förordna någon annan, försåvitt han inte fann att den föreslagne saknade tillräcklig insikt och erfarenhet. Däremot ansåg kommittén det inte vara motiverat att tillmötesgå det av ackordsavdelningen i Stockholm framförda önskemålet, att utredningsmannen skulle utses av gäldenären och godkännas av en borgenärsmajoritet. Kommitténs förslag, varigenom ackordsavdelningarna i det närmaste garanterades att få sina ombudsmän utsedda till gode män, ansågs olämpligt av ackordsavdelningarna. Som skäl härför anfördes att sådant bemyndigande, varom förslaget talade, allvarligt kunde befaras bli beviljat ett stort antal mer eller mindre lokala föreningar av detaljköpmän, föga lämpade att tillvarata de kreditgivande köpmännens intressen i insolvensfall.[20] Häremot anförde kommittén att farhågorna inte torde kunna anses grundade, och att det givetvis inte kunde "ifrågakomma att förbehålla nu befintliga sammanslutningar något monopol i förevarande hänseende".[21]

1911 års förslag ledde som nämnts inte till lagstiftning. Detta be-

[19] KLK 1911 sid 493, se även särskilt yttrande av fabrikören Boman sid 595.

[20] Jämför vad som sagts ovan om de tre köpmannaföreningarnas svårigheter att göra sig gällande gentemot lokala sammanslutningar — se detta kapitel vid not 16.

[21] KLK 1911 sid 497.

rodde på dess sammanhang med det samtidigt avgivna förslaget till konkurslag vilket rönte starkt motstånd. Förslaget överarbetades ett par gånger och antogs av riksdagen först 1921. Under mellantiden hade Stockholms Köpmannaförening följt ärendet i dess skiftande faser, bl a genom en skrivelse till lagrådet 1919, där man återkom till önskemålet att en ny ackordslagstiftning inte finge försvaga de tre ackordsavdelningarna utan tvärtom borde stödja strävandena att centralisera ackordsförhandlingsverksamheten till ett fåtal föreningar. Vidare bör nämnas att dåvarande hovrättsrådet Sven Lawski — som deltog i den slutliga bearbetningen av lagförslagen — gjorde ett flertal studiebesök hos Stockholms Köpmannaförening. "Särskilt lagen om ackordsförhandling utan konkurs torde i sin slutliga utformning vara bl a baserad på de erfarenheter Lawski därvid förvärvat."[22] Även köpmannaföreningens juridiska ombud under drygt 30 år — advokat John Tjerneld — deltog i den slutliga överarbetningen av 1911 års förslag.

Uppenbarligen har ackordscentralen haft goda möjligheter att påverka utformningen även av 1970 års ackordslag. Lagberedningen lät 1962 företa en enkät som riktades till mer än 600 myndigheter och sammanslutningar, däribland de tre ackordscentralerna (som då i och för sig ännu kallades ackordsavdelningar). Med ledning av enkätsvaren, och i samråd med sina sakkunniga, varibland direktören för ackordsavdelningen i Stockholm ingick, upprättade beredningen en promemoria med utkast till en ny ackordslag. Förslaget sändes ut på remiss, bl a till de tre ackordsavdelningarna, som också inkom med yttranden. Av dessa synes framgå att avdelningarna i stor utsträckning fann förslaget väl svara mot avdelningarnas behov.[23] På grundval av remissvaren jämkade lagberedningen förslaget, och resultatet presenterades i SOU 1968:41. Också i detta arbete deltog stockholmsavdelningens direktör som sakkunnig. Även denna gång remissbehandlades förslaget. Ackordsavdelningen i Stockholm framhåller, "att det är ett utomordentligt genomarbetat och väl avvägt förslag till ny ackordslag som beredningen lagt fram. Förslaget är ägnat att omvandla ett otympligt institut till ett lätthanterligt och praktiskt instrument utan att därmed på något sätt kraven på rättssäkerhet har åsidosatts."[24]

[22] Stiernstedt sid 170.
[23] Se SOU 1968:41 sid 62—69.
[24] Prop 1970:136 sid 50.

3.2 Ackordslagstiftningens inflytande över ackordscentralernas verksamhet

När 1921 års ackordslag trädde i kraft hade de tre ackordsavdelningarna varit i verksamhet i nästan femton år. Den nya möjligheten att tillgripa offentlig ackordsförhandling kom inte att utnyttjas i någon större utsträckning, utan underhandsackord förblev det huvudsakliga alternativet till konkurs. Under lagens fem sista giltighetsår (1966—1970) utgjorde de offentliga ackorden ca 17 % av de 266 ackord som de tre avdelningarna förmedlade.[25] Sedan den nya lagen trädde i kraft år 1971 har de offentliga ackordens andel ökat avsevärt — under perioden 1971—1979 utgjorde de offentliga ackorden ca 70 % av omkring 580 ackordsfall.[26]

Det är säkerligen felaktigt att härav dra slutsatsen att den första ackordslagen spelade en obetydlig roll för ackordscentralernas verksamhet. Som framgått visade stockholms-organisationen ett mycket stort intresse för att få till stånd en lagstiftning om offentligt ackord och bör ha haft ett inte obetydligt inflytande över dess utformning. Ett rimligt antagande är istället, att lagstiftningen faktiskt fyllt sin avsedda funktion — nämligen att i första hand underlätta tillkomsten av underhandsackord. Hur förklarar man i så fall det offentliga ackordets dominans efter reformeringen av ackordslagen? Även denna syftade ju till att underlätta underhandsuppgörelser.

Det är min åsikt att förklaringen ligger i att det med tiden blev allt svårare att genomföra underhandsackord. Ackordsföretagen tenderade att ha allt fler borgenärer — inte minst utländska — i takt med näringslivets utveckling mot större enheter, ökad specialisering och ökade internationella kontakter. Samtidigt hölls övergången till offentliga ackord tillbaka, så länge 1921 års lag var i kraft pga dels kravet på minst 50 % utdelning, dels det omständliga förfarandet.[27] Men uppenbarligen spelar även en traditionellt betingad syn på de

[25] Sifferunderlaget är hämtat ur tabell 8:9 i Kedner: Konkurs och ackord. Därvid har jag hänfört prolongationerna till underhandsackord och helt utelämnat avvecklingarna, då dessa huvudsakligen skett som "underhandskonkurser". Se Kedner sid 107—108.

[26] Det exakta antalet är osäkert pga ofullständiga uppgifter från en av centralerna.

[27] Den höga minimidividenden kom antagligen att bli ett allvarligt hinder först ganska sent i takt med en ökande insufficiensgrad hos ackordsföretagen. Detta torde sammanhänga med de ökade möjligheterna att upprätthålla likviditeten genom bl a självtagna skatte- och avgiftskrediter och moderna finansieringsformer som factoring och leasing.

båda ackordsformernas olika företräden in, då relationen offentligt ackord/underhandsackord varierar ganska mycket mellan de tre centralerna och har gjort så sedan lång tid tillbaka.[28] Som nämnts uppgick andelen offentliga ackord hos de tre centralerna tillsammans till ca 17 % under åren 1966—1970. Motsvarande tal för var och en av dem var 34 % (Stockholm), 4 % (Göteborg) respektive 6 % (Malmö). Perioden 1971—1979 visar relationen 70 % offentliga ackord (totalt) samt 93 % i Stockholm, 36 % i Göteborg och omkring 50 % i Malmö. Jag håller det inte för otroligt att stockholmscentralens flitigare utnyttjande av det offentliga ackordet hänger samman med att företrädare för denna — men inte för de båda andra centralerna — deltagit som sakkunniga i de utredningar som föregått såväl 1921 som 1970 års lag.

Ovan har berörts hur ackordslagstiftningen i stort kan ha påverkat ackordscentralernas verksamhet. Av intresse i sammanhanget är naturligtvis också i vilken utsträckning ackordslagen styr centralernas handläggning av de enskilda ackordsärendena (offentliga ackord). I kapitel IV beskrivs förfarandet vid centralerna, och av denna beskrivning framgår att i praktiken har en sammansmältning skett av de rutiner, som utbildats inom centralerna under deras 70-åriga verksamhetstid, och ackordslagens regler. I allmänhet innebär detta endast att lagens allmänt hållna bestämmelser givits ett konkret innehåll. Som exempel kan nämnas att en gäldenär, som givit ackordscentralen i uppdrag att undersöka möjligheterna till ackord, får förbinda sig att följa ackordscentralens standardiserade instruktioner för vad gäldenären fortsättningsvis får och inte får göra. Detta är en tillämpning av 4 § AckL som stadgar att "gäldenären skall vid förvaltningen av sin egendom samråda med gode mannen, som skall övervaka att borgenärernas bästa iakttages".

Det förekommer också att en och samma åtgärd får fylla två funktioner, dels den funktion åtgärden sedan gammalt haft, dels någon ny funktion som svarar mot en tillkommande lagföreskrift. Ett exempel härpå är att den "stat", dvs boupptecknin, som ackordscentralen enligt tidigare stadga hade att upprätta, gavs ett sådant innehåll att den även kunde godtas som godemansberättelse enligt 22—23 §§ AckL.

Men dessutom förhåller det sig så att ackordscentralerna i vissa stycken frångår den ordning ackordslagen anger till förmån för en

[28] Se Kedner sid 258—259.

sedan gammalt tillämpad regel. En mycket viktig sådan "sedvana" gäller, vilka fordringar som omfattas av ackordet. Enligt 12 § AckL är huvudregeln, att alla fordringar som uppkommit *före beslutet om förhandling om offentligt ackord* omfattas av ackordet. Ackordscentralernas regel är istället att endast fordringar som uppkommit *före betalningsinställelsen* skall ingå i ackordet — en regel som uppenbarligen är starkt förankrad i vad som inom affärsvärlden betraktas som god affärsmoral. Jag återkommer till detta i kapitlen VI respektive X.

Kap III. Ackordsföretaget — en beskrivning

1 INLEDNING

Den följande beskrivningen av ackordsföretag bygger huvudsakligen på data angående de drygt 200 företag som erbjudit sina borgenärer ett offentligt ackord genom Ackordscentralen Stockholm under åren 1971—1973 och 1978—1980. Undersökningen omfattar sålunda inte företag från hela landet. Någon analys av i vilken utsträckning resultatet därigenom kan ha blivit missvisande har dock inte gjorts. Stockholmscentralens verksamhetsområde omfattar emellertid hela Norrland, hela Svealand utom Värmland samt Östergötland och Gotland, varför regionala skillnader inte bör göra sig alltför starkt gällande. Härtill kommer att 70 % av alla de offentliga ackord som fastställdes under åren 1971—1979 gällde företag belägna inom ackordscentralens i Stockholm verksamhetsområde. En annan möjlig felkälla är att ackordscentralerna inte är ensamma om att förmedla ackordserbjudanden. Stockholmscentralen dominerar dock stort inom sin del av landet; 80—90 % av ackordsföretagen anlitar ackordscentralen eller något av dess ombud. Däremot vill jag framhålla, att det låga antalet fall per år — särskilt under den första treårsperioden — och förhållandet, att det fattas vissa uppgifter för några företag varje år, innebär, att årsförändringar inte bör tillmätas någon större betydelse. Jag har därför i allmänhet redovisat även genomsnittssiffrorna för de båda undersökta perioderna.

När det gäller ackordsföretagens geografiska spridning och fördelning på skilda företagsformer har uppgifter för hela landet inhämtats genom en enkät med samtliga tingsrätter hösten 1980 — en enkät som besvarades av 96 tingsrätter av de 100 som då fanns.

2 FÖRETAGENS GEOGRAFISKA BELÄGENHET

Som framgår av tabell III:1 och figur III:1, är ackordsföretagens geografiska spridning mycket ojämn. Det är alldeles tydligt, att detta

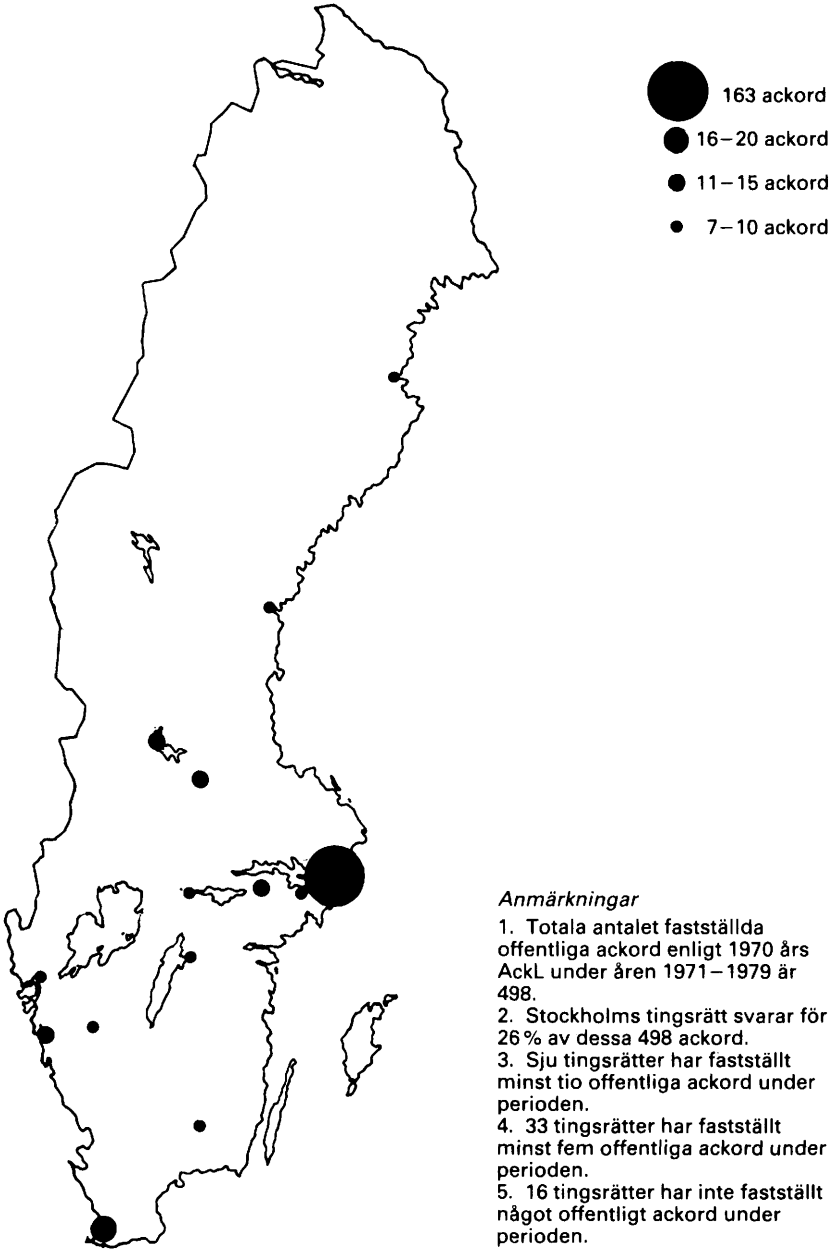
Tabell III:1 Fastställda offentliga ackord under åren 1971—1979, fördelade på län

	Län	Antal	Procent	Ackord per 1 000 företag
Ackordscentralens i Stockholm verksamhetsområde	Norrbottens	5	1 %	0,9
	Västerbottens	17	3 %	2,9
	Västernorrlands	12	2 %	1,9
	Jämtlands	13	3 %	3,2
	Gävleborgs	11	2 %	1,7
	Kopparbergs	33	7 %	4,7
	Västmanlands	13	3 %	2,4
	Uppsala	6	1 %	..
	Stockholms	188	38 %	5,3
	Södermanlands	19	4 %	3,4
	Örebro	14	3 %	3,4
	Östergötlands	19	4 %	1,3
	Gotlands	1	—	0,4
Ackordscentralens för Västra Sverige verksamhetsområde	Göteborgs o Bohus	25	5 %	
	Hallands	5	1 %	
	Älvsborgs	19	4 %	
	Värmlands	6	1 %	
	Skaraborgs	14	3 %	
	Jönköpings	16	3 %	
Ackordscentralens för Södra Sverige verksamhetsområde	Malmöhus	40	8 %	
	Kristianstads	7	1 %	
	Blekinge	2	—	
	Kronobergs	10	2 %	
	Kalmar	3	1 %	
		498	100 %	

Anmärkningar:

1 Ackorden har hänförts till det län, inom vilket aktuell tingsrätts kansliort är belägen.
2 Uppgifter saknas från Göteborgs tingsrätt för år 1971, från Trollhättans, Möre och Ölands, Tierps samt Enköpings tingsrätter för hela perioden.
3 Karlskoga tingsrättsområde hör till Ackordscentralens för Västra Sverige verksamhetsområde, varför uppgifterna rörande Karlskoga hänförts till Värmlands län.
4 Kronobergs län hörde t o m år 1976 till Ackordscentralens för Västra Sverige verksamhetsområde.
5 Uppgift om antalet företag i vissa län har inhämtats från SCB, företagsregistret, och gäller företag med minst 0,1 årssysselsatta år 1979.

Figur III:1 Den geografiska spridningen av de företag som under åren 1971—1979 erhöll offentligt ackord enligt 1970 års ackordslag (hela landet)



Anmärkningar

1. Totala antalet fastställda offentliga ackord enligt 1970 års AckL under åren 1971–1979 är 498.
2. Stockholms tingsrätt svarar för 26 % av dessa 498 ackord.
3. Sju tingsrätter har fastställt minst tio offentliga ackord under perioden.
4. 33 tingsrätter har fastställt minst fem offentliga ackord under perioden.
5. 16 tingsrätter har inte fastställt något offentligt ackord under perioden.

inte enbart är en följd av varierande företagstäthet — så t ex förekommer 5,3 ackord per 1 000 företag i Stockholms län och 3,4 i Södermanlands län mot bara 0,9 i Norrbottens län och 0,4 i Gotlands län.[1] Säkerligen är det istället tillgången på "ackordsexperter" — personer med intresse för obeståndsproblematiken, ett brett juridiskt-ekonomiskt kunnande, förhandlingsvana och ett stort förtroende från regionens kreditinstitut, kronofogdemyndigheter och näringsliv m m — som förklarar ackordsföretagens koncentration till vissa landsändar. Sålunda har Ackordscentralen Stockholm mycket aktiva ombud i Mora/Falun-området, liksom i Skellefteå. Av den nämnda tingsrättsenkäten framgår att det finns ett fåtal advokatbyråer, där innehavarna i viss mån tycks ha specialiserat sig på ackordsärenden. Sådana byråer finns t ex i Jämtlands län som har en ackordstäthet om 3,2 ackord per tusen företag, men där ackordscentralen förmedlat mindre än 40 % av de fastställda ackorden. Andra återfinns i Växjö och Malmö. "Ackordsexperternas" betydelse för ackordsfrekvensen illustreras även av skillnaderna mellan de tre ackordscentralernas verksamhetsområden. Ackordscentralen för Västra Sverige föredrog länge att så vitt möjligt använda sig av underhandsackord, medan kollegorna i Malmö oftast utnyttjat konkurs som rekonstruktionsform.[2]

3 FÖRETAGENS JURIDISKA FORM

Flertalet rättssubjekt kan få ackord — såväl fysiska som juridiska personer. Undantag härifrån är banker, andra kreditinstitut, understödsföreningar och försäkringsbolag. Som framgår av historiken i föregående kapitel är ackordsinstitutet i första hand avsett att möjliggöra en affärsmässig uppgörelse mellan ett företag på obestånd och dess borgenärer, även om lagen i och för sig är tillämplig även på privatpersoner. Här överensstämmer teori och praktik. I tabell III:2 visas olika företagsformers respektive "icke-företags" andel av ackordserbjudandena. Till "icke-företag" hör privatpersoner, dödsbon och ideella föreningar.

Ackordscentralerna åtar sig inte ärenden, där gäldenären är en privatperson annat än då det gäller följdackord, t ex då delägarna i ett

[1] Alla offentliga ackord har medräknats, alltså även sådana som inte gällt företag. Andelen "icke-företag" är dock så liten, att detta inte bör ha någon nämnvärd effekt. Se tabell III:3.

[2] Se vidare härom kapitel V avsnitt 4.4.2.

Tabell III:2 Ackordserbjudande gäldenärers fördelning på företagsformer (AC Stockholm)

	AB	KB, HB, ek för[a]	Enskild firma	Ej företag	Antal ackords-erbjudande gäldenärer
1971	96 %	4 %	—	—	27
1972	77 %	5 %	18 %	—	22
1973	89 %	4 %	7 %	—	28
1978	91 %	5 %	2 %	2 %	55
1979	94 %	2 %	2 %	2 %	50
1980	81 %	11 %	8 %	—	48

[a] Endast en ekonomisk förening ingår (år 1972).

Tabell III:3 Fastställda offentliga ackords fördelning på företagsformer (hela landet)[3]

	AB	KB, HB, enkelt bolag, ek för	Enskild firma	Ej företag	Totalt antal
Åren 1971—1979	87 %	4 %	7 %	2 %	498

handelsbolag erbjuder ackord samtidigt som bolaget. Man kan därför misstänka att företagen skulle vara överrepresenterade i mitt material. En jämförelse med uppgifterna från tingsrätterna visar att så inte är fallet — tvärtom är överensstämmelsen god, både ifråga om fördelningen mellan företag och "icke-företag" och företagens fördelning på företagsformer.

Som synes dominerar aktiebolagen stort, men för att få en mera rättvisande bild bör ackordens fördelning på företagsform bedömas med hänsyn till det befintliga antalet företag av en viss typ. Om man räknar fram antal fastställda ackord per tusen företag av respektive typ, dvs vad som skulle kunna kallas ackordens associationstäthet, så blir resultatet fortfarande att aktiebolagen är mycket kraftigt överrepresenterade.

[3] Variationerna mellan åren är inte stor varför jag nöjt mig med att presentera genomsnittet för perioden.

Tabell III:4 Fastställda ackords associationstäthet (hela landet)

	1974	1979
Aktiebolag	(39/91,8)=0,42	(68/87,8)=0,77
Kommanditbolag, handelsbolag	(1/5,1)=0,20	(1/30,1)=0,03
Enskild firma	(5/234,2)=0,02	(2/232,1)=0,01
Alla företag	(45/380,8)=0,12	(71/400,1)=0,18

Anmärkningar:

1 Uppgift om antal företag av olika företagstyper har erhållits från SCB, företagsregistret, och omfattar även företag utan anställda.

2 Vid en jämförelse med tabell III:1 bör observeras att där angiven ackordstäthet (ackord per tusen företag) avser sammanlagda antalet ackord under nio år.

Den troliga orsaken till att enskilda firmor så sällan erbjuder och erhåller offentligt ackord är, att förutsättningarna att få fram det kapital som erfordras — för den löpande verksamheten under förhandlingstiden och för att betala ackordslikviden — genomsnittligt sett är sämre för den enskilde näringsidkaren än för aktiebolaget. Enskilda firmor är i allmänhet små, och deras största tillgång oftast ägarens egen arbetskraft. Skuldbördan är normalt alltför stor för att det skall vara möjligt att finansiera ens ett 25 procents ackord med vad rörelsen ger, och ägarens personliga kreditmöjligheter är så gott som alltid redan uttömda, samtidigt som företaget är ointressant från köparsynpunkt. Situationen är densamma för alla riktigt små företag, oavsett juridisk form. Som framgår av tabell III:5 är också företag med mindre än fem anställda klart underrepresenterade.

Detta förklarar även varför de senaste årens ökade antal handelsbolag lett till ett minskat antal ackord per tusen handelsbolag.[4] Sedan minimikapitalet i aktiebolag höjdes till 50 000 kr och skattereglerna rörande fåmansaktiebolag och dess ägare skärpts, sker nyetableringen av småföretag i ökad utsträckning i handelsbolagets form.

Det skulle kunna tänkas att ackordsfrekvensen för småföretag — trots vad som ovan sagts om finansieringssvårigheterna — i själva verket inte är så mycket lägre än för andra företag. Förklaringen skulle i så fall vara att det är själva *ackordsformen* som skiftar, underhandsackord i små och offentligt ackord i större företag. Små företag har färre fordringsägare, varför det snabbare och enklare underhandsförfarandet skulle vara att föredra. Förhållandet att en mindre andel

[4] Den i tabell III:2 ökade andelen ackordserbjudande handelsbolag år 1980 förefaller inte vara någon trendförändring. 1981 t o m den 19 november visar en nedgång till "normala" 6 procent.

av godemansförordnandena för enskilda firmor leder till fastställt offentligt ackord än vad godemansförordnanden för aktiebolag gör skulle kunna tas som ett tecken på att underhandsackord *är* vanligare för små företag.[5] Å andra sidan kan det likaväl vara så att små företags obestånd oftare leder till konkurs än vad fallet är ifråga om något större företag — en hypotes som stöds av Kedners undersökning.[6] Dessutom krävs det omkring 170 underhandsackord om året avseende enskilda firmor för att *totala* ackordsfrekvensen för enskilda firmor skulle motsvara frekvensen *offentliga* ackord för aktiebolag. Med tanke på att ackordscentralerna förmedlar ett tjugotal underhandsackord om året — alla företagsformer inkluderade — förefaller det högst troligt att ackordsfrekvensen bland små företag de facto är påtagligt lägre än för övriga företag.

4 FÖRETAGENS STORLEK

Ackordsföretagens storlek framgår av tabellerna III:5—7.

Tabell III:5 Jämförelse mellan ackordserbjudande företags fördelning på företagsstorlek — mätt i antal anställda — och den totala företagsstockens fördelning (AC Stockholm)

Antal anställda	Alla företags relativa fördelning 1973	Ackordserbjudande företags relativa fördelning 1971—1973	Alla företags relativa fördelning 1979	Ackordserbjudande företags relativa fördelning 1978—1980
0— 4	77,9	9	75,9	23
5— 19	16,3	27	17,6	34
20— 49	3,3	39	4,0	24
50— 99	1,2	18	1,2	7
100—199	0,6	4	0,6	8
200—499	0,4	—	0,3	3
500—	0,3	3	0,4	1
	100,0	100	100,0	100

Anmärkning: Uppgifter om antalet företag inom ackordscentralens i Stockholm verksamhetsområde och dessa företags storleksfördelning har erhållits från SCB, företagsregistret.

[5] Under åren 1971—1979 ledde 45 à 50 procent av förstagångsförordnanden av god man för enskilda firmor till ett fastställt offentligt ackord. Motsvarande siffra för aktiebolag är 65 à 70 procent (Tingsrättsenkäten, hösten 1980).

[6] Se Kedner, figur 8:13. Andelen företag med 0—4 anställda är större bland konkursföretagen än bland ackordsföretagen. För alla andra företag är det tvärtom.

Som redan nämnts är de allra minsta företagen kraftigt underrepresenterade bland ackordsföretagen, medan det motsatta gäller för framför allt företag i storleksklassen 20—99 anställda. Utvecklingen under första hälften av 70-talet gick mot allt större företag i samband med att industri- och verkstadsföretag ökade sin andel av ackordsärendena på bekostnad av detaljhandelsföretagen.[7] De sista åren under decenniet började ackordsföretagen däremot att ha färre anställda igen. Eftersom även omsättningen sjunkit, är det inte bara fråga om en skenbar förändring, som kan förklaras av att rationaliseringar lett till mindre arbetsintensiva företag — se tabell III:6. Inte heller har andelen handelsföretag åter blivit högre — tvärtom fortsatte industri- och verkstadsföretagen att öka påtagligt, medan däremot företagen inom byggnads- och anläggningsverksamhet halverade sin andel.

Tabell III:6 Ackordserbjudande företags fördelning på företagsstorlek — mätt i omsättning (AC Stockholm)

Omsättning, tkr År	0– 500	501– 1 000	1 001– 3 000	3 001– 6 000	6 001– 10 000	10 001– 25 000	25 001– 50 000	50 001– 75 000	>75 000
1971— 1973	5 %	11 %	32 %	23 %	14 %	11 %	1 %	2 %	1 %
1978— 1979	6 %	5 %	31 %	20 %	13 %	12 %	9 %	1 %	3 %

Eftersom inflationen mellan 1972 och 1978 uppgår till ca 90 procent (beräknat utifrån producentprisindex i nov 1972 och dec 1978), så visar tabellen — som nyss påpekats — att de små företagen ökat sin relativa andel av ackordsföretagen.

Tabell III:7 Ackordserbjudande aktiebolags fördelning på företagsstorlek — mätt i aktiekapital (AC Stockholm)

Aktiekapital tkr	Ackordserbjudande företags relativa fördelning 1971—1973	Ackordserbjudande företags relativa fördelning 1978—1979
5,0	9	8
5,001— 49,9	36	12
50,0	9	23
50,1 — 99,9	6	8
100,0 —299,9	25	29
300,0 —499,9	6	3
500 —	9	17
	100	100

[7] Jfr Kedner tabell 8:13. Observera dock att Kedner räknar avvecklingar till ackordsgruppen, vilket innebär att de minsta företagen dominerar ännu starkare.

Den förändring som tabellen visar kan säkerligen helt tillskrivas 1973 års höjning av lägsta tillåtna aktiekapital från 5 000 kr till 50 000 kr.

5 TYP AV VERKSAMHET

Det insamlade materialet har klassificerats enligt den indelning Kedner begagnat i sin undersökning.[8] Företagen har hänförts till någon av följande åtta näringsgrenar:

100 Jordbruk och fiske
200 Gruvor och mineralbrott
300 Tillverkningsindustri
400 El-, gas-, värme- och vattenförsörjning
500 Byggnads- och anläggningsindustri
600 Partihandel
700 Detaljhandel
800 Konsulterande verksamhet

Denna indelning överensstämmer i stor utsträckning med Svensk Näringsgrensindelning, fastställd av SCB. Vissa avsteg har dock gjorts. Sålunda har SNI-näringsgrenen 600 Varuhandel, restaurang- och hotellrörelse uppdelats i 600 Partihandel och 700 Detaljhandel. Vidare har 800 Konsulterande verksamhet tillkommit, medan samfärdsel, post och televerk, banker och försäkringsinstitut, liksom offentlig förvaltning, fått utgå.

Tabell III:8 Ackordserbjudande företags fördelning på näringsgrenar (AC Stockholm)

	100	200	300	400	500	600	700	800	Antal företag
1971	—	—	8	—	5	3	8	—	24
1972	—	—	5	—	5	—	12	—	22
1973	—	—	5	—	6	3	14	—	28
1971–1973	—	—	18	—	16	6	34	—	74
1978	—	—	26	—	5	7	15	1	54
1979	—	—	15	—	7	6	20	1	49
1980	—	—	20	—	4	7	16	1	48
1978–1980	—	—	61	—	16	20	51	3	151

[8] Se Kedner sid 267.

Mellan de båda perioderna har förskjutningen från handelsföretag till industriföretag fortsatt, så att de senare nu är i majoritet. Enligt Kedners undersökning var relationen industriföretag/handelsföretag bland ackordsföretagen under perioden 1966—1970 ca 25/75. Men även inom dessa båda huvudgrupper har proportionerna förändrats. Samtidigt har företagens relativa fördelning mellan tillverkningsindustri (300), byggnads- och anläggningsindustri (500) respektive handel (600, 700) inte förändrats med mer än ett par procentenheter. Nämnas kan att utvecklingen varit densamma hos Ackordscentralen för Västra Sverige enligt centralens egen utsaga.

Tabell III:9 Ackordserbjudande företags procentuella fördelning på näringsgrenar

	Tillverkningsindustri (300)	Byggnads- o anl-industri (500)	Partihandel (600)	Detaljhandel (700)	Totalt
1966—1970	15	8	7	70	100
1971—1973	24	22	8	46	100
1978—1980	41	11	13	35	100

Anmärkning: Kedners uppgifter angående 1966—1970 omfattar alla tre ackordscentralerna, liksom även underhandsackord och avvecklingar. Därför blir jämförelsen endast högst ungefärlig.

Utvecklingen är intressant, bl a därför att den utvisar hur ackordscentralerna — som från början var organisationer av grossister och fabrikanter avsedda att bevaka dessas intressen som kreditgivare till detaljister — kunnat utvecklas och omsätta sina erfarenheter av insolvensärenden i detaljistledet till att bli "halvoffentliga" institutioner för handläggning av insolvensärenden i alla affärsled, tillverkare, grossister och detaljister.

6 FÖRETAGENS EKONOMISKA SITUATION

6.1 Förhållandet mellan tillgångar och skulder enligt boupptecknigen

I kapitel VIII diskuteras de problem som är förknippade med redovisningen av gäldenärens tillgångar och skulder i den bouppteckning som enligt 23 § AckL skall upprättas av gode mannen. Vill man använda

förhållandet mellan boupptecknings värdena för tillgångar respektive skulder som ett mått på ackordsföretagets ekonomiska situation, bör man hålla i minnet, att bouppteckningen i allmänhet är avsedd att spegla företagets värde under förutsättning av att det föreslagna ackordet genomförs. En konkursbouppteckning för samma företag skulle högst sannolikt ange ett lägre värde. När Kedner därför finner att medelvärdet för insufficiensen enligt bouppteckningarna för ackordsföretag under perioden 1966—1971 är 23 %, medan motsvarande värde för konkursföretagen är 60 %, är denna markanta skillnad delvis beroende på att värderingen av företagen inte skett under samma förutsättningar.[9]

Tabell III:10 Tillgångar, skulder och insufficiens hos ackordserbjudande företag (AC Stockholm)

	Antal ackords-erbju-dande företag	Tillgångar (tkr)	Skulder (tkr)	Insufficiens (tkr)	Insuffi-ciens i procent av skul-derna
1971	25	90 367	147 371	57 004	39
1972	21	23 615	38 107	14 492	38
1973	28	50 750	90 299	39 549	44
1971—1973	74	164 732	275 777	111 045	40
1978	55	395 307	491 128	95 821	19
1979	49	283 112	412 679	129 567	31
1980	48	261 205	360 808	99 603	28
1978—1980	152	939 624	1 264 615	324 991	26

Som nämnts var insufficiensen för ackordsföretag under perioden 1966—1970 enligt Kedner i medeltal 23 %. Variationerna mellan åren var betydande och uppvisade ingen enhetlig tendens.[10] Inte heller är Kedners värden direkt jämförbara med värdena i tabell III:10. Kedner baserar sina beräkningar på bouppteckningar för fastställda ackord, vilket ger en något fördröjd bild av utvecklingstendensen jämfört med tabell III:10, som avser ackordserbjudanden. Vidare omfattar Kedners material inte bara stockholmscentralens utan också de båda övriga ackordscentralernas ackordsärenden, liksom alla avvecklingar, dvs även de som inte handlagts som ackord (vilket gäller flertalet avveck-

[9] Se Kedner sid 270.
[10] 33 % (1966), 16 % (1967), 25 % (1968), 39 % (1969), 15 %(1970).

lingar). Det senare förhållandet bör innebära att medelvärdet för insufficiensen blivit högre än vad som skulle ha varit fallet om dessa "underhandskonkurser" uteslutits ur materialet.

Med hänsyn till att tabell III:10 baseras på ett relativt fåtal fall kan enstaka extremvärden lätt förrycka medelvärdet för insufficiensen. I tabell III:11 har därför de ackordserbjudande företagen fördelats på "insufficiensklasser".

Tabell III:11 Ackordserbjudande företags fördelning efter insufficiensgrad (AC Stockholm). Insufficiensgraden uttryckt i procent av skulderna

	0	1—29	30—39	40—49	50—59	60—69	70—
1971	4 %	16 %	16 %	44 %	12 %	4 %	4 %
1972	—	19 %	14 %	33 %	19 %	10 %	5 %
1973	—	3 %	32 %	29 %	11 %	18 %	7 %
1971—1973	1 %	12 %	22 %	35 %	14 %	11 %	5 %
1978	4 %	27 %	18 %	22 %	16 %	7 %	6 %
1979	4 %	16 %	26 %	24 %	22 %	4 %	4 %
1980	2 %	31 %	23 %	15 %	6 %	17 %	6 %
1978—1980	3 %	25 %	22 %	21 %	15 %	9 %	5 %

Det förefaller som om ackordsföretagens ekonomiska situation skulle ha förbättrats något mellan de båda perioderna. Denna förbättring är dock inte så stor att den påverkat de oprioriterade gäldenärernas situation. Såväl i början som i slutet av 1970-talet visade bouppteckningarna för 55—60 % av ackordsföretagen en lägre utdelning än 25 %. Däremot har andelen ackord som omfattar även skatter och allmänna avgifter utvecklats i bågform med högsta värdet i mitten av decenniet för att 1980 vara i det närmaste tillbaka i 1971 års läge.[11] Det kan i själva verket vara så, att det är frekvensen skatteackord som styrt insufficiensutvecklingen hos ackordsföretagen och inte tvärtom! Om staten som skatteborgenär blir mindre benägen att acceptera ackord, så minskar antalet ackordsföretag med så hög insufficiens att oprioriterade borgenärer inte kunnat erhålla minimidividenden 25 % utan hjälp av skatteackord. Mycket tyder på att detta är vad som hänt, inte minst att antalet ordinära konkurser bland företagen ökade med 10—15 procent mellan 1978 och 1979. För såväl industriföretag

[11] Se tabell IV:5. Denna bågform kan även studeras i tabell III:12 i fråga om ackordsföretag med en matematisk ackordsprocent understigande 20 procent.

som detaljhandel noterades då de största ökningarna under hela 1970-talet.[12]

6.2 Skatters och allmänna avgifters andel av skulderna

Det hävdas att företagens skatte- och avgiftsskulder stigit mycket kraftigt under senare delen av 1970-talet och att "utvecklingen tycks gå mot en ytterligare ökad skuldsättning".[13] Av tabell III:12 framgår att den utvecklingen i vart fall inte är typisk för ackordsföretag.

Tabell III:12 Skatters och allmänna avgifters[14] andel av ackordserbjudande företags skulder (AC Stockholm)

	0— 10 %	11— 20 %	21— 30 %	31— 40 %	41— 50 %	51— 60 %	61— 70 %	>70 %	Medelvärde
1971	72	20	8	—	—	—	—	—	9 %
1972	57	24	14	5	—	—	—	—	12 %
1973	50	29	7	7	4	—	3	—	15 %
1971–1973	60	24	10	4	1	—	1	—	
1978	39	39	13	6	3	—	—	--	15 %
1979	63	23	4	4	4	2	—	--	12 %
1980	62	17	9	8	2	2	—	--	13 %
1978–1980	54	27	9	6	3	1	—	—	

6.3 Ackordsprocent enligt bouppteckningen

Matematisk ackordsprocent $= \frac{Tb - Pb}{Ob}$, där Tb står för tillgångarnas värde, Pb för värdet av prioriterade skulder, Ob för värdet av oprioriterade skulder, allt enligt bouppteckningen (se vidare härom i kapitel VIII vid not 17—19).

Enligt 11 § AckL skall offentligt ackord ge minst 25 % av fordringarnas belopp om ej lägre procent godkännes av alla kända borgenärer som skulle omfattas av ackordet eller synnerliga skäl för lägre procent föreligger. Under båda de undersökta perioderna utvisade bouppteckningarna i 50—60 % av fallen en lägre matematisk ackordsprocent än

[12] Ackordscentralens för Västra Sverige konkursstatistik.
[13] SOU 1979:91 sid 164.
[14] Källskatt, mervärdeskatt, inkomstskatt för företaget självt, arbetsgivaravgifter, allmänna arbetsgivaravgifter, kilometerskatt, el-skatt, m m.

Tabell III:13 Ackordserbjudande gäldenärers fördelning efter matematisk ackordsprocent (AC Stockholm)

Ackords-procent År	≤0	0,1— 9	10— 19	20— 29	30— 49	50— 74	75— 99	≥100
1971	30 %	—	7 %	7 %	26 %	22 %	4 %	4 %
1972	37 %	9 %	18 %	27 %	9 %	—	—	—
1973	32 %	14 %	7 %	14 %	29 %	—	4 %	—
1971–1973	32 %	8 %	10 %	16 %	22 %	8 %	3 %	1 %
1978	40 %	11 %	9 %	14 %	11 %	9 %	2 %	4 %
1979	28 %	14 %	12 %	14 %	18 %	10 %	—	4 %
1980	23 %	11 %	11 %	21 %	19 %	11 %	2 %	2 %
1978–1980	31 %	11 %	11 %	16 %	16 %	10 %	1 %	4 %

Anmärkning: Observera att klasserna är av olika bredd!

25. Trots detta erbjöds inte i mer än ett fall ett lägre ackord till oprioriterade än lagens minimidividend.

Förklaringen till detta är att skatteackord erbjudits och i flertalet fall också kunnat genomföras — om inte har ärendet slutat med konkurs.

7 ORSAKER TILL OBESTÅNDET

Gode mannen är enligt 22 § 4 p AckL skyldig att ange "boets tillstånd och orsakerna till gäldenärens obestånd". Uppenbart är att den tid som står till förfogande för att utreda gäldenärens ekonomiska situation och vad som orsakat denna i allmänhet inte medger en djuplodande analys. Gode mannen torde dock ändå kunna ganska väl bedöma de bakomliggande orsakerna på grundval av de upplysningar som står att få av företagets revisor, bankförbindelse, ledning och fackliga företrädare. Möjligen kan hävdas att detta leder till att sådana förklaringsgrunder som representerar numera övervunna svårigheter lätt skjuts i förgrunden, då ett ackord ju bygger på en viss optimism och framtidstro.

Jag har klassificerat de i godemansberättelserna uppgivna orsakerna i huvud- och delgrupper på det sätt Kedner gjort i sin rapport. Därvid har — som Kedner påpekar — naturligtvis nyanser i gode mannens formuleringar gått förlorade. Det klassificerade materialet, som avser de 230 ackordserbjudanden, som förmedlats av Ackordscentralen

Stockholm under åren 1971—73 respektive 1978—80, visas i tabell III:14. Av denna framgår bl a att de fyra oftast nämnda orsakerna är (1) att budgetering och kalkyler försummats, (2) konjunkturnedgång, (3) låg omsatt kvantitet och tryckta priser till följd av hård konkurrens samt (4) för litet tillskott av eget kapital med hänsyn till företagets expansion (med höga räntekostnader som följd).

För att underlätta jämförelser anges nedan procenttalen för huvudorsakerna enligt det använda schemat.

		1966—70	1971—73	1978—80
A	Bristande utbildning	4 %	5 %	5 %
B	Otillfredsställande organisation	2 %	6 %	4 %
C	Finansiering	4 %	18 %	11 %
D	Investering	8 %	10 %	11 %
E	Lönsamhet	60 %	25 %	32 %
F	Företagsutveckling	—	1 %	7 %
G	Planering och kontroll	8 %	15 %	9 %
H	Faktorer utanför ledningens kontroll	14 %	20 %	21 %
		100 %	100 %	100 %

Den markanta skillnaden mellan lönsamhetsproblemens andel i Kedners material och mitt eget torde till större delen förklaras av att Kedner inkluderat även alla avvecklingar som skett i form av "underhandskonkurs". Dessa avvecklingar utgör drygt hälften av alla de av Kedner studerade fallen.

Tabell III:14 Orsaker till obestånd (AC Stockholm)

	1971—73		1978—80	
	Antal fall	%	Antal fall	%
A BRISTANDE UTBILDNING				
A 1 Ledning	5	4	11	5
2 Tjänstemän	1	1	—	—
3 Anställda	—	—	—	—
B OTILLFREDSSTÄLLANDE ORGANISATION				
B 1 Planering och samordning av den löpande verksamheten	7	6	5	2
2 Arbetsledning	—	—	1	—
3 Personalpolitik	—	—	5	2

C	FINANSIERING				
C 1	För litet startkapital	3	3	5	2
2	För litet tillskott av eget kapital m h t expansion	10	9	17	9
3	Bristande kreditmöjligheter (kreditrestriktioner)	4	3	—	—
4	Stora ägaruttag	4	3	2	1
D	INVESTERING				
D 1	För stora och felaktiga investeringar i varulager	5	4	4	2
2	För stora och felaktiga investeringar i anl tillg	6	5	16	8
3	Försummad rationalisering genom för små investeringar	—	—	—	—
4	För stora investeringar i produktutveckling	1	1	3	1
E	LÖNSAMHET				
E 1	Låg omsatt kvantitet och tryckta priser till följd av hård konkurrens	11	9	35	17
2	Tillfredsställande omsatt kvantitet men för låga priser ("omsättningssjukan")	3	3	4	2
3	Kraftigt stigande kostnader för löner, varu(råvaru)inköp, hyror etc	8	7	11	5
4	Onormala kundförluster	4	3	15	7
5	Stora räntekostnader	3	3	2	1
F	FÖRETAGSUTVECKLING				
F 1	Produktutvecklingen försummad	—	—	1	—
2	Produktutvecklingen felinriktad	1	1	6	3
3	Marknadsföringen eftersatt	—	—	7	4
G	PLANERING OCH KONTROLL				
G 1	Intern planering (budgetering, kalkylering m m) försummad	17	14	19	9
2	Extern redovisning bristfällig	—	—	—	—
H	FAKTORER UTANFÖR LEDNINGENS KONTROLL				
H 1	Konjunkturnedgång	13	11	18	8
2	Strukturomvandling	—	—	5	2
3	Ekonomiska svårigheter efter generationsväxling	—	—	1	—

4 Oförutsedda ekonomiska svårigheter[a]	7	6	14	6
5 Stölder, förskingringar, bedrägerier	—	—	—	—
6 Personliga problem (pers bekymmer, sjukdom, dödsfall)	3	3	8	4
7 Väderleksförhållanden	1	1	3	1
	117	100	218	100

[a] Rättstvister, valutakursändringar, påtvingat lokalbyte vid stadsplaneändring, trafiksanering, prisstopp, importrestriktioner, förbud mot spridning av fenoxisyror, Stålverk 80:s skrinläggande, politiska oroligheter, brand m m.

Kap IV. Ackordsförfarandet i teori och praktik

1 INLEDNING

Syftet med detta kapitel är att beskriva ackordsförfarandet i teori och praktik. Teorin utgörs av 1970 års ackordslag och praktiken av ackordscentralens i Stockholm arbetssätt. De tre ackordscentralerna handlägger ackordsärendena enligt gemensamma huvudlinjer, även om skillnader i detaljer inte är ovanliga. Då ackordscentralerna förmedlar ca 75 % av de ackord som fastställs i landet (se tabell I:2) bör man utan att göra allt för stort våld på verkligheten kunna likställa ackordscentralernas handläggning av ärenden angående offentligt ackord med "ackordsförfarandet i praktiken".

Handläggningen av ett ackordsärende kan praktiskt sett indelas i tre huvudskeden. Det första — utredningsskedet — inleds i teorin av att god man förordnas, men i praktiken med att gäldenären inställer sina betalningar. Utredningstiden omfattar vanligen 1—3 månader och avslutas med att gäldenärens ackordsförslag skickas ut till borgenärerna. Därefter kommer den period under vilken gäldenären avvaktar att tillräckligt stor förhandsanslutning från borgenärernas sida uppnås, så att han skall kunna ansöka vid tingsrätten om inledande av förhandling om offentligt ackord. Perioden varar normalt i 4—9 veckor. Under det tredje skedet — förhandlingsskedet — avlägger gäldenären boupptecknings ed, borgenärsförteckningen kompletteras och rättas och slutligen röstar borgenärerna om ackordsförslaget på borgenärssammanträdet. När ackordet förklarats fastställt eller förkastat är förhandlingarna avslutade. Detta skede varar i 6—7 veckor.

Ackordslagens paragrafer är ordnade i tidsföljd, dvs en viss paragrafs placering bestäms av *när* under förfarandets gång den fråga som paragrafen behandlar normalt blir aktuell. Detta kapitel har disponerats på samma sätt. Vissa frågeställningar återkommer dock vid flera tillfällen under ackordsförfarandets gång. För överblickens skull har jag valt att ställa samman reglerna om några sådana frågor i bilagor till

Tabell IV:1 Tidsåtgång från betalningsinställelse till avslutad ackordsförhandling (AC Stockholm)

	Från betalnings-inställelse till utsänt ackords-förslag		Från utsänt ackords-förslag till begäran om ackords-förhandling		Från begäran om ackordsförhandling till avslutad för-handling		Total tidsåtgång	
	1971—73	1978—80	1971—73	1978—80	1971—73	1978—80	1971—73	1978—80
25 % av ärendena klara	2 mån	1 mån	2 veckor	5 veckor	7 veckor	6 veckor	4,5 mån	4 mån
50 % av ärendena klara	3 mån	2 mån	3 veckor	8 veckor	8 veckor	6 veckor	6 mån	5,5 mån
75 % av ärendena klara	5 mån	3,5 mån	4 veckor	9 veckor	8 veckor	7 veckor	7,5 mån	7 mån
90 % av ärendena klara	6,5 mån	6 mån	6 veckor	11 veckor	9 veckor	8 veckor	9 mån	9 mån

detta kapitel. De frågor det gäller är 1) vilka möjligheter har gäldenären att avbryta ackordsförfarandet under dettas skilda stadier? 2) när inträder skydd mot att gäldenären försätts i konkurs? 3) när inträder skydd mot utmätning eller betalningssäkring i gäldenärens egendom? 4) vilken verkan har de olika momenten i ackordsförfarandet? samt 5) när förfaller verkan av att god man förordnats?

2 HUR INLEDS ACKORDSFÖRFARANDET?

2.1 Teori (2—10 §§ AckL)

Enligt ackordslagen inleds förfarandet med att en god man förordnas för utredning och förhandling med borgenärerna om ackord. Detta gäller oavsett om avsikten är att uppnå underhandsackord eller offentligt ackord. När god man förordnats, inträder ett visst skydd mot säraktioner från borgenärernas sida under de närmaste två månaderna. Under den tiden skall gäldenärens ekonomiska situation utredas, borgenärerna skall tillställas ett ackordsförslag och gäldenären måste träffa sitt val, huruvida ansökan om förhandling om offentligt ackord skall inlämnas eller ej.

Ansökan om förordnande av god man skall göras skriftligen av gäldenären hos konkursdomaren. Behörig konkursdomare är den som enligt konkurslagen är behörig att motta konkursansökan, vilket är praktiskt, ifall ackordsförhandlingarna misslyckas och gäldenären blir försatt i konkurs. Ansökan skall innehålla en kortfattad redogörelse för gäldenärens ekonomi, orsakerna till hans obestånd och det sätt på vilket han ämnar tillgodose borgenärerna efter ackord. Detta kräver att ett visst utredningsarbete redan genomförts. God man skall förordnas, förutsatt att sökanden är på obestånd, och att skälig anledning föreligger att antaga att ackord kan komma till stånd. Med obestånd avses detsamma som i konkurslagen, nämligen att gäldenären inte kan rätteligen betala sina skulder, om denna oförmåga ej är endast tillfällig (1 § KL)[1]. Någon bevisning om gäldenärens obestånd krävs inte utan hans egna uppgifter "bör som regel godtas".[2] Det är inte meningen att konkursdomaren skall göra någon ingående prövning av huruvida ackord kan tänkas komma till stånd eller ej. Avsikten är bara, att klart utsiktslösa fall skall sorteras bort. Som exempel härpå kan nämnas, att det av handlingarna framgår, att gäldenären saknar varje möjlighet att fullgöra det tänkta ackordet, eller att gäldenären just

[1] Se härom kapitel VI vid not 20 ff.
[2] SOU 1968:41 sid 86, Walin-Gregow sid 25.

misslyckats med att få till stånd offentligt ackord, samtidigt som han ej kan påvisa någon omständighet som skulle kunna medföra att en förnyad förhandling ledde fram till målet. Om god man förordnas skall konkursdomaren genast underrätta kronofogdemyndigheten på den ort där gäldenären har sin hemvist.

Ifall gäldenären inte själv föreslår en viss person som god man, bör konkursdomaren inhämta förslag från t ex advokatsamfundet, handelskammare eller annan lämplig organisation. Den som förordnas till god man bör vara lagfaren, men detta är ej ett absolut krav. I övrigt gäller att han skall ha "den insikt och erfarenhet som uppdraget kräver" samt — inte minst viktigt — kunna antas åtnjuta borgenärernas förtroende. För att kunna fylla sin avsedda funktion behöver gode mannen ha goda kunskaper i ekonomi, erfarenhet av konkurs- och ackordsfrågor samt vara van att förhandla. Den som är omyndig, försatt i konkurs, står gäldenären nära eller är beroende av honom eller är anställd vid domstol får inte förordnas som god man.

Gode mannens uppgift är att utreda gäldenärens ekonomiska situation, att förhandla med borgenärerna och att övervaka att gäldenären vid den fortsatta förvaltningen av sin egendom iakttar borgenärernas bästa. Gäldenären har därför ålagts att samråda med gode mannen. Om gäldenären missköter sig, skall den gode mannen anmäla detta till konkursdomaren, som har att återkalla förordnandet. Verkan av godemansförordnande förfaller även i vissa andra fall — se bilaga 4 till detta kapitel.

I och med att god man förordnats erhåller gäldenären ett visst skydd mot säraktioner från borgenärernas sida. En konkursansökan från en borgenär som deltar i ackordet skall normalt förklaras vilande, om gode mannen begär det. Däremot kan han ej hindra att utmätning sker men väl att det utmätta godset försäljs. Vidare medför förordnandet att preskriptionstiden förlängs för skatter och arbetsgivaravgifter, vilket undanröjer risken för konkurs- och utmätningsansökningar i preskriptionsavbrytande syfte.[3]

Den dag gäldenärens ansökan om förordnande av god man inkom till konkursdomaren är utgångspunkt för beräkning av återvinningsfrister och kvittningsförbudstid. Den har betydelse även för borgenärernas rösträtt, eftersom ränta intill denna dag ingår i det röstberättigande fordringsbeloppet och fordran i utländskt mynt omräknas till svenska kronor enligt växelkursen just denna dag.[4]

[3] Se vidare bilaga 3 till detta kapitel.
[4] Se vidare a.s.

2.2 Praktik

2.2.1 Betalningsinställelse via ackordscentral istället för godemansförordnande

Utgångspunkten för ackordsförfarandet enligt ackordslagen är att en gäldenär på obestånd önskar lösa sitt insolvensproblem genom ett ackord. I praktiken tar ett ackordsärende sin början tidigare än så — men poängen är att det i utgångsläget i allmänhet är en öppen fråga huruvida det kan bli fråga om ackord, konkurs eller likvidation. Ärendets upprinnelse är, att ett företag kommit i så allvarliga ekonomiska svårigheter att dess ledning står inför valet mellan avveckling och rekonstruktion. Påpekas bör att detta inte är det samma som valet mellan konkurs eller likvidation å ena sidan och ackord å den andra, då — som nämnts i inledningskapitlet — konkurs även används som ett rekonstruktionsmedel och avveckling kan ske via ackord. I detta läge är det av stor vikt att företagsledningen får tillräcklig tid på sig för en "genomlysning av företagets ekonomiska situation och förutsättningslösa överväganden om avveckling eller rekonstruktion".[5] Härför krävs framför allt att borgenärerna avhåller sig från säraktioner, och att den löpande verksamheten kan upprätthållas utan allvarligare störningar. Något rättsinstitut varigenom man kan uppnå ett dylikt rådrum finns ännu inte.[6] Praktiken har dock inte nöjt sig med detta utan begagnar istället betalningsinställelse som instrument för att åstadkomma den behövliga arbetsron. I avsaknad av rättsligt tvång försöker man istället vinna borgenärernas, kundernas och leverantörernas förtroende, så att dessa frivilligt agerar på sådant sätt att rådrum skapas. Enbart ett meddelande om att gäldenären inställt betalningarna och att utredning pågår är naturligtvis inte särdeles förtroendeingivande. Det väsentliga är, att utredningen genomförs av någon för vilken borgenärerna kan hysa tillit, och att gäldenärens fortsatta förvaltning står under tillsyn av någon som kan förväntas tillvarata borgenärernas intressen. Det är här ackordscentralerna kommer in i bilden såsom näringslivets egna, för behandling av insolvensfall särskilt tillskapade, organ.

2.2.2 När och hur kopplas Ackordscentralen in?

Beslutsprocessen från det att företaget först får märkbara ekonomiska svårigheter och fram till dess ackordscentralen kontaktas är i

[5] Ds A 1979:7 sid 45.
[6] Se kapitel VI avsnitt 1.

allmänhet lång och mödosam. Gäldenären hoppas i det längsta att "det skall nog ordna sig" och prövar alla tänkbara möjligheter till utsträckt kredit — avbetalningsköp, leasing och inte minst skatterestantier — samtidigt som det kapital som hålls bundet i utestående kundfordringar minskas genom factoring. Inom stödområden är det vanligt att man försöker få lokaliseringsstöd eller utökat sådant etc. Först när det inte längre är möjligt att överbrygga likviditetssvårigheterna, biter man i det sura äpplet.[7]

Följande två utdrag ur godemansberättelser — avgivna 1980 — ger en bild av förhållandena.

Exempel 1: Resultatet för år 1977 utvisade en förlust på 600 000 kronor (bolagets aktiekapital 785 000 kr), vilken täcktes av en viss upplösning av lagerreserv. Resultatet för år 1978 utvisade en förlust på 655 000 kr, vilken ävenledes täcktes genom upplösning av resterande lagerreserv och i anspråktogs viss del av aktiekapitalet. Resultatet för år 1979 visar ett underskott å 197 027 kronor. Enligt preliminärt resultat per 1980-03-31 har förlust ånyo konstaterats i storleksordningen 195 000 kronor. Efter dessa förluster är två tredjedelar av aktiekapitalet förbrukat.

I anledning av bolagets alltmer försämrade ställning vände sig styrelsen under hösten 1979 till ... Revisionsbyrå för att erhålla hjälp med utredning av bolagets ekonomiska situation och dess utveckling. Bolagets långivande bank, ..., har kontinuerligt hållits underrättad om utveckling och ställning i bolaget genom verkställande direktören och styrelsen. Vid de diskussioner som förekom under 1979, framgick, att banken var positivt inställd till att stödja bolaget med ytterligare rörelsekapital, därest förlusttrenden kunde brytas. Efter det att det preliminära bokslutet för verksamhetsåret 1979 framtagits, presenterades detta under slutet av mars månad för banken. Banken kunde därvid konstatera, att trenden ej pekade nedåt i samma riktning som tidigare varit fallet. Förlust kunde emellertid fortfarande konstateras med i storleksordningen 195 000 kronor, som ovan anförts. Efter diskussioner med banken beslöt styrelsen efter inrådan av ... Revisionsbyrå och (annan konsult, min anm) att ta kontakt med advokaten ..., för att diskutera bolagets situation. Vid sammanträde den 29 april 1980 beslöts i närvaro av ..., ... Revisionsbyrå, ...-banken, styrelsen och dess verkställande direktör att bolaget inofficiellt skulle inställa betalningarna samt kalla de större borgenärerna till en diskussion.

Sammanträde med de större borgenärerna avhölls den 11 maj 1980 å ...-banken ... Efter en flera timmar lång diskussion beslöts, att betalningarna officiellt skulle inställas samt skulle bolaget inleda ackordsförhandlingar med de oprioriterade borgenärerna.

Exempel 2: Detta bolag startade sin verksamhet 1977 genom sammanslagning av bolagen ...

[7] Se Ds A 1979:7 sid 49, SOU 1981:37 sid 42 och 88 och SOU 1981:72 sid 17—18.

Under det första verksamhetsåret (kalenderåret) 1977 uppnådde bolaget en omsättning om drygt 4,1 mkr samt redovisade en vinst före skatt om ca 75 tkr. För perioden 1978-01-01—12-31 redovisades en ökad omsättning till drygt 5,9 mkr. Antalet anställda under perioden hade utökats till 39 stycken. Efter upplösning av reserv- och dispositionsfonder redovisades en förlust om nästan 246 tkr. I samband med redovisningen av denna förlust upprättades en likvidationsbalansräkning, som dock utvisade att hela aktiekapitalet var intakt, främst beroende på att det fanns ett övervärde i fastigheten. Bolagsmännen beslöt därför utan erinringar från bolagets revisor att fortsätta verksamheten. Under år 1979 förstärktes förlusttrenden och i det preliminära bokslutet per 1979-12-31 redovisades en förlust om nästan 790 tkr räknad på en omsättning av drygt 6,9 mkr. Under denna period upprättades två periodbokslut (1979-04-30 resp 08-30) samt i anslutning härtill en granskningsrapport. I denna framhöll bolagets revisor att bolagsmännen borde kontakta Ackordscentralen Stockholm för att få utrett vilka möjligheterna var till fortsatt drift. Så skedde dock inte utan bolaget fick fortsätta driften på oförändrade villkor. Under ledning av en ny revisor hölls ett antal (krismöten) under senvintern/våren 1980 där bl a representanter från ... (största fordringsägaren, min anm) och ...-banken deltog. Den 18 maj ansåg emellertid bolagsmännen, efter samråd med revisorn, att det var hög tid att besöka Ackordscentralen, eftersom ett preliminärt periodbokslut för tiden 01-01—03-31 utvisade fortsatta förluster om närmare 109 tkr. Samma dag lät bolaget ställa in betalningarna och uppdrog samtidigt åt Ackordscentralen att utreda förutsättningarna för en fortsatt drift.

Typiskt är att gäldenären ofta inte vänder sig till ackordscentralen på eget initiativ utan först efter att ha uppmanats därtill av någon; sin rådgivare (revisor, bokföringsfirma, branschkonsult, advokat, företagskonsult) eller någon kreditgivare till vilken gäldenären vänt sig för att få hjälp med en akut likviditetskris (bank, utvecklingsfond, större leverantör etc). Ofta har ackordscentralens inkopplande varit ett uttryckligt villkor för dessa kreditgivares fortsatta stöd åt gäldenärsföretaget. "Det är dock sällan — trots att behovet kan vara påtagligt — som banken och leverantörer i tid hänvisar företaget till Ackordscentralen. Innan en hänvisning görs söker man vanligen säkerställa sina egna engagemang. Det är förståeligt men — åtminstone beträffande bankerna — knappast acceptabelt."[8]

Ibland har gäldenären gjort försök att på egen hand — eller med bistånd av en advokat — få till stånd en uppgörelse med i vart fall de större fordringsägarna men misslyckats. En tredje typ av fall är de där det redan föreligger en realistisk plan för företagets rekonstruktion och där ackord ingår som en del i en paketlösning. Ackordscen-

[8] SOU 1981:37 sid 42.

tralens uppdrag inskränker sig då till det formella handläggandet av ackordsförhandlingen.

2.2.3 *Ärendets inledning hos Ackordscentralen*

Ackordcentralens första åtgärd, efter det att en gäldenär tagit kontakt, blir att ta ställning till hur ärendet skall handläggas. Beslutet får fattas på grundval av den redogörelse gäldenären lämnar angående företagets *ekonomiska läge* och *finansiella möjligheter*. Ofta presenteras en någorlunda färsk balansräkning som kompletteras med muntliga upplysningar angående eventuella större förändringar fram till dags dato. I allmänhet åtföljs gäldenären av sin revisor eller annan person som har bättre grepp om det ekonomiska läget än gäldenären själv. Inte minst viktigt är vilka möjligheter gäldenären har att finansiera ett eventuellt ackord.

Resultatet av denna första granskning kan bli att inget annat alternativ än konkurs återstår. Vanligast är dock att gäldenären får inställa betalningarna som en första åtgärd varefter den fortsatta utredningen får utvisa vilken väg man skall gå. Någon gång har — som tidigare nämnts — förarbetet till ackordsförhandling redan gjorts av annan, och ackordscentralen anlitas enbart för att genomföra själva förhandlingen. I dylika fall är det ofta mera lämpligt att direkt förmedla ackordsförslaget utan föregående avisering av betalningsinställelsen.[9] Betalningsinställelse har då de facto skett men meddelas ej förrän i samband med ackordsförslaget.

2.2.4 *Gäldenären inställer sina betalningar*

Själva kärnan i begreppet betalningsinställelse är att gäldenären upphör att infria sina till betalning förfallna skulder och att underlåtenheten beror på ekonomisk oförmåga.[10] Egentligen består alltså en betalningsinställelse av själva betalningsupphörandet, men i praktiken betecknar man redan gäldenärens uttryckliga förklaring att han inställt betalningarna som en betalningsinställelse. Detta beror naturligtvis på att man utgår ifrån att gäldenären kommer att omsätta sin förklaring i handling fr o m den dag han avgivit förklaringen.

När betalningsinställelsen sker som ett led i ackordscentralens hand-

[9] Se vidare detta kapitel vid not 25. Jfr även kapitel VI avsnitt 6.1.1 och kapitel IX avsnitt 5.3.3.

[10] Se härom kapitel VI not 4—13.

läggning av ett insolvensärende dokumenteras gäldenärens inställelseförklaring genom att denne undertecknar två olika handlingar, *dels* det så kallade formulär 202, *dels* en instruktion för hans fortsatta verksamhet.

Formulär 202:[11] Detta dokument inleds med orden "Undertecknad . . ., som inställt sina betalningar, befullmäktigar härmed Ackordscentralen . . ."

Handlingen fyller två funktioner. Den ena är att ange gränserna för Ackordscentralens uppdrag och den andra att reglera gäldenärens skyldigheter gentemot Ackordcentralen på ett sådant sätt, att denna effektivt skall kunna fullgöra sitt uppdrag.

Enligt ordalydelsen intar Ackordcentralen en mycket fri ställning gentemot gäldenären, medan gäldenärens handlingsfrihet kraftigt inskränks.

Ackordcentralens behörighet omfattar

a) att själv, eller genom annan, grundligt utreda gäldenärens ekonomiska ställning,

b) att föreslå borgenärerna prolongation, ackord eller uppgörelse under hand,

c) att avveckla boet,

d) att i övrigt träffa överenskommelse med varje enskild borgenär.

Härvid är att märka att Ackordscentralen självständigt får avgöra vilken typ av uppgörelse med borgenärerna som bör komma till stånd.

Samtidigt förbinder sig gäldenären bl a

a) att förhandla med borgenärerna enbart via Ackordscentralen,

b) att inte på något sätt gynna någon av borgenärerna på de övrigas bekostnad,

c) att inte sälja eller på annat sätt avhända sig någon av sina tillgångar utan att Ackordscentralen lämnat tillstånd till detta,

d) att på överenskomna tider överlämna uppkommen kassabehållning till Ackordscentralen eller annan som Ackordscentralen anger,

e) att följa alla förhållningsorder som Ackordscentralen lämnar,

[11] Se bilaga 5 till detta kapitel.

f) att "på heder och samvete" lämna fullständiga uppgifter om tillgångar, skulder och ansvarsförbindelser.

Instruktionen "Att iakttaga till följd av Eder betalningsinställelse":[12] Betalningsinställelsen skall i första hand skapa rådrum för utredning och överväganden om avveckling eller rekonstruktion och sättet för detta — ackord eller konkurs (eller eventuellt likvidation/avveckling under hand). Under tiden är det viktigt att gäldenärens verksamhet kan fortgå utan betydande störningar — i annat fall finns snart inte utrymme för något annat handlingsalternativ än avveckling.

För att nå dessa båda mål — rådrum och verksamhetens fortbestånd — gäller det att gäldenären handlar på ett sådant sätt, att ingen av borgenärerna får ett ekonomiskt intresse av att begära gäldenären i konkurs.[13]

Ett visst skydd kan visserligen erhållas om god man förordnas (9 § AckL). Kravet att ansökningshandlingarna skall innehålla "en kortfattad redogörelse för gäldenärens ekonomi, orsakerna till hans obestånd och det sätt på vilket han ämnar tillgodose borgenärerna efter ackord" (5 § AckL) omöjliggör i för sig sällan att godemansförordnande begagnas för att uppehålla borgenärerna, även innan det är klarlagt att ackord är en lämplig lösning på gäldenärens ekonomiska problem. Ett sådant förfaringssätt skulle dock mycket lätt leda till minskat förtroende för såväl Ackordscentralen som godemansinstitutet. Härtill kommer att verkningarna av ett förordnande upphör efter två månader, om inte ansökan om förhandling om offentligt ackord gjorts inom denna tid (8 § AckL). Att på denna begränsade tid hinna med såväl den nödvändiga utredningen, som att underställa borgenärerna ackordsförslaget samt erhålla tillräcklig förhandsanslutning till förslaget (40 % till såväl antal som belopp) (22 § 2 st 6 p AckL) är ofta ogörligt. Som framgår av tabell IV:1 har av de ackordsärenden som handlagts av Ackordscentralen Stockholm under åren 1971—73, 1978—80 mindre än en fjärdedel kunnat föras fram till ansökan om ackordsförhandling inom två månader efter betalningsinställelsen.[14]

Huruvida det är i överensstämmelse med ackordslagens syfte att genom upprepade godemansförordnanden förlänga den period under vilken gäldenären äger skydd gentemot säraktioner från borgenärernas

[12] Se bilaga 6 till detta kapitel.

[13] Enligt 3 § KL skall en gäldenär som förklarat sig inställa sina betalningar anses insolvent, om ej annat visas. Enligt 1 § KL är insolvens konkursgrund.

[14] Se även Ds A 1979:7 sid 44, Ds I 1981:1 sid 84.

sida kan diskuteras.[15] Förfarandet förekommer i praktiken — numera i ett tiotal ärenden om året.[16] Varken i ackordslagen eller dess förarbeten behandlas denna fråga explicit. Tidsbegränsningen av godemansförordnandets verkan är naturligtvis ett uttryck för tanken att borgenärerna inte skall avskäras från möjligheterna till exekution i gäldenärens egendom i andra fall än de där det finns utsikt till en ackordsuppgörelse. Har tvåmånadersfristen gått till ända utan att ackordsförhandling kunnat inledas bör detta rimligen innebära "att det saknas skälig anledning antaga att ackord kan komma till stånd", försåvitt gäldenären inte kan åberopa särskilda omständigheter som motiverar ett motsatt antagande.

Frågan har prövats av Svea Hovrätt i målet Ö 869/71. I det aktuella fallet hade god man förordnats den 9 juni 1971, varvid en den 4 maj inkommen konkursansökan förklarades vilande. Den 5 augusti inkom gäldenären till konkursdomaren med en ansökan om att, då det tidigare förordnandet utlöpte, nytt förordnande skulle lämnas gode mannen. Som skäl härför anförde gäldenären att "grunden för förhandlingarna har varit att genom försäljning av vår fastighet på Karlbergsvägen, Stockholm, skapa garantier för betalning av det ifrågasatta ackordet. Beroende på ett flertal omständigheter har försäljningen — ehuru i princip klar — ännu icke kunnat formellt genomföras". Genom beslut den 10 augusti förnyade konkursdomaren gode mannens förordnande, och samma dag beslöt han att den konkursansökan som tidigare nämnts återigen skulle vila. Den borgenär som ansökt om gäldenärens försättande i konkurs besvärade sig till hovrätten och yrkade att konkursdomarens beslut om förnyat godemansförordnande skulle upphävas. Hovrätten, "som tagit handlingarnas innehåll i övervägande", fastställde enhälligt det överklagade beslutet.

I avsaknad av det skydd ett godemansförordnande ger återstår dock möjligheten att förmå borgenärerna att frivilligt avstå från säraktio-

[15] Jfr Ds A 1979:7 sid 45.

[16] Min enkät med tingsrätterna visar att det förekommit upprepade godemansförordnanden i drygt 50 ärenden under 1970 års ackordslags första nio år. Antalet sådana förordnanden per år har successivt ökat från ett enda år 1971 till fem år 1975 och var 1979 uppe i elva. Mestadels rör det sig om ett andra förordnande men det har förekommit både ett tredje (i fem ärenden) och ett fjärde förordnande (i ett fall). I 85 % av dessa ackordsärenden har gode mannen varit en tjänsteman vid någon av ackordscentralerna. I tre fjärdedelar av fallen har omförordnande skett *efter* det att det tidigare förordnandet förfallit, dvs det har funnits mellanperioder under vilka ingen god man varit förordnad — i allmänhet har en sådan period varat i högst en månad. Men i den resterande fjärdedelen av fallen har förordnandena "hakat i varandra" utan sådana mellanperioder. Nämnas kan även att drygt 80 procent av fallen med två eller tre förordnanden ledde till fastställt offentligt ackord.

ner. En förutsättning för att detta skall lyckas är naturligtvis som redan sagts, att gäldenären i fortsättningen handlar på sådant sätt att ingen av borgenärerna får ett ekonomiskt intresse av att begära gäldenären i konkurs. Ackordscentralens standardiserade instruktioner till gäldenären tar därför sikte på att ingen borgenärs ställning per betalningsinställelsedagen skall försämras. I instruktionens första punkt anges att gäldenären inte får öka sin skuldbörda — inga krediter, som till äventyrs skulle kunna erhållas, får utnyttjas, utan verksamheten skall i fortsättningen bedrivas på kontantbasis. Anmärkas bör att ökad skuldsättning inte i och för sig behöver medföra en försämrad ställning för andra borgenärer än de som fått sin fordran ökad. Så blir fallet endast om relationen mellan den erhållna varans, tjänstens etc värde i händelse av konkurs och det pris som gäldenären skall betala för varan etc är sämre än relationen mellan gäldenärens tillgångar och skulder före transaktionen ifråga, eftersom tillgångarna ökas med varans värde och skulderna med varans pris.[17]

Vidare får inga andra utgifter belasta verksamheten än sådana som är nödvändiga för att driften skall kunna fortsättas, t ex arbetslöner, semesterersättningar, hyror, råvaror etc. När det gäller betalning av skulder, som avser prestationer vilka erhållits före betalningsinställelsen, måste gäldenären se till att han inte äventyrar betalningen av skulder som i en konkurs skulle ha bättre rätt. Vidare är det viktigt att tillse, att en borgenär inte skaffar sig kvittningsrätt genom köp på kredit från ackordsgäldenären eller förmånsrätt genom utmätning. I den mån det är möjligt skall gäldenären undvika, att en borgenär som är speditör får möjlighet att utnyttja sin panträtt.

De nämnda instruktionerna hindrar inte att gäldenärens ställning på kort sikt försämras, genom att driften går med underskott — även kontantaffärer kan naturligtvis vara förlustbringande. Men det kan knappast sägas vara ett fordringsägarintresse att varje risktagande härvidlag skall uteslutas. Följden skulle bli att konkurs vore enda alternativet så snart gäldenärens verksamhet inte kan drivas med minst nollresultat fr o m betalningsinställelsedagen. Borgenärerna torde på sikt vara bättre betjänta av att verksamheten drivs vidare, även om förlusttrenden kan förväntas bestå ännu en tid, försåvitt det finns

[17] Alla borgenärers ställning försämras alltså om följande inträffar:

$$\frac{\text{Tillgångar efter transaktionen}}{\text{Skulder efter transaktionen}} < \frac{\text{Tillgångar före transaktionen}}{\text{Skulder före transaktionen}}$$

Se vidare diskussionen kapitel VI vid not 159—160.

möjlighet att få till stånd en ackordsuppgörelse, varigenom företaget rekonstrueras.[18]

2.2.5 Betalningsinställelsen aviseras

När gäldenären nu inställt sina betalningar och överlämnat ärendet till Ackordscentralen blir nästa steg att underrätta berörda parter. Gäldenären åläggs därför att med det snaraste överlämna en preliminär borgenärsförteckning. Denna behöver uppta enbart vederbörandes namn och adress — skuldbeloppen får tas fram senare. I första hand skall förteckningen uppta de oprioriterade borgenärerna, dvs huvudsakligen leverantörer av alla de slag.

Bland borgenärerna är gäldenärens bankförbindelse av särskild betydelse, varför Ackordscentralen redan vid betalningsinställelsen begär uppgift om vilket bankkontor gäldenären främst anlitar. Speciellt viktigt är detta om gäldenären har en checkräkning med kredit.

Andra intressenter, som Ackordscentralen rutinmässigt underrättar, är riksförsäkringsverket (RFV), vederbörande länsstyrelses uppbördsenhet och mervärdeskatteenhet, lokala skattemyndigheten samt kronofogden. Finns utländska borgenärer underrättas även sådan utländsk kreditskyddsorganisation med vilken Sveriges Ackordscentral upprätthåller kontakt.[19]

2.2.5.1 Gäldenärens bankförbindelse

Då gäldenären normalt häftar i skuld till den bank, i vilken han har sina bankräkningar, och generellt hypotek är för handen, måste dessa konton avstämmas och spärras per betalningsinställelsedagen.[20] Samtidigt skall gäldenärens verksamhet upprätthållas i största möjliga utsträckning, och detta skall ske under Ackordscentralens kontroll. För att på ett praktiskt sätt möjliggöra detta tillskriver Ackordscentralen snarast möjligt gäldenärens bankförbindelse. Denna anmodas att dels spärra gäldenärens befintliga konton, dels upprätta följande nya konton:

1. Ett sparkassekonto utan uppsägning i Ackordscentralens namn. Kontot har beteckningen Ackordscentralen, redovisningsmedel för X. Till detta konto skall föras giroinbetalningar och inbetalningar

[18] Se vidare diskussionen angående borgenärsintressena i kapitel IX vid not 170.
[19] Se kapitel I efter not 29.
[20] Om återvinning av belopp som insatts på gäldenärs checkräkning och därmed nedbringat den utnyttjade krediten; se NJA 1978 sid 194.

från gäldenären. Det skall i övrigt fungera som ett uppsamlingskonto i avvaktan på att en ackordsuppgörelse träffas. Kontot avslutas, då ackordsbeslutet vunnit laga kraft, försåvitt bankmässig säkerhet ställts för ackordslikviden. I annat fall kvarstår kontot, intill dess sista ackordslikviden erlagts.

2. En checkräkning utan kredit i gäldenärens namn. Kontot är avsett för gäldenärens dagliga utbetalningar och skall inte innehålla mer än ett mindre belopp. I den mån gäldenären inte genom egna löpande inbetalningar till kontot har erforderliga medel på detta för rörelsen kan överföring ske från Ackordscentralens redovisningskonto, dock först efter order från Ackordscentralen.

3. Ett sparkassekonto utan uppsägning i gäldenärens namn med underbeteckningen "avsett för källskatter". Till detta konto skall gäldenären föra vid löneutbetalningarna dragna källskatter.[21]

I detta sammanhang har man också sökt lösa det problem, som fordringsägare med företagsinteckning som säkerhet vållar, emedan företagsinteckning inte medför förmånsrätt i kassamedel men väl i utestående köpeskillingsfordran för såld intecknad egendom.[22] För att företagsinteckningshavarens ställning inte skall påverkas av gäldenärens fortsatta verksamhet pantförskrivs de medel som finns på kontot med beteckningen Ackordscentralen, redovisningsmedel för X, till förmån för dessa fordringsägare. Därvid förbehålls Ackordscentralen rätt att göra uttag för betalning av sådana kostnader, som i en konkurs skulle äga bättre rätt än företagsinteckningsskulderna, samt för de utgifter som erfordras för den löpande verksamheten.[23]

För att underlätta den kommande utredningen begär Ackordscentralen slutligen att banken skall skicka ett fullständigt engagementsbesked.

2.2.5.2 De anställda

Själva betalningsinställelsen i sig torde inte utgöra sådan viktigare förändring av företagets verksamhet som enligt 11 § MBL måste

[21] Ackordscentralen för Västra respektive Södra Sverige låter källskattekontot upprättas i ackordscentralens namn. Om verkan av sådant "avskiljande" av källskattemedel, se kapitel VII avsnitt 3.6.

[22] 4 § lagen om företagsinteckning.

[23] Angående behovet och verkan av denna pantförskrivning se kapitel VII avsnitt 3.5.

föregås av förhandling med arbetstagarorganisation till skillnad från de fortsatta övervägandena om företagets framtid.[24] Däremot föreligger uppenbarligen informationsskyldighet enligt 19 § MBL.

Ackordscentralen brukar förhöra sig om i vilken mån de anställda informerats och ger även direktiv i frågan. Framför allt är man från centralens sida angelägen om att alla som handhar företagets ekonomiska transaktioner får kännedom om reglerna för gäldenärens fortsatta agerande. Så t ex måste den som tar emot varuleveranser få veta, att han måste se till att den som lämnar varorna inte bara åker därifrån utan går till kassan för att få betalt omgående.

Vidare tar centralen reda på, huruvida personalen varslats om uppsägning eller ej. I vilken utsträckning centralerna bör verka för att varsel och uppsägning sker för att minska kostnaderna för uppsägningslöner i en eventuell konkurs är en inom centralerna omdebatterad fråga. Vissa handläggare anser, att inte ens varsel bör ske, om inte reducering av antalet anställda är ett nödvändigt led i rekonstruktionen av företaget. Andra menar, att varsel alltid bör verkställas, men att uppsägning skall tillgripas endast, där så är nödvändigt, men också att det är företagsledningens sak att besluta i frågan, efter det att ackordscentralen redogjort för sin syn på saken, liksom för de för- och nackdelar som är förknippade med beslutsalternativen.

2.2.5.3 Diverse borgenärer

I allmänhet skickar ackordscentralen ut ett meddelande om betalningsinställelsen, så snart gäldenären lämnat sin preliminära borgenärsförteckning. I vissa fall avvaktar man dock till dess underrättelsen kan åtföljas av ett färdigt ackordsförslag — framför allt gäller detta, då en snabb lösning av insolvenssituationen är i sikte.[25] Som framgår av tabell IV:2 sker omkring hälften av direktaviseringarna inom två dagar efter betalningsinställelsen och 80—90 % inom en vecka. I hälften av fallen har den "hemliga" betalningsinställelsen varat i högst en vecka och ytterligare 20 % har varat mellan en och två veckor.

Tidigare åtföljdes meddelandet om gäldenärens betalningsinställelse av en begäran om att borgenären skulle överlämna en s k fullmakt 205 till Ackordscentralen. Fullmakten innebar, att borgenären förband sig att inte underhandla med gäldenären annat än genom Ackords-

[24] Jfr AD 1978 nr 29, 1980 nr 106, 110 och 124. Se också Ds A 1979:7 sid 50.
[25] Se detta kapitel not 9.

Tabell IV:2 Hur snart sker avisering? (Fall med "hemlig" betalningsinställelse ej medräknade.) (AC Stockholm)

	1971—1973	1978—1980
Avisering har skett betalningsinställelsedagen	19 %	13 %
Avisering har skett betalningsinställelsedagen eller senast 1 dag därefter	39 %	36 %
Avisering har skett betalningsinställelsedagen eller senast 2 dagar därefter	51 %	49 %
Avisering har skett betalningsinställelsedagen eller senast 3 dagar därefter	54 %	58 %
Avisering har skett betalningsinställelsedagen eller senast 4 dagar därefter	61 %	64 %
Avisering har skett betalningsinställelsedagen eller senast 5 dagar därefter	67 %	72 %
Avisering har skett betalningsinställelsedagen eller senast 6 dagar därefter	81 %	77 %
Avisering har skett betalningsinställelsedagen eller senast 7 dagar därefter	84 %	83 %
Avisering har skett betalningsinställelsedagen eller senast 14 dagar därefter	94 %	95 %

centralen samt att inte vidta några rättsliga åtgärder gentemot gäldenären utan att underrätta centralen minst åtta dagar i förväg. Borgenär som var medlem i Ackordscentralen var enligt stadgarna skyldig att lämna den begärda fullmakten.[26] Så småningom blev ackordscentralerna så etablerade institutioner, att det tedde sig naturligt för den insolvente gäldenärens fordringsägare att — vare sig de lämnat fullmakt eller inte gjort det — avvakta resultatet av ackordscentralens arbete i förlitan på att centralen bevakade deras rätt. I mitten av 1970-talet slopades därför fullmaktsystemet såsom varande obehövligt och dyrbart (arbetskrävande).

Numera innehåller meddelandet istället en kortfattad beskrivning av företaget — storlek, verksamhet, antal anställda osv — och orsakerna till betalningsinställelsen. Inte sällan anges även vilka åtgärder som är aktuella för att lösa insolvensproblemet, t ex att förhandlingar pågår med en intressent om övertagande av rörelsen.

[26] § 7 i ackordscentralernas stadga i dess lydelse före den 1 jan 1977. Jfr även kapitel IX vid not 160.

2.2.5.4 RFV m fl myndigheter

Som ovan nämnts underrättas vissa myndigheter rutinmässigt av Ackordscentralen. När det gäller riksförsäkringsverket och mervärdeskatteenheten begär man dessutom besked om huruvida gäldenären finns antecknad hos dem för obetalda arbetsgivaravgifter respektive uteblivna redovisningar och obetalda belopp avseende mervärdeskatt. Hos lokala skattemyndigheten hemställer man att få veta om gäldenären är eller har varit föremål för källskattegranskning. Från kronofogden, slutligen, inhämtas uppgift om eventuella obetalda skatter eller andra utskylder.

3 UTREDNINGSSKEDET

Detta skede i förfarandet avslutas med att gäldenärens ackordsförslag tillställs borgenärerna. Ackordscentralens arbete under denna tid kan grovt delas upp på tre huvuduppgifter. Den första kan sägas vara att "hålla företaget vid liv". Den andra består i att utreda gäldenärens ställning. Den tredje avser sökandet efter ett sätt att finansiera ackordet, dvs att få fram det behövliga nya kapitalet. Dessa tre uppgifter skall skötas parallellt, må vara att finansieringsfrågan till en början får anstå, till dess man någorlunda klart kan överblicka den ekonomiska situationen.

3.1 Att hålla företaget vid liv

3.1.1 Allmänt

Med "att hålla företaget vid liv" förstår jag här *dels* att verksamheten upprätthålls, *dels* att företaget (eller, om detta ej är en juridisk person, dess ägare) ej försätts i konkurs.

För att detta skall låta sig göras krävs först och främst att tillräckligt rörelsekapital kan uppbringas. Problemen härvidlag är ofta avsevärda. Härtill bidrar inte minst det tidigare beskrivna förhållandet, att gäldenären ofta kontaktar Ackordscentralen, först när en akut likviditetskris tvingar honom att acceptera, att företagets situation kräver drastiska åtgärder.[27] Samtidigt innebär övergången till kontantaffärer ett inledningsvis ökat kapitalbehov. Har företaget begagnat

[27] Se kapitel III avsnitt 6.1 och 6.2 samt detta kapitel avsnitt 2.2.2.

factoring förvärras situationen många gånger av att factoringbolaget i anledning av betalningsinställelsen drastiskt sänker belåningsgraden, samtidigt som inflytande betalningar behålls på grundval av panträtten, och av att eventuellt överhypotek är pantförskrivet till långivande bank. Svårigheterna att efter en betalningsinställelse få fram tillräckligt rörelsekapital för den närmaste tiden omöjliggör i praktiken inte sällan ackordsalternativet även i fall, där företagets framtidsutsikter i och för sig motiverar denna rekonstruktionsväg.[28] Alldeles samma effekt har det förhållandet att lagen om statlig lönegaranti gäller vid konkurs men ej ackord.[29]

Vidare är möjligheterna att "hålla företaget vid liv" under utredningstiden avhängigt av att de som har intresse av företaget och dess verksamhet inte anser, att en omedelbar konkurs är en för dem förmånligare lösning än att avvakta resultatet av ackordscentralens arbete. Det avgörande härvidlag är, att företagets kunder hyser tilltro till företagets förmåga att leverera enligt avtal, så att tidigare order inte annulleras och nya kan erhållas, liksom att leverantörer och långivare litar på att deras intressen tas till vara. Ackordscentralen kan bidra med två väsentliga faktorer, nämligen den goodwill organisationen de facto åtnjuter och en snabb handläggning.

3.1.2 Borgenärerna

För att borgenärerna skall vara motiverade att avvakta utredningen krävs att de inte behöver befara att få sin ställning försämrad under tiden. Detta innebär att gäldenärens verksamhet måste bedrivas på sådant sätt, att den ekonomiska situationen totalt sett inte förvärras.[30] Detta gäller framför allt de oprioriterade borgenärerna. En prioriterad borgenär kan åtminstone rent teoretiskt förutsättas vara nöjd, så länge som gäldenärens ställning inte blir så svag att förmånsrätten urholkas.

Ytterligare ett krav måste beaktas i gäldenärens fortsatta verksamhet, nämligen att ingen borgenär skall få sin ställning i förhållande

[28] I Ds A 1979:7 föreslogs att statliga bidrag skulle kunna utgå för att överbrygga dessa svårigheter. Härför krävdes bl a "registrerad betalningsinställelse", se kapitel VI avsnitt 1.

[29] Se kapitel V vid not 13—14.

[30] Jag är medveten om att detta är ett förenklat resonemang — i realiteten torde borgenärerna vara beredda att acceptera ett visst risktagande, där möjligheterna att få till stånd en ackordsuppgörelse får vägas mot risken att försöket misslyckas, och följden blir en konkurs med sämre utfall än vad som kunnat påräknas, om konkurs inträffat tidigare. Se detta kapitel vid och i not 18.

till övriga borgenärer förändrad.

Det ligger naturligtvis i gäldenärens eget intresse att uppfylla dessa villkor, eftersom han annars inte kan räkna med att borgenären ger honom det rådrum han behöver utan istället tillgriper rättsliga medel mot honom. Härtill kommer vissa lagregler samt Ackordscentralens intresse av att de ackordsärenden den fått sig anförtrodd sköts på ett korrekt sätt.

Hur de två senare faktorerna samverkar belyses bäst genom att redovisa de styrmedel som Ackordscentralen förfogar över för att uppfylla de två ovannämnda kraven.

3.1.2.1 Hur man försöker tillse att den ekonomiska situationen ej förvärras

Lagstiftarna har satt en gräns för hur länge en förlustbringande verksamhet får drivas. För alla typer av rörelser gäller reglerna om vårdslöshet mot borgenärer (BrB 11:3) och speciellt för aktiebolag reglerna om tvångslikvidation, då 2/3 av aktiekapitalet förbrukats (13 kap 2 § ABL). Bestämmelserna i BrB 11:1 och 11:2 — oredlighet respektive grov oredlighet mot borgenärer — syftar till att hindra gäldenären att minska sina tillgångar genom gåvor eller på annat liknande sätt. Effekten av brottsbalkens regler förstärks genom 22 § AckL. I denna paragraf stadgas bl a att den godemansberättelse, som skall bifogas ansökan om förhandling om offentligt ackord, skall innehålla uppgift om "huruvida det finns skälig anledning antaga att gäldenären gjort sig skyldig till brott mot sina borgenärer och i så fall grunden därför". Till yttermera visso är konkursdomaren skyldig att underrätta allmänne åklagaren, ifall det enligt godemansberättelsen föreligger dylik skälig anledning (30 § AckL). Vidare gäller enligt 36 § AckL, att ackordet kan förklaras förverkat, om gäldenären gjort sig skyldig till oredlighet mot borgenärer. Ansökan om förverkande skall göras av borgenär som deltar i ackordet.

Vidare finns vissa stadganden vars primära syfte i och för sig inte är att förhindra att en gäldenär på obestånd ökar sin skuldbörda men som ändå kan få denna verkan. Hit hör bestämmelserna om uppbördsbrott, liksom reglerna om personligt betalningsansvar för juridiska personers företrädare, vad gäller vissa skatter och allmänna avgifter. Enligt 81 § UppbL straffas arbetsgivare som uppsåtligen eller av grov vårdslöshet ej betalar in innehållen källskatt med böter eller fängelse i upp till ett år (uppbördsbrott). Är gäldenären en juridisk

person har företrädarna för denna personligt betalningsansvar för innehållen men ej inbetald källskatt, uppburen men ej inbetald mervärdeskatt samt arbetsgivaravgifter och vissa punktskatter (77a § UppbL, 48a § ML, 30a § lagen om uppbörd av vissa avgifter enligt lagen om socialavgifter, respektive 27a § lagen om förfarandet vid viss konsumtionsbeskattning).

Ackordscentralen ger via formulär 202 och gäldenärsinstruktionen detaljerade föreskrifter om vad gäldenären får företa sig.[31]

I 2 st e) av formuläret anges att gäldenären inte får minska sina tillgångar utan att ha inhämtat Ackordscentralens tillstånd. I instruktionen ges ytterligare förhållningsorder, som syftar till att gäldenären ej skall öka sin skuldbörda, se punkterna 1, 2 och 9. Punkten 6 tar direkt sikte på BrB 11:3 — inga andra utgifter får förekomma än sådana, som är direkt nödvändiga för den fortsatta driften. Detta förutsätter dessutom att driften, i vart fall sett i ett långt perspektiv, inte ger en betydande förlust — i annat fall förbrukas avsevärda medel utan motsvarande nytta för rörelsen.

Slutligen har Ackordscentralen kontroll över gäldenärens utbetalningar via det bankkontosystem som tidigare beskrivits.[32]

3.1.2.2 Hur man försöker tillse att borgenärernas inbördes ställning ej förändras

En borgenär kan få sin ställning förbättrad gentemot övriga borgenärer, genom att gäldenären betalar sin skuld till just denne fordringsägare eller ställer ny eller bättre säkerhet för den. Vidare kan borgenären skaffa sig en möjlighet till kvittning, som han ej hade då gäldenären inställde sina betalningar, eller kan han skaffa sig förmånsrätt genom att få till stånd en utmätning för sin fordran. Staten som skatteborgenär har dessutom möjlighet att utnyttja lagen om betalningssäkring.

Att gynna en borgenär till skada för övriga fordringsägare är straffbelagt enligt BrB 11:4 som mannamån mot borgenärer. Betalning av förfallen fordran med sedvanliga betalningsmedel är dock kriminaliserat, endast när betalningen skett i "otillbörligt syfte".[33]

[31] Formulär 202 och gäldenärsinstruktionen återges i bilaga 5 respektive bilaga 6 till detta kapitel.

[32] Se detta kapitel vid not 20.

[33] Angående gränsen mellan tillåtna och otillåtna betalningar och säkerställelser, se kapitel VI avsnitt 6.2.2 och 6.2.6. Förhållandet mellan uppbördsbrott och mannamån mot borgenärer behandlas i kapitel VI avsnitt 4.3.

Enligt 36 § 1 st 3 p AckL får ett av borgenärerna antaget ackordsförslag ej fastställas, om det "finns skälig anledning antaga att gäldenären i hemlighet gynnat någon borgenär för att inverka på ackordsfrågans avgörande eller att annat svek ägt rum vid ackordet". Har dylikt hemligt gynnande ägt rum, kan rätten på ansökan av borgenär, vars fordran omfattas av ackordet, förklara detta förverkat — 37 § 1 st 1 p AckL. Som nämnts är gode mannen skyldig att i sin berättelse ange, om det finns skälig anledning att misstänka gäldenärsbrott — 22 § AckL. Via formulär 202 påminner Ackordscentralen gäldenären om vikten av att inte särbehandla en enskild fordringsägare. Enligt punkten b) i andra stycket förbinder sig gäldenären att ej företaga något, varigenom någon enskild fordringsägare gynnas på de andras bekostnad. Ackordscentralen försöker även att rent generellt förebygga sidouppgörelser mellan gäldenären och någon/några av borgenärerna. Till den ändan får gäldenären förbinda sig att underhandla med motparten uteslutande genom Ackordscentralen — formulär 202, 2 st a). Den borgenärsfullmakt som tidigare begagnades innehöll en motsvarande passus. Vidare anges i gäldenärsinstruktionen, att utelöpande växlar inte får lösas utan endast omsättas med det belopp på vilket de lyder, samt att en skuld ej får betalas, om detta medför att en fordran med bättre rätt kan komma att bli nödlidande. Likaså påminner instruktionens sjunde punkt om att gäldenären måste undvika att ge en speditör, till vilken han står i skuld, möjlighet att skaffa sig säkerhet via nya varutransporter. Slutligen spärras som nämnts i avsnitt 2.2.5.1 gäldenärens bankkonton per betalningsinställelsedagen. Därigenom förhindras att gäldenärens skuld till banken på grund av en checkräkningskredit minskas genom senare inbetalningar till checkkontot från kunder, eller att bankens säkerhet förbättras genom att medel inflyter via bankgiro. Bankerna har ju som regel generellt hypotek.

I princip får enligt ackordslagen alla fordringar gentemot ackordsgäldenären, vilka uppkommit före beslutet om förhandling om offentligt ackord, användas för kvittning mot sådan skuld till ackordsgäldenären som förelåg vid nämnda tidpunkt — 20 § 1 st AckL. Men vissa inskränkningar i denna rätt föreligger. Enligt andra paragrafens andra stycke får fordran, som förvärvats från tredje man senare än tre månader före ansökningen om förordnande av god man, inte användas för kvittning mot sådan skuld till ackordsgäldenären, som uppkommit *före* förvärvet av fordringen. Detsamma gäller även tidigare på detta sätt förvärvade fordringar, om borgenären då hade skälig

anledning anta att gäldenären var på obestånd. Det senare rekvisitet är naturligtvis uppfyllt, om borgenären före förvärvet underrättats om betalningsinställelsen. Inte heller får kvittning ske, om borgenären satt sig i skuld hos ackordsgäldenären på sådant sätt, att det är att jämställa med betalning med annat än sedvanliga betalningsmedel, försåvitt sådan betalning hade kunnat bli föremål för återvinning. Enligt prop 1975:6 sid 225 skall en borgenär, som "genom köp av varor har satt sig i skuld till gäldenären i syfte att få täckning för sin fordran", anses ha betalat med annat än sedvanliga betalningsmedel. Återvinningsfristen är tre månader, räknat från dagen för ansökan om förordnande av god man. Gäldenärsinstruktionen innehåller förbud mot kreditförsäljning till borgenär. Sådan försäljning får emellertid ske, om borgenären skriftligen förbinder sig att inte använda sin skuld till kvittning.

En borgenär kan genom utmätning förbättra sin ställning. För att förhindra att så sker brukar Ackordscentralen uppmana vederbörande att återkalla sin begäran om utmätning eller i varje fall lämna anstånd tills vidare. För att så att säga mota Olle i grind brukar man ingripa, redan då borgenären sänder kravbrev till gäldenären, och sedan upprepar man sin uppmaning vid varje nytt steg i inkasseringsförfarandet. Fortsätter borgenären förfarandet fram till en utmätningsbegäran — något som mera sällan händer — förklarar Ackordscentralen, att man ämnar medverka till att gäldenären begär sig i konkurs, försåvitt inte borgenären förhindrar utmätningen. En sista möjlighet att hindra borgenären att skaffa sig förmånsrätt är att begära förordnande av god man. Därigenom förhindras visserligen inte att utmätning sker, men enligt 10 § AckL kan borgenären inte mot gode mannens vilja erhålla betalt ur det utmätta godset, så länge det är osäkert om utmätningen kommer att bestå. Om utredningen leder till förhandling om offentligt ackord, skall utmätningsförfarandet avbrytas, om gode mannen begär detta. I sådant fall går utmätningen åter, och den på utmätningen grundade förmånsrätten förfaller. Kommer förhandling *ej* till stånd, utan gäldenären försätts i konkurs, kan utmätningen återvinnas ifall den skett senare än tre månader före dagen för ansökan om godemansförordnande, och konkursansökan gjordes inom tre veckor från det att verkan av förordnandet förföll. Detsamma gäller statens förmånsrätt på grund av betalningssäkring — 29 och 38 §§ KL.

Det är naturligtvis av vikt att Ackordscentralen så snart som möjligt får kännedom om att en borgenär företagit/ämnar företa rätts-

liga åtgärder gentemot gäldenären. Därför åläggs denne enligt formulär 202 en informationsplikt gentemot centralen. Den tidigare begagnade borgenärsfullmakten innebar, att även borgenärerna hade en sådan plikt, i det att de förband sig att inte vidta några rättsliga åtgärder gentemot gäldenären utan att ha underrättat Ackordscentralen minst åtta dagar i förväg.

3.1.2.3 Hur man kan förhindra att gäldenären försätts i konkurs

Möjligheterna till återvinning vid konkurs skulle kunna innebära ett hinder för att få till stånd ackord, om inte samma återvinningsmöjligheter förelåge även vid ackord. I 1970 års ackordslag infördes därför som en viktig nyhet bestämmelser om återvinning vid ackord. Dessa återfinns i 16—18 §§ och innebär, att bestämmelserna i konkurslagen skall tillämpas även i ackordsfall, såvitt ackordet fastställs. Återvinningsfristen räknas då från dagen för ansökningen om förordnande av god man. Talan om återvinning kan ej väckas av gode mannen, utan endast av borgenär som deltar i ackordet. Skälet härtill är att återvinningsprocessen vid ackord skall fullföljas, först sedan ackordet fastställts, och då är gode mannens uppdrag slutfört. Gode mannen förfogar inte heller över några medel för processkostnaderna.[34] För att de taleberättigade borgenärerna skall få kännedom om att det finns skäl för en återvinningsprocess, är gode mannen ålagd att yttra sig över detta i sin godemansberättelse (22 § 2 st 4 p AckL).

Efter ändringar under sommaren 1980 i 1933 års nordiska konkurskonvention gäller bestämmelserna om återvinning vid offentligt ackord även egendom som finns i annat nordiskt land. 12 § lagen (1981:6) om konkurs som omfattar egendom i annat nordiskt land reglerar frågan om återvinning vid offentligt ackord, men denna lag har ännu (årsskiftet 1981/82) ej trätt i kraft. Reglerna om återvinning och kvittning vid ackord ger däremot inget skydd mot risken att någon borgenär begär gäldenären i konkurs enbart i syfte att förebygga rättsförlust, ifall något ackord aldrig fastställs, samtidigt som tidsfristerna för återvinning respektive förbud mot kvittning i konkurs går till ända under den tid förhandlingar om ackord förs. Här griper istället 29 § respektive 121 § 3 st KL in. Inträffar konkurs efter det att god man förordnats enligt ackordslagen räknas tidsfristerna från dagen för ansökan om förordnande av god man, förutsatt att konkursansökan gjordes inom tre veckor efter det verkan av godemansförordnandet

[34] Se SOU 1968:41 sid 81, Walin-Gregow sid 63. Jfr dock kapitel X, avsnitt 3.4.

förföll, eller, när förhandling om offentligt ackord förekommit, efter det ackordsfrågan avgjordes.

På samma sätt minskar 140 § 2 st KL borgenärernas intresse av att få gäldenären försatt i konkurs. Paragrafen innebär att, om gäldenär som erhållit ackord försätts i konkurs, innan ackordet fullföljts, så har borgenär, vars fordran nedsatts genom ackordet, rätt till utdelning för fordringarnas hela ursprungliga belopp — dock att konkursutdelningen minskas med vad han redan har erhållit i utdelning i ackordet. Borgenärernas möjligheter till utdelning i en eventuell konkurs försämras alltså inte genom att de accepterat ett ackordserbjudande. Visserligen anges i lagrummets sista mening, att en sådan borgenärs utdelning i konkurs maximeras till det belopp det "kapsejsade" ackordet berättigat honom till, men det torde höra till de verkliga sällsyntheterna, att utdelningen i konkurs blir högre än utdelningen enligt ackordet.

Om borgenärerna riskerade att få sina fordringar preskriberade under ackordsförfarandets gång, skulle de självfallet inte vara villiga att avvakta utredningens resultat. I allmänhet vållar preskriptionsrisken inga problem eftersom det ställer sig enkelt att avbryta preskriptionen för flertalet fordringsslag. Så är dock inte fallet ifråga om skatter och allmänna avgifter.[35] Enligt 71 § 1 mom UppbL och 30 § lagen om uppbörd av vissa avgifter enligt lagen om socialavgifter måste åtgärder för att ta ut skatt eller avgift vidtas inom fem år från utgången av det uppbördsår, under vilket skatten respektive avgiften skulle ha erlagts enligt verkställd debitering. Som en åtgärd för att ta ut skatt respektive avgift räknas utmätning, konkursansökan eller bevakning av fordran i konkurs, däremot *inte* anmälan av fordran vid ackordsförhandling.[36] Genom 71 § 3 mom UppbL skyddas gäldenären mot att konkursansökan inges i preskriptionsavbrytande syfte. Enligt detta stadgande förlängs preskriptionstiden, då god man enligt ackordslagen förordnats, och löper ut först två år från utgången av det uppbördsår, då förordnandet skett, eller, om ackord kommer till stånd, från utgången av det uppbördsår, då ackordet skulle ha fullgjorts.

Trots den trygghet som de i detta avsnitt relaterade reglerna för

[35] Några skatter och avgifter följer emellertid allmänna regler om preskription. Till dessa hör punktskatterna, prisregleringsavgifterna på jordbrukets och fiskets område samt tullarna. Se Konkurs och Ackord sid 25. I prop 1981/82: 96 föreslås den femåriga preskriptionstiden enligt UppbL gälla även dessa skatter och avgifter.

[36] Walin-Gregow sid 49 och där anvisad litteratur.

med sig kan någon borgenär finna det vara i sitt intresse att få gäldenären försatt i konkurs. Det är sålunda av behovet påkallat med regler som direkt avser att förhindra dylika säraktioner. Enligt 9 § AckL innebär förordnandet av god man ett visst skydd gentemot konkursansökningar från borgenärer som deltar i ackordet, dvs i första hand oprioriterade borgenärer.[37] En dylik ansökan skall normalt förklaras vilande, om gode mannen så begär. Detta gäller även om konkursansökningen inkommit innan god man förordnats, dock givetvis inte om konkursbeslut redan meddelats.[38] Vilandeförklaring skall ej meddelas, om det finns "särskilda skäl antaga att borgenärens rätt är i fara". Vilandeförklaringen gäller till dess att gäldenären ansöker om förhandling om offentligt ackord. Sådan ansökan måste göras inom två månader, efter det att god man förordnats. Om konkursansökan kommer från en prioriterad borgenär, kan gäldenären åberopa 5 § KL till sitt fredande. Det förutsätts emellertid härvidlag, att konkurssökanden har betryggande panträtt i fast eller lös egendom.

Det är alltså av stor vikt att Ackordscentralen snabbt får kännedom om en konkursansökan gentemot gäldenären, så att en begäran om godemansförordnande kan tillställas konkursdomaren, innan denne fattar beslut i anledning av konkursansökan. Av den anledningen innehåller formulär 202 en passus, enligt vilken gäldenären förbinder sig att omedelbart informera Ackordscentralen, om någon borgenär skulle vidta rättsliga åtgärder gentemot honom.

3.1.3 De anställda

De anställda intar en särställning bland borgenärerna. *För det första* är ackordsfrågan för dem inte av intresse så mycket på grund av deras ställning som fordringsägare som på grund av deras egenskap av just arbetstagare. Som prioriterade borgenärer deltar de ej i ackordet, och skulle utredningen visa att konkurs är oundviklig skyddas de av sin förmånsrätt (12 och 13 §§ FRL) och av lagen (1970:741) om statlig lönegaranti. De anställdas intresse knyts därför huvudsakligen till frågan om företaget kan överleva krisen och åter bli ekonomiskt bärkraftigt. *För det andra* är möjligheterna att "hålla företaget vid liv" starkt beroende av att ett tillräckligt antal anställda stannar kvar trots krisläget. Speciellt väsentligt är det naturligtvis att undvika flykt

[37] Se 12 § AckL.
[38] Se SOU 1968:41 sid 91, Walin-Gregow sid 37.

av kvalificerade anställda i nyckelpositioner. *För det tredje* innebär förhållandet att de anställda för sitt uppehälle är helt beroende av sin arbetsinkomst, att ackordscentralerna i försöken att rädda företaget inte bara ser de anställda som en nödvändig produktionsfaktor utan även beaktar det behov de anställda har av företaget.[39] *För det fjärde* slutligen har företagsledningen på grund av lagar och kollektivavtal en omfattande informationsplikt gentemot de anställda.

Problemen, då det gäller att hålla kvar en lagom stor och lämpligt sammansatt arbetsstyrka, varierar självklart beroende på faktorer som arbetsmarknadssituationen på den aktuella orten, arbetsstyrkans fördelning på ålder och kön, relationerna mellan företagsledningen och de anställda m m. Men generellt gäller att det är av stor vikt att man via snabb handläggning och en god information minskar osäkerheten för de anställda.

3.1.4 Ackordscentralens arbetssätt

Uppgiften "att hålla företaget vid liv" försöker Ackordscentralen lösa genom att dels hjälpa gäldenären med en rad skiftande juridiska och praktiska problem, dels i viss mån övervaka vad gäldenären företar sig, dels ock gå till motaktion, när en borgenär försöker förbättra sin ställning på övriga borgenärers bekostnad eller hotar med att försätta gäldenären i konkurs.

Ackordscentralens kontroll över gäldenärens åtgärder åstadkoms främst genom att gäldenären själv disponerar över endast en mindre del av sina likvida medel. För att kunna utnyttja de belopp som återfinns på kontot Ackordscentralen, redovisningsmedel för X, måste gäldenären kontakta Ackordscentralen och inhämta dess godkännande.[40] Men härtill kommer den insyn som följer med utredningen av gäldenärens ekonomiska situation och de ofta dagligen återkommande frågorna från gäldenärens sida om hur han bör handla i olika situationer. Den som i första hand sköter dessa täta kontakter är den av ackordscentralens utredande tjänstemän som har ärendet på sin lott. Dessa "utredare" kallas sedan gammalt för inspektörer, en titel som numera anses mindre lämplig, då den leder tankarna till något slags kontrollerande myndighetsperson — till förfång för sam-

[39] Jfr § 2 i ackordscentralens stadga, där centralens ändamål anges vara "att i insolvensfall tillvarataga samtliga fordringsägareintressen med beaktande jämväl av de anställdas och samhällets intressen".

[40] Se detta kapitel vid not 21.

arbetsklimatet, åtminstone i ett ärendes inledande skede. Dock har man ännu inte funnit någon mera adekvat benämning. De yngre inspektörerna är i allmänhet jurister eller ekonomer, medan de äldre oftast saknar dylik utbildning, men i gengäld har de många gånger varit anställda hos centralen i 10—20 år och har alltså en gedigen praktisk erfarenhet och kunnighet.

Varje inspektör handlägger vanligen fem till tio ärenden samtidigt. Han skall dagligen följa likviditetsutvecklingen för varje gäldenär via kontoutdragen avseende redovisningskontona. Leder denna kontroll till att man har skäl att befara, att gäldenären kan komma i betalningssvårigheter, måste inspektören ingripa och diskutera den uppkomna situationen med ledningen för gäldenärsföretaget. Ofta kommer initiativet till sådana diskussioner emellertid från gäldenären. Dagligen kontaktas inspektören av flera av gäldenärerna, som behöver hjälp med att lösa problem av den typ som exemplifieras här nedan — problem som i allmänhet är av mycket brådskande natur. Då och då händer det att inspektören måste ingripa omgående för att hindra en utmätning eller rädda gäldenären från att bli försatt i konkurs. Inspektörens arbetsvecka är utan tvekan händelserik, fylld av resor, telefonsamtal och snabbutredningar av problem. Här följer ett smakprov på frågeställningar som ofta blir aktuella — till lösningarna återkommer jag senare.[41]

a) Gäldenären häftar i skuld till en viss speditör. Då betalningsinställelsen skedde var gods på väg till gäldenären via denna speditör. Godset är av vikt för den fortsatta driften. Speditören vägrar att lämna ut varorna, om inte gäldenären betalar hela sin skuld. Har gäldenären rätt att göra detta, eller måste han avstå från godset och i stället ta det avbrott i produktionen som blir följden?

b) Gäldenären behöver pengar för att betala nödvändigt råmaterial. Det finns för tillfället inte ett tillräckligt stort belopp innestående på redovisningskontot. Däremot finns det pengar på det konto, där personalens källskatter insatts i avvaktan på uppbördsperioden. Är det tillåtet att utnyttja dessa medel?

c) Elverket hotar med att avstänga gäldenären från vidare leverans, om inte gäldenärens hela skuld betalas. Vad skall han göra?

[41] Ang a) och c) se kapitel VI vid not 311 ff, b) se kapitel VII avsnitt 3.6 och kapitel VI vid not 232 ff, e) kapitel VI vid not 168 ff och vid not 311 ff, f) kapitel VI vid not 369 ff.

d) En leverantör kräver att medel separeras för hans räkning som betalning för kommande leveranser. Hur kan det ordnas på enklaste sätt?

e) En maskin är köpt med äganderättsförbehåll. Säljaren hotar nu med att låta återta maskinen på grund av uteblivna amorteringar (före betalningsinställelsen). Har säljaren rätt till detta? Kan man i så fall betala skulden, då man behöver maskinen för den fortsatta driften?

f) En av gäldenärens leverantörer fordrar att få direktfakturera gäldenärens kund och sända skillnaden (mellan det pris kunden får betala och det pris gäldenären skulle ha betalt) till gäldenären. Kan gäldenären gå med på detta?

Sammanfattningsvis kan sägas att gäldenärens frågor huvudsakligen gäller två problemområden. Det rör sig *dels* om vilka rättshandlingar som är tillåtna eller otillåtna med hänsyn till att gäldenären är på obestånd, *dels* om hur man rent praktiskt bör gå till väga i skilda situationer.

3.2 Att utreda gäldenärens ekonomiska ställning

3.2.1 Översikt över arbetets gång

Utredningsarbetet påbörjas snarast efter det att gäldenären inställt sina betalningar och bedrivs parallellt med det ovan beskrivna arbetet med "att hålla företaget vid liv". Utredningen syftar i en första etapp till att ge underlag för valet mellan rekonstruktion och avveckling, liksom för valet av handläggningsform — konkurs eller ackord (eller någon gång likvidation).[42] Ackordscentralen arbetar med det syftet fram en översiktlig boupptecknin. I samarbete med t ex företagets revisor, en speciellt anlitad konsult och/eller länets utvecklingsfond genomförs ofta en analys av företagets framtidsutsikter efter en rekonstruktion. Vidare görs en överslagsberäkning av kapitalbehovet vid en rekonstruktion och en inventering av möjligheterna att få fram det behövliga kapitalet. Eftersom det är ackordsförfarandet som skall behandlas, utgår jag i fortsättningen ifrån att resultatet av denna inledande utredning blivit att gäldenären och ackordscentralen enats om att försöka få till stånd en ackordsuppgörelse.

[42] Angående för- och nackdelar med konkurs respektive ackord; se kapitel V.

Nästa steg blir att utreda och förhandla fram den exakta konstruktionen av ackordet och dess finansiering. Till frågan hur ackordets storlek bestäms återkommer jag i kap VIII avsnitt 2, medan olika finansieringsalternativ behandlas i avsnitt 3.3.3 detta kapitel. Slutprodukten av arbetet i denna fas är själva ackordsförslaget. Som framgår av tabell IV:1 föreligger ett färdigt ackordsförslag inom en månad efter betalningsinställelsen i 25 % av fallen, inom två månader i 50 % av fallen och inom drygt tre månader har man i 75 % av alla ärenden hunnit fram till ett ackordsförslag (uppgifterna avser förhållandena vid ackordscentralen i Stockholm åren 1978—1980).

Då utredningen avancerat så långt att utsikterna är goda till att kunna ansöka om förhandling om offentligt ackord inom två månader, föranstaltar ackordscentralen om att gäldenären ansöker om förordnande av god man. Tidpunkten för denna ansökan har under den undersökta tioårsperioden påtagligt förskjutits. Numera sker ansökan oftast i förhållandevis nära anslutning till att ackordsförslag sänds ut till borgenärerna och inte sällan *efter* det att förslaget skickats ut.

Samtidigt har enligt tabell IV:1 "förhandsanslutningstiden" — dvs tiden från det att ackordsförslaget skickats ut till borgenärerna till dagen för ansökan om förhandling om offentligt ackord — ökat från 2—4 veckor till 5—9 veckor. Frågan är om ökningen av "förhands-

Tabell IV:3 Vid vilken tidpunkt i ackordsförfarandet förordnas god man? (AC Stockholm)

	1971	1972	1973	1978	1979
God man har förordnats minst 15 dagar *före* det att ackordsförslaget sändes ut till borgenärerna	67 %	59 %	14 %	15 %	25 %
God man har förordnats 1—14 dagar *före* det att ackordsförslaget sändes ut till borgenärerna	15 %	36 %	46 %	20 %	31 %
God man förordnas samma dag som ackordsförslaget sändes ut till borgenärerna	7 %	—	36 %	7 %	4 %
God man förordnas 1—14 dagar *efter* det att ackordsförslaget sänts ut till borgenärerna	—	—	—	40 %	27 %
God man förordnas minst 15 dagar *efter* det att ackordsförslaget sänts ut till borgenärerna	11 %	5 %	4 %	18 %	13 %

anslutningstiden" tvingat fram förfarandet att ansöka om förordnande av god man först efter det att ackordsförslaget tillställts borgenärerna, eller om det tvärtom förhåller sig så att detta bruk gjort det möjligt att låta "förhandsanslutningstiden" öka — dvs tillåtit ackordscentralen att minska den arbetsinsats som krävs för att erhålla tillräcklig förhandsanslutning. Min åsikt är att det främst är centralens behov av att — för att hålla kostnaderna nere — minska antalet anställda som inte är direkt sysselsatta med "produktionen", dvs har andra arbetsuppgifter än att genomföra utredningarna, som föranlett den ökade "förhandsanslutningstiden".

När ackordsförslaget sänts ut kan ackordscentralen i lugnare takt fortsätta att arbeta fram en slutlig boppteckning. Denna behöver inte nödvändigtvis vara helt klar, förrän det är tid att ansöka om förhandling om offentligt ackord. Som nämnts kan en sådan ansökan tidigast göras då tillräcklig förhandsanslutning uppnåtts.

Utredningsarbetet styrs naturligtvis av kraven på innehållet i de handlingar utredningen skall resultera i — nämligen ackordsförslaget, godemansberättelsen och boppteckningen. Det finns därför anledning att här ange de krav ackordslagen ställer.

3.2.2 Ackordsförslagets och godemansberättelsens innehåll

Ackordsförslaget skall sändas till alla borgenärer, som finns upptagna i boppteckningen (22 § 2 st 7 p AckL), och skall innehålla uppgift om hur mycket gäldenären erbjuder i betalning, hur beloppet skall betalas samt huruvida säkerhet har ställts för ackordet och vari den i så fall består (22 § 2 st 1 p).

Ackordsförslaget skall åtföljas av en godemansberättelse. Berättelsen skall tjäna som beslutsunderlag för borgenärerna, då dessa skall ta ställning till ackordsförslaget. Därför skall gode mannen ange orsakerna till gäldenärens obestånd, lämna uppgift om den utdelning borgenärerna kan förväntas få i händelse av konkurs samt presentera en översikt av gäldenärens tillgångar och skulder. Härutöver skall gode mannen, som tidigare nämnts, uppge, huruvida återvinning kan ifrågakomma, och om det finns skälig anledning antaga att gäldenären gjort sig skyldig till gäldenärsbrott. Slutligen skall upplysning lämnas angående det skick, vari gäldenärens bokföring befunnit sig (22 § 2 st 4 p AckL).

Här kan nämnas att av de 184 ackordsärenden som förmedlats av ackordscentralen i Stockholm under åren 1971—1973 och 1978—1979

har gode mannen enligt sin berättelse ansett återvinningsanledning föreligga i endast fem fall. Återvinningsobjekten var konsignationsavtal, pension som utgivits till aktieägare, kvittning, utmätning respektive en företagsinteckning. Den låga frekvensen beror knappast enbart på att återvinningsbara transaktioner skulle vara mycket sällsynta. I praktiken finner parterna i dylika fall oftast för gott att frivilligt låta transaktionen gå åter inför möjligheten av en återvinningsprocess.

I något fler fall (12) har gode mannen ansett att det förelåg skälig anledning misstänka gäldenärsbrott — i första hand vårdslöshet mot borgenärer (BrB 11:3), men någon gång endast bokföringsbrott (BrB 11:5).

I praktiken innehåller berättelsen dessutom ett yttrande av gode mannen, huruvida han anser att ackordsförslaget bör antas av borgenärerna. Enligt ackordslagen behöver detta ej ingå i berättelsen, men det krävs, att ett dylikt yttrande liksom godemansberättelsen sänds till alla borgenärer (22 § 2 st 7 p AckL). När så är fallet är det enklast att låta yttrandet ingå i själva berättelsen.

3.2.3 Bouppteckningens innehåll

Bouppteckningen behöver som nämnts inte vara klar i alla detaljer, då ackordsförslag och godemansberättelse sänds ut till borgenärerna. Dock måste man ha kommit så långt, att man kan lämna den översikt över gäldenärens ekonomiska ställning, som skall ingå i berättelsen. Bestämmelser angående bouppteckningen finns i 22 § 2 st 2 p och 23 § AckL. I det förstnämnda lagrummet anges att bouppteckningen skall ha upprättats tidigast två månader innan ansökan om förhandling om offentligt ackord gjordes.

I 23 § återfinns följande föreskrifter:

1. Bouppteckningen skall upprättas av gode mannen
2. Tillgångarna skall upptagas till "noggrant uppskattade värden"
3. Namn och adress skall uppges för varje borgenär
4. Om borgenär har förmånsrätt, skall detta anges, liksom grunden för denna
5. Föreligger oenighet om storleken av en borgenärs fordran, skall detta uppges
6. Bedöms värdet av egendom, i vilken borgenär har särskild förmånsrätt, understiga hans fordran, skall detta anges.

Härtill kommer några detaljregler som här kan lämnas åsido.

3.2.4 *Närmare om utredningens förlopp*

Utredningen inleds i regel med att den inspektör som fått sig ärendet anförtrott gör ett besök hos gäldenären. Därvid försöker inspektören bilda sig en allmän uppfattning om företagets situation och av hur verksamheten sköts. Han tar del av de senaste årens årsredovisningar, går "husesyn" i fabrikslokalerna, på lager och kontor, talar med företagets ledning och dess revisor. Han tar reda på om företagsledningen har några planer för hur ett ackord skall kunna finansieras, om den känner till huruvida det finns någon som kan vara intresserad av att gå in med nytt kapital i företaget som långivare eller som ägare. Han begär de uppgifter om företagets historia som behövs för godemansberättelsen och tar reda på vad som enligt gäldenärens uppfattning främst orsakat den nuvarande krissituationen. Slutligen ger han gäldenären i uppdrag att ta fram behövligt underlag för den förestående boupptecknigen. Här finns anledning påminna om att gäldenären enligt formulär 202 på "heder och samvete" åtagit sig att uppge alla sina skulder och tillgångar samt förbundit sig att på alla sätt vara Ackordscentralen behjälplig.

Efter detta första besök hos gäldenären vidtar arbetet med att ställa samman den översiktliga boupptecknigen — ofta benämnd "staten". Underlaget för denna skaffar sig inspektören ur många källor. För att enklast beskriva detta utgår jag från följande schematiska boupptecknig som innehåller de poster som vanligen förekommer:

TILLGÅNGAR

Kassa

Bank

Postgiro

Redovisningfordran å Ackordscentralen

Kundfordringar, bokfört värde
avgår kvittningsgilla motfordringar respektive belånat hos factoringbolag
Återstår
varav beräknas inflyta

Varulager, inventerat värde
upptages med a %

Inventarier, bokfört värde
upptages till

Fastigheter, bokfört värde
upptages till

SKULDER

Prioriterade

Skuld mot säkerhet i pantbrev (Pb xxx/aaa)
Skuld mot säkerhet i företagsinteckning (FI xxx/aaa)
Skuld för gods köpt mot äganderättsförbehåll
Hyror
Löner och semesterersättningar
Pensioner
Skatter och allmänna avgifter:
  Källskatt
  Moms
  ATP m m
  Bolagsskatt
  m m
Ackords- och interimskostnader

Oprioriterade

Leverantörer
  Avgår ovan upptagna kvittningsgilla motfordringar
Övriga

När det gäller tillgångarna bereder de fyra första posterna normalt inga problem. Den kontanta kassan är vanligen liten, även om det är fråga om en detaljist, eftersom gäldenären enligt sina instruktioner är skyldig att löpande sätta in dagskassan på Ackordscentralens redovisningskonto. Uppgift om kassans storlek lämnas av gäldenären. Vad gäller bank- och postgirokonton kan gäldenärens uppgifter verifieras med kontoutdrag och Ackordscentralens redovisningskonto har ju inspektören själv kontroll över.

När det gäller kundfordringarna får man i första hand utgå från gäldenärens egna uppgifter. Om inspektören misstänker, att gäldenären varit väl optimistisk i sin bedömning av fordringarnas säkerhet, kan han göra en kontroll mot gäldenärens bokföring. Därigenom kan han avslöja, om det förekommer fordringar som stått oförändrade under lång tid, eller om det bland gäldenärerna förekommer personer, som tidigare visat sig vara dåliga betalare. Eventuellt använder sig gäldenären av factoring, och då kan man erhålla kompletterande information från factoringföretaget. Det är inte ovanligt att någon eller några av ackordsföretagets kunder har kvittningsgilla motfordringar — dessa redovisas då som en avdragspost till summa kundfordringar och som tillgång utförs nettobeloppet. Samtidigt redovisas dessa kvittningsgilla motfordringar även som en avdragspost till summa leverantörsskulder. Detta förfaringssätt leder till att det av boupptecknigen

tydligt framgår hur stor del av tillgångarnas värde, som står till de oprioriterade borgenärernas förfogande (de kvittningsgilla fordringarna kommer ju enbart de kvittningsberättigade borgenärerna till godo).

Även värderingen av varulagret grundar sig huvudsakligen på gäldenärens upplysningar. Förefaller lagerbokföringen pålitlig, behöver ingen inventering göras. Såväl bokföringens som en eventuell inventerings tillförlitlighet kan inspektören kontrollera genom besiktning av lagret. Denna besiktning går ut på att konstatera, om de beloppsmässigt mest betydande posterna har sin motsvarighet i verkligheten. Däremot gör man inga regelrätta stickprovsundersökningar med hjälp av slumptalstabeller eller liknande. En enkel kontroll mot tidigare års inventeringslistor kan ge en uppfattning om huruvida det förekommer mer beaktansvärda mängder s k "hyllvärmare" och om styckpriserna förefaller rimliga. Men inspektörens erfarenhet och branschkännedom är här av stor betydelse.

Om gäldenärens maskiner och inventarier är av större värde, anlitar Ackordscentralen oftast en utomstående värderingsman — för det mesta rör det sig om en av handelskammaren godkänd besiktningsman. Vanligen lämnar denne tre olika värderingsuppgifter, nämligen värdet vid snabb utförsäljning, vid långsam utförsäljning samt det s k going concern-värdet. Maskiner och inventarier som köpts mot återtagandeförbehåll tas vanligen upp till ett schablonvärde motsvarande återstående skuld enligt kontraktet.

Även då fråga är om tillgångar av mera speciell typ tar Ackordscentralen experters tjänster i anspråk för värderingen. Det kan gälla byggnader under uppförande, entreprenader, skogsavverkningskontrakt, utrustning för maskinell databehandling, patent m m.

Äger gäldenären fastighet(er) förfar man på samma sätt. Värderingsuppdraget lämnas ofta till den bank som lämnat lån mot säkerhet i fastigheten — ett förfarande som möjligen skulle kunna anses olämpligt med hänsyn till bankens intresse i saken.

Skulderna skall i princip utgöras av de skulder som fanns vid betalningsinställelsen, eftersom alla transaktioner därefter enligt gäldenärsinstruktionen skall ske kontant. Men denna princip modifieras av att betalning i många fall erläggs i efterhand, utan att det kan anses vara fråga om otillåtet kredittagande. Exempel på sådana utgifter är löner, semesterersättningar motsvarande intjänad men ej utnyttjad semester, källskatter, moms och arbetsgivaravgifter, liksom skuldräntor och avgifter för el, telefon etc.

Skulder till kreditinstitut, och de säkerheter som ställts till dessa,

verifieras genom de engagementsbesked man utbett sig av institutet i samband med att man underrättade det om gäldenärens betalningsinställelse. Av boupptecknings kall framgå i vad mån säkerheten täcker skulden. Skulder som säkras av äganderättsförbehåll kan kontrolleras via köpekontrakten. När det gäller hyror, löner och semesterersättningar godtas i första hand gäldenärens uppgifter, men dessa kan kontrolleras genom förfrågningar hos vederbörande borgenär. Pensionsskulderna (inklusive AMF) kontrolleras genom att man begär uppgifter från berört försäkringsbolag. Som tidigare nämnts begär man rutinmässigt in uppgifter om gäldenärens skatteskulder och skulder för arbetsgivaravgifter.

Under posten ackords- och interimskostnader upptas en skönsmässigt uppskattad summa som skall täcka Ackordscentralens arvode, arvode till utomstående experter som anlitats för värdering av företagets tillgångar, arvode till revisor som hjälpt till med utredningen i mera komplicerade fall, arvode till god man i de fall denne ej varit någon av Ackordscentralens anställda samt ersättning för Ackordscentralens utlägg för protokoll, översättningsarbete (i de fall det funnits utländska borgenärer), resor m m.

Vad slutligen gäller de oprioriterade skulderna förfar man på följande sätt. Så snart gäldenären lämnat en någorlunda komplett lista över sina leverantörer och andra oprioriterade borgenärer upprättar Ackordscentralen en borgenärsförteckning.[43] Denna innehåller bl a tre kolumner avsende skuldbeloppet. I den första införs det belopp som gäldenären uppger. I den andra noteras borgenärernas egna uppgifter, som erhålls i samband med att dessa lämnar Ackordscentralen fullmakt att rösta för ackordets antagande eller på annat sätt.[44] Detta innebär att den översiktliga boupptecknings uppgifter rörande leverantörsskulder etc så gott som uteslutande vilar på gäldenärens upplysningar. Inte minst på grund av att faktureringen från borgenärer-

[43] Som exempel på skulder som förekommer i gruppen övriga oprioriterade skulder kan nämnas följande: Lån utan säkerhet från koncernbolag, ägare och denne närstående personer; pension till ägare eller f d ägare och dessa närstående personer; risk å garantiförpliktelser, borgens- och ansvarsförpliktelser, kundförskott; provision och royalty; depositioner från kunder avseende leasingbilar; avbetalningsskuld utöver värdet av äganderättsförbehåll; oprioriterade pensionsåtaganden gentemot f d anställda; hyra samt skadestånd på grund av kontraktsbrott.

[44] När ackordsförslaget och godemansberättelsen skickas till borgenärerna bifogas samtidigt ett kombinerat antagande- och fullmaktsformulär. Detta formulär innehåller även en rad, där borgenären skall uppge vilket fordringsbelopp han bevakar. Se vidare detta kapitel vid not 51.

nas sida släpar efter, överensstämmer långt ifrån alltid det belopp gäldenären uppgivit med det belopp borgenären omkring en till två månader senare bevakar via röstfullmakten. Särskilt gäller detta om kreditkort använts. Till detta kommer ofta ofullständig bokföring hos gäldenären och väntade kreditnotor. Inspektören försöker uppskatta denna okända skuld med hjälp av leveransnotor, ordersedlar och gäldenärens erfarenhet. Under tiden fram till dess att den slutgiltiga boupptecknigen skall vara klar, hinner man som regel få fram de korrekta beloppen, vilka antecknas i den tredje beloppskolumnen i borgenärsförteckningen. Arbetet med den preliminära boupptecknigen ger i regel som resultat även de upplysningar, som behövs för att gode mannen i sin berättelse skall kunna ge de obligatoriska uppgifterna om obeståndets orsaker, återvinningsmöjligheter, gäldenärsbrott osv. Om inte, så står det i vart fall klart vilken ytterligare utredning som är av nöden.

3.3 Att finna ett sätt att finansiera ackordet

3.3.1 Bakgrund

Att finansiera ackordet innebär till en början att skaffa det kapital som åtgår till själva ackordslikviden. Är det fråga om ett rekonstruktionsackord, innebär finansieringen dessutom, att företaget skall tillföras det kapital, som krävs för att verksamheten på sikt skall kunna upprätthållas och i kombination med behövliga förändringar av det sätt, varpå verksamheten bedrivits, leda till att företaget åter blir lönsamt.

Finansieringsfrågan bör ha lösts innan ackordsförslaget sänds ut. I annat fall vilar förslaget på så lös grund, att borgenärerna blir obenägna att acceptera. I vissa fall kan det dock vara försvarligt att gå ut med förslaget redan på ett tidigare stadium för att vinna tid. Ett exempel härpå är, när det föreligger ett positivt förhandsbesked från länsstyrelsen/arbetsmarknadsstyrelsen (AMS) om lokaliseringslån eller avskrivningslån eller från statens industriverk rörande industrigarantilån.

3.3.2 Ackordslikviden

Vilket belopp som åtgår till själva ackordslikviden beror naturligtvis — förutom av skuldbeloppet — av ackordets utformning. Härvidlag har parterna relativt fria händer enligt 11 § AckL.

Offentligt ackord utan konkurs får först och främst avse att fordringar, som tillkommer dem som deltar i förhandlingen, nedsätts och betalas på sätt, som närmare anges i ackordsförslaget (dividendackord). Vidare får ackordet innebära, att gäldenären endast får anstånd med betalningen (prolongation, moratorium) eller annan särskild eftergift, t ex en reglering av det sätt på vilket fordringarna skall betalas. Oavsett vad ackordet avser, skall det dock uppfylla följande villkor (avsteg härifrån får i vissa fall likväl göras, se nedan):

1. Det skall ge alla likaberättigade borgenärer lika rätt
2. Det skall ge minst 25 % av fordringarnas belopp
3. Betalning av den föreskrivna minsta tillåtna utdelningen skall ske inom ett år, efter det att ackordet fastställts.

I praktiken — i vart fall den praktik som utgörs av verksamheten vid Ackordscentralen Stockholm — dominerar numera de 25-procentiga ackorden stort, medan ackord om 50 % eller högre är ovanliga.

Av tabellen framgår att lägre ackord än 25 % någon gång förekommer. Enligt 11 § 2 st AckL får offentligt ackord avse en dividend som understiger 25 %, om samtliga kända borgenärer godkänner den lägre utdelningen, eller om synnerliga skäl föreligger. Exempel på sådana skäl är att gäldenären kommit på obestånd utan eget vållande, t ex genom att sjukdom gjort honom arbetsoförmögen, eller att han fått sin ekonomi undergrävd genom annans brottsliga handling.[45] I de två fall som återfinns i tabellen ovan var dividenden 20 %. Ackordscentralen valde trots detta att handlägga ärendet (som formellt gällde två

Tabell IV:4 Ackordsprocent, oprioriterade fordringar (AC Stockholm)

	0— 24 %	25 %	26— 49 %	50 %	51— 74 %	75— 99 %	100 %	Antal
1971	—	22 %	41 %	7 %	23 %	7 %	—	27
1972	—	68 %	32 %	—	—	—	—	22
1973	7 %	57 %	11 %	17 %	8 %	—	—	28
1971–1973	3 %	48 %	28 %	9 %	10 %	2 %	—	77
1978	—	82 %	13 %	5 %	—	—	—	55
1979	—	74 %	14 %	6 %	—	—	6 %	50
1980	—	71 %	17 %	8 %	—	—	4 %	48
1978–1980	—	76 %	14 %	7 %	—	—	3 %	153

[45] Se prop 1970:136 sid 53, Walin-Gregow sid 42.

ackord, men reellt avsåg en enda rörelse) som ett offentligt ackord, därför att frågan om företagsledningens ansvar borde bli prövad. Samtliga borgenärer godtog ackordet i båda fallen.

Inte heller kravet att alla likaberättigade borgenärer skall ha lika rätt är absolut. Ackord *får* innebära att borgenärerna får full betalning intill visst belopp, om avvikelsen kan anses skälig med hänsyn till omfattningen av boet och övriga omständigheter — 11 § 3 st AckL. Ett sådant förfarande är praktiskt i fall, där ett stort antal fordringar uppgår till låga belopp. Genom att betala dylika småfordringar till fullo kan antalet borgenärer märkbart minskas, vilket förenklar den fortsatta handläggningen. Önskar gäldenären utnyttja denna möjlighet, måste även borgenärer med större fordringar få full likvid intill samma belopp. Härvid gäller att en borgenärs samtliga fordringar mot gäldenären slås samman, så att borgenären får tillgodoräkna sig full betalning intill det bestämda beloppet endast en gång.

Det är också tillåtet att avvika från likabehandlingskravet, om den borgenär som har nackdel av avvikelsen accepterar den.

Ackordslagen utgår från förutsättningen att borgenär, som skulle vara förmånsberättigad i händelse av konkurs, skall få full täckning för sin fordran. Enligt 19 § AckL omfattas dylika borgenärers fordringar inte av ett fastställt ackord, varför dessa fordringsägare helt följdriktigt inte äger delta i ackordsförhandlingarna, 12 § 1 st AckL.[46] I fråga om fordringar med särskild förmånsrätt kan det dock hända, att den egendom, vari förmånsrätten gäller, inte räcker för att täcka fordringen. I så fall blir borgenären bunden av ackordet i fråga om belopp, som ej kan uttagas ur egendomen, samtidigt som han deltar i ackordsförhandlingen med motsvarande del av fordringen — 19 § 2 st respektive 12 § 2 st AckL. På samma sätt gäller att det ibland är troligt, att en borgenär med allmän förmånsrätt inte kan påräkna full utdelning för sin fordran i en konkurs. Samtidigt kan det stå klart, att det är ogörligt att få till stånd ett ackord, om alla förmånsberättigade borgenärer skall ha full täckning, men att det vore möjligt att genomföra ackord, som omfattar även fordran med allmän förmånsrätt, och som ger högre utdelning på sådan fordran än vad en konkurs skulle medföra. Genom att helt eller delvis avstå från sin förmånsrätt får borgenär, vars fordran är förenad med sådan rätt,

[46] Å andra sidan innebär ackordsförhandling inte samma inskränkning i dessa borgenärers möjligheter till utmätning hos gäldenären eller till att få denne försatt i konkurs som för övriga borgenärer — se 13 och 14 §§ AckL.

möjlighet att delta i förhandling om offentligt ackord (12 § 2 st AckL), och därmed blir fastställt ackord bindande även för denne borgenär (19 § 1 st AckL).

Det är inte ovanligt att ett ackord utöver de oprioriterade skulderna även omfattar de med förmånsrätt förenade skatte- och avgiftsskulderna. Under 1970-talet ökade andelen skatteackord hos Ackordscentralen Stockholm och nådde under åren 1976—1978 toppnoteringen två tredjedelar för att därefter på två år sjunka till en tredjedel, dvs ungefär det läge som rådde några år in på decenniet.[47]

Möjligheten att över huvud taget ackordera om skatter (och avgifter) tillkom först genom en ändring av uppbördslagen, vilken trädde i kraft den 1 jan 1966. "Under de första åren var tillämpningen av bestämmelserna mycket återhållsam. Förhållandet hade flera orsaker såsom att bestämmelserna medgav prövning av ackordsförslag enbart från fiskalisk synpunkt och att de allmänna ekonomiska konjunkturerna var tämligen goda. Ytterligare en orsak var att ackordsuppgörelser inte gynnades av då gällande ackordslag. Sedan en ny ackordslag tillkommit med ikraftträdande den 1 jan 1971 har ackordsfrekvensen stigit avsevärt och då särskilt när det gäller de offentliga ackorden. Härvid har företagens allt större ekonomiska sårbarhet och skatternas ökade dominans på skuldsidan (jfr dock tabell III:12, min anm) medverkat till att dra skatterna in i ackorden i allt större utsträckning."[48]

Tabell IV:5 Ackordsprocent; skatter och allmänna avgifter (AC Stockholm)

	0—24 %	25 %	26—49 %	50 %	51—74 %	75—99 %	Ej ackord	Antal
1971	—	15 %	4 %	—	—	—	81 %	27
1972	—	23 %	18 %	—	—	—	59 %	22
1973	7 %	21 %	4 %	—	—	—	68 %	28
1971–1973	3 %	19 %	8 %	—	—	—	70 %	77
1978	—	34 %	10 %	14 %	2 %	2 %	38 %	55
1979	—	26 %	6 %	14 %	2 %	—	52 %	50
1980	—	19 %	—	12 %	2 %	—	67 %	48
1978–1980	—	25 %	6 %	14 %	2 %	—	53 %	153

[47] Jfr kapitel III vid not 11—12.

[48] SOU 1979:91 sid 153—154. Se även vad som sägs nedan i kapitel V vid not 16 ff.

Så gott som alla skatter och allmänna avgifter har förmånsrätt enligt 11 § FRL.[49] För att kunna delta i förhandling om offentligt ackord måste staten avstå från denna förmånsrätt (12 § 2 st AckL). Detta har medfört att staten ofta ställer upp vissa villkor för sin medverkan till offentligt ackord. Vanligt är att staten får högre procentuell utdelning än övriga borgenärer — i praxis har den regeln utvecklat sig att, då ett ackord även gäller skatter och allmänna avgifter, de oprioriterade borgenärerna inte får erbjudas högre utdelning än 25 %, med undantag för fall där gäldenärsföretaget driver sin verksamhet i övre Norrland. Länsstyrelserna inom denna region anser att kedjeeffekterna på de norrländska fordringsägarna motiverar ett lägre skatteackord, så att de oprioriterade borgenärerna kan erhålla mer än 25 %. Utöver högre procentuell utdelning är det också vanligt, att staten gör förbehåll om s k restitutionsspärr. "En sådan innebär att staten utöver ackordslikviden tar i anspråk gäldenärens eventuella skatte- och avgiftsrestitutioner så länge de fordringar som omfattas av ackordet inte preskriberats."[50] Det förekommer också att skatteackord förenas med villkor att ackordet förfaller, för den händelse bolaget inte sköter sina löpande betalningar till det allmänna

Tabell IV:6 Jämförelse mellan ackordsprocent avseende oprioriterade fordringar respektive skatter och allmänna avgifter (AC Stockholm)

	1971	1972	1973	1978	1979	1980
Antal ackordserbjudanden	27	25	28	55	50	48
Antal skatteackordsfall	5	18	11	34	24	16
Andel fall där ackordsprocenten varit högst 25 % och lika för såväl oprioriterade som skatter	80 %	72 %	55 %	56 %	54 %	56 %
Andel fall där ackordsprocenten varit högre än 25 % och lika för såväl oprioriterade som skatter	20 %	11 %	—	6 %	4 %	—
Andel fall där ackordsprocenten varit 25 % för oprioriterade och lägst 30 % för skatter	—	17 %	45 %	38 %	42 %	44 %

[49] Se lagen (1971:1072) om förmånsberättigade skattefordringar m m.
[50] SOU 1979:91 sid 155.

avsende skatter och avgifter, till dess ackordslikviden erlagts. Lagligheten av dessa villkor är diskutabel med hänsyn till likabehandlingskravet. Detsamma kan sägas om förfarandet att handlägga skatteackordet som ett separat *underhandsackord,* varvid staten *inte* avstår från sin förmånsrätt! Jag återkommer härtill i kap X.

När måste ackordslikviden senast ha betalats? Enligt vad ovan nämnts skall föreskriven minsta utdelning, dvs i allmänhet 25 %, ha betalats inom ett år, efter det att ackordet fastställdes. Förlängning av tidsfristen är dock möjlig, försåvitt alla kända ackordsborgenärer godkänner förlängningen. Numera betalas likviden vanligen i sin helhet, då fastställelsen av ackordet vunnit laga kraft.

Tabell IV:7 Betalningstid räknad från dagen för ackordets fastställande (AC Stockholm)

	14 dgr[a]	1—3 mån	4—6 mån	7—9 mån	12 mån	>12 mån	Antal fall
1971	15 %	15 %	11 %	29 %	30 %	—	27
1972	55 %	13 %	18 %	5 %	9 %	—	22
1973	54 %	22 %	—	3 %	21 %	—	28
1971-1973	40 %	17 %	9 %	13 %	21 %	—	77
1978	54 %	25 %	13 %	2 %	6 %	—	54
1979	37 %	31 %	10 %	6 %	6 %	4 %	48
1980	17 %	65 %	12 %	4 %	—	2 %	48
1978-1980	38 %	40 %	12 %	4 %	4 %	2 %	150

[a] Lagakraftvunnen dom.

För att underlätta finansieringen av ackordslikviden kan betalningen delas upp i rater — enda villkoret är, enligt vad som ovan sagts, att minst 25 % av de skulder som omfattas av ackordet skall ha betalats inom ett år.

Tabell IV:8 Ackordslikvidens uppdelning på delbetalningar (AC Stockholm)

	1 rat	2 rater	3 rater	4 rater	Antal fall
1971	19 %	22 %	33 %	26 %	27
1972	73 %	9 %	9 %	9 %	22
1973	68 %	18 %	—	14 %	28
1971—1973	52 %	17 %	14 %	17 %	77
1978	81 %	15 %	—	4 %	54
1979	91 %	9 %	—	—	44
1980	83 %	15 %	—	2 %	48
1978—1980	85 %	13 %	—	2 %	146

Naturligt nog har utvecklingen mot allt fler låga ackord gått parallellt med en förkortning av betalningstiden och en minskning av antalet rater.

Tabell IV:9 Ackordsprocent, betalningstid och antal rater (AC Stockholm)

	1971	1972	1973	1978	1979	1980
Ackord 0—39 %	37 %	82 %	72 %	93 %	88 %	83 %
Bet tid max 2 mån	22 %	64 %	68 %	72 %	73 %	77 %
Rater 1 st	19 %	73 %	68 %	81 %	91 %	83 %
Ackord 50—100 %	37 %	—	25 %	5 %	12 %	12 %
Bet tid minst 12 mån	30 %	9 %	21 %	6 %	10 %	2 %
Rater 4 st	26 %	9 %	14 %	4 %	—	2 %

Till frågan om finansieringen av ackordet hör även problemet att skaffa säkerhet. Ackordslagen kräver inte att säkerhet ställs, men det är givet att borgenärerna gärna ser att sådan finns och kan antas vara mer benägna att anta ett ackord, för vilket god säkerhet ställts. Utvecklingen har emellertid gått dithän, att det är lika vanligt att ingen formell säkerhet ställts som att sådan finns, utan att det synes ha blivit svårare att få tillräcklig borgenärsmajoritet för det föreslagna ackordet.

Tabell IV:10 Säkerhet för ackordet (AC Stockholm)

	Borgen	Borgen + realsäkerhet	Deponerade medel	Bankgaranti	Företagsinteckning	Ingen säkerhet	Antal ärenden
1971	52 %	7 %	7 %	15 %	4 %	19 %	27
1972	45 %	—	5 %	32 %	—	23 %	22
1973	71 %	7 %	4 %	18 %	—	7 %	28
1971–1973	57 %	5 %	5 %	22 %	1 %	16 %	77
1978	30 %	2 %	7 %	7 %	—	57 %	54
1979	27 %	—	4 %	13 %	—	56 %	45
1980	14 %	—	2 %	12 %	—	72 %	42
1978–1980	24 %	—	5 %	11 %	—	60 %	141

Obs! Tvärsummorna blir mer än 100 %, emedan flera olika slags säkerheter kombinerats i vissa fall.

I viss mån är utvecklingen mot allt fler fall, där säkerhet saknas, endast skenbar. Borgen var som framgår av tabellen ovan tidigare mycket vanlig. Ofta var den dock mera en symbolisk gest än en reell säkerhet. Som borgensman återfanns (och återfinns fortfarande) vanligen företagets ägare och dennes närmaste släkt. Dessa hade som regel redan satsat sin personliga förmögenhet på företaget genom ägartillskott och lån eller personlig borgen för företagets bankkrediter.

Borgen har ställts av	1971—1973	1978—1980
a) ägaren och dennes släkt	43 %	41 %
b) koncernbolag	7 %	9 %
c) köpare av företaget	39 %	26 %
d) kund, leverantör, kommun	9 %	12 %
e) annan	2 %	12 %

I praktiken ligger borgenärernas säkerhet för att ackordet kommer att betalas istället i de löften om lån från bank, staten etc, som ofta ingår som en del i finansieringen av ackordet.

3.3.3 Finansieringsalternativen

Finansieringsalternativen kan grovt indelas i fem huvudtyper, nämligen att företagets drift avkastar erforderliga medel (självfinansiering), att ägarna tillskjuter nytt kapital, att företaget erhåller nya lån, att företaget överlåts till nya ägare som förfogar över tillräckligt kapital samt, slutligen, att någon/några av borgenärerna helt efterger sina fordringar.

Med tanke på den miserabla ekonomiska ställning som i allmänhet kännetecknar ackordsföretaget kan det te sig förvånande, att självfinansiering av ackord förekommer så ofta som i omkring en tredjedel av fallen, om de rena avvecklingsackorden medräknas. De senare uppgår till något mindre än 10 % av samtliga ackordsärenden. Självfinansieringen har genomförts på ettdera av följande sätt eller genom en kombination av dessa:

1. Försäljning av icke absolut nödvändiga tillgångar. I första hand gäller detta fastigheter, eftersom dessa vanligtvis representerar ett i sammanhanget mer beaktansvärt värde. Det kan vara fråga om ett trävarubolag som köpt skogsfastigheter för att säkra den framtida råvarutillgången eller som tillfälligt engagerat sig i exploateringen av ett fritidshusområde. Ett byggnadsföretag kan vara ägare till ett antal hyresfastigheter. Vidare förekommer det att kommu-

nen för att rädda företaget och därmed arbetstillfällen köper företagets industrifastighet för att sedan hyra ut den till den förutvarande ägaren. Ibland håller företaget ett onödigt stort lager, varför kapital kan frigöras genom en minskning av lagerhållningen. I ett fall sålde företaget några nyligen köpta varumärken, då det ännu ej börjat marknadsföra de produkter som varumärkena avsåg.

2. Begränsning av verksamhetens omfattning samt försäljning av tillgångar som därvid blivit obehövliga. Detta kan vara ett användbart tillvägagångssätt, t ex då gäldenären drivit en butikskedja. Genom att lägga ner några av de minst lönsamma butikerna samt sälja hyresrätterna till lokalerna och, om möjligt, även butiksinventarierna lösgörs medel för finansiering av ackordet, samtidigt som behovet av rörelsekapital minskas. I andra fall finns det agenturer som kan avyttras eller entreprenadkontrakt som kan överlåtas. Gäller det ett tillverkningsföretag, kan det vara lämpligt att skära ned sortimentet eller upphöra med någon verksamhetsgren. Risken är att gäldenären av sin önskan att undvika konkurs drivs att sälja de delar av verksamheten som är attraktivast och därför mest lättsålda och får kvar problemdelarna!
3. Diverse åtgärder för att minska behovet av rörelsekapital. Hit hör personalreducering och byte till billigare lokaler — eventuellt är det möjligt att hyra ut en del av den egna lokalen, ifall denna är onödigt stor. Andra utvägar kan vara att i fortsättningen köpa lagret i konsignation eller att övergå till factoring.

I flertalet fall är det dock nödvändigt att företaget tillförs nytt kapital. Den första frågan är då, huruvida ägarna av gäldenärsföretaget själva förmår få fram det erforderliga beloppet, antingen genom lån eller genom att tillskjuta egna medel. Gäller det mindre företag har ägarna dock ofta redan barskrapat såväl sina egna som den närmare släktens resurser. Detta innebär att gäldenärsföretaget många gånger häftar i skuld till sina ägare. Behovet av likvida medel för att betala ackordet kan då minskas, genom att ägarna helt efterskänker sin fordran (varigenom företagets eget kapital ökas) eller i vart fall ställer sig i efterhand, dvs antar ackordet utan att göra anspråk på säkerhet, samtidigt som någon utdelning i ackordet inte skall erhållas, förrän övriga borgenärer fått den dem tillkommande ackordslikviden till fullo betald.

Möjligheterna för ägarna att erhålla ytterligare lån, dvs att öka det

främmande kapitalet, är närmast beroende av kreditgivarnas tilltro till företagsledningens förmåga att få företaget lönsamt efter ett ackord, även om regionalpolitiska och arbetsmarknadspolitiska hänsyn också spelar in i fråga om den statliga kreditgivningen i form av avskrivnings- och lokaliseringslån, industrigarantilån, eller lån från t ex Norrlandsfonden. Finns förtroende för ledningens kompetens och de planer för verksamhetens rekonstruktion som presenteras, är kreditinstituten benägna att hjälpa till med finansieringen av ackordet. I andra fall kan det förhålla sig så att man visserligen tror på företaget som sådant men inte på den nuvarande ledningen utan kräver att denna förnyas. Ibland räcker det med en ny VD men ofta förutsätts en total nybemanning. Är företaget inte av det större formatet betyder detta nya ägare. Men ofta är ägarbyte nyckeln till finansieringsproblemet, även om förtroendet för företagets kreditvärdighet inte ökas därigenom. De nya ägarna kan förfoga över egna medel i tillräcklig utsträckning — eller kan prestera fullgoda säkerheter. Normalt övertas då aktierna för en symbolisk summa av 1 kr. Den verkliga köpeskillingen består i åtagandet att betala ackordet. Andelen ackordsärenden per år där företaget bytt ägare har under den undersökta tidsperioden pendlat mellan 20 och 35 procent.

Vilka är det då som köper ett ackordsföretag? Inte sällan är det någon som har intressen att bevaka i företaget, t ex en eller en grupp av de större kunderna eller leverantörerna, en av de tidigare delägarna eller anställda. Är köparen en borgenär ställer sig denne regelmässigt i efterhand på samma sätt som ovan angetts för ägare som har fordran på gäldenärsföretaget. I andra fall köps gäldenärsföretaget av någon som inte alls berörs av ackordet men som finner företaget attraktivt, t ex som komplement till sin övriga verksamhet.

Slutligen kan nämnas att det förekommer att någon borgenär helt efterskänker sin fordran. Oftast har det då varit staten eller aktuell kommun.

Många gånger sker finansieringen via en mer eller mindre komplicerad paketlösning, där statliga lån kombineras med lån från banker och insatser från föregående eller nya ägare, och där dessa kapitaltillskott görs beroende av att ett ackord av viss storlek kan genomföras, liksom varje enskilt lån lämnas under förutsättning av att övriga i "paketet" ingående lån och ägartillskott verkligen kommer till stånd. I de fall ett skatteackord är aktuellt ställer långivarna vanligen även det villkoret för sin medverkan att länsstyrelsen accepterar erbjudandet.

3.3.4 Ackordscentralens arbetssätt

Eftersom ägarna av gäldenärsföretaget så gott som alltid önskar kvarstå, inriktar man sig till en början på att lösa problemet efter den linjen. Man undersöker följaktligen om det finns tillgångar som lämpligen kan säljas, i vad mån verksamheten bör läggas om, om det finns möjligheter att minska lagerhållningskostnaderna t ex via konsignation, vilka belopp ägarna själva kan få fram och inte minst vilka lånemöjligheter som finns. Detta kräver en plan för hur företagets verksamhet skall se ut i framtiden och vilket kapitalbehov detta innebär. Dessa utredningar utförs huvudsakligen av gäldenären själv, dennes revisor, bankförbindelse och inte minst länets utvecklingsfond. Ackordscentralens uppgift är att skapa det rådrum som behövs för att dessa utredningar skall kunna genomföras någorlunda ostört. Detta gör man som tidigare beskrivits genom att avlasta gäldenären bekymren med att hålla fordringsägarna från dörren och genom att hjälpa till att lösa alla de dagliga problemen med att "hålla företaget vid liv". När man kommit så långt att kapitalbehovet är någorlunda fixerat, och det står klart hur mycket som måste lånas, kan Ackordscentralen ofta vara till värdefull hjälp, när det gäller att få till stånd dessa lån. Ackordscentralen har dels stor erfarenhet av vilka kreditmöjligheter som kan föreligga i olika fall, dels stor vana att förhandla. Dessutom innebär ju Ackordscentralens befattning med ärendet, att utsikterna för att gäldenärens ekonomiska ställning saneras är goda. Ackordscentralens förhandlingsvana är en nog så väsentlig faktor, emedan — som redan påpekats — komplicerade "paketlösningar" ofta är av nöden. Visar det sig att företaget måste säljas, kan Ackordscentralen hjälpa till med att finna spekulanter via de många kontakter inom näringslivet som uppkommit under Ackordscentralens långa verksamhetstid.

3.4 God man förordnas och ackordsförslaget sänds ut till borgenärerna

Som tidigare nämnts begär gäldenären i allmänhet att få en god man förordnad först när utrednings- och förhandlingsarbetet är i det allra närmaste klart eller t o m efter det att ackordsförslaget sänts ut.[51] Som god man föreslås och förordnas regelmässigt Ackordscentralens

[51] Detta kapitel avsnitt 3.2.1.

verkställande direktör, någon av dess inspektörer eller centralens lokala ombud på gäldenärens ort. Angående ackordslagens bestämmelser rörande god man — se avsnitt 2.1 i detta kapitel.

Utredningsskedet avslutas med att ackordsförslaget skickas ut till borgenärerna. Förslaget åtföljs av ett missivbrev från Ackordscentralen, godemansberättelsen samt formulär för antagande av ackordet och röstfullmakt för Ackordscentralen. Missivbrevet innehåller en kort presentation av ackordserbjudandet samt Ackordscentralens yttrande om huruvida förslaget enligt centralens mening bör antas av borgenärerna. Slutligen ber man borgenären att underteckna och sända tillbaka det bifogade formuläret samt upplyser om att inga fordringsbevis eller firmateckningsbevis behöver bifogas. Att så är fallet beror på att en borgenär vid borgenärssammanträdet får rösta även för tvistig fordran (31 § AckL). Endast om det är av betydelse för röstningens utgång, om den tvistiga fordringen medräknas eller ej, skall saken utredas. Det ovan nämnda formuläret består av två delar. Den första innehåller en förklaring från borgenären, att denne antar det erbjudna ackordet. Dessa förhandsantaganden behövs, emedan ansökan om förhandling om offentligt ackord ej kan inges, förrän minst 40 % av de i boupptecknigen upptagna borgenärerna som deltar i ackordet förklarat att de antar det. Dessa 40 % skall tillsammans inneha minst 40 % av de i ackordet deltagande fordringarnas belopp (22 § 2 st 6 p AckL). Den andra delen utgörs av en fullmakt för viss person inom Ackordscentralen att å borgenärens vägnar rösta för ackordets antagande på borgenärssammanträdet. Slutligen finns en särskild rad, där borgenären skall ange storleken av sin fordran.

Själva utsändandet av ackordsförslag och godemansberättelse sker enligt en särskild rutin som utbildats av Ackordscentralen i anledning av bestämmelserna i 22 § 2 st 7 p AckL. Enligt dessa "skall — då ansökan om förhandling om offentligt ackord görs — denna åtföljas av ett bevis att ackordsförslaget jämte gode mannens berättelse och yttrande sänts till alla borgenärer som upptagits i boupptecknigen". Rutinen innebär att en lista upprättas som upptar samtliga i boupptecknigen förekommande borgenärers namn och adress. På denna lista tecknar två av Ackordscentralens anställda en försäkran att de i kuvert — adresserade till de på listan upptagna personerna — lagt in ovannämnda handlingar samt lämnat dessa kuvert till ett visst postkontor. När kuverten lämnas till postkontoret i fråga, utfärdar detta ett intyg, som anger att Ackordscentralen inlämnat ett visst antal kuvert (motsvarande antalet borgenärer).

4 ACKORDET GENOMFÖRS

4.1 Förhandsanslutningsskedet

I och med att ackordsförslaget sänts ut till borgenärerna glider ärendet in i ett för Ackordscentralen lugnare skede. Nästa steg — att ansöka om förhandling om offentligt ackord — kan inte tas förrän tillräcklig förhandsanslutning uppnåtts. Detta bör ha skett senast inom två månader efter det att god man förordnats. Försitts den tidsfristen, förfaller godemansförordnandet enligt 8 § 1 st AckL. Då offentlig ackordsförhandling inte kan försiggå utan medverkan av god man måste i dylika fall en begäran om förnyat förordnande inlämnas senast samtidigt med att ansökan om förhandling om offentligt ackord görs.[52] Sökanden måste då kunna påvisa skäl som gör det skäligt att anta att ackord kan komma till stånd, trots att ansökan om offentligt ackord ej kunnat ske inom den stipulerade tvåmånadersfristen.[53]

Som framgått av tabell IV:1 har tillräcklig förhandsanslutning uppnåtts inom två månader (9 veckor) i 75 % av ackordsärendena. Jämför även med vad ovan sagts om vid vilken tidpunkt god man brukar begäras förordnad — se vid tabell IV:3.

Under tiden till dess ansökan om ackordsförhandling inlämnas sker följande hos Ackordscentralen:

a) Ackordsförslag med åtföljande handlingar sänds till borgenärer som först nu blir kända.

b) Antaganden och avslag på ackordserbjudandet strömmar in. De fordringsbelopp, som borgenärerna uppger sig ha, antecknas i den tidigare nämnda förteckningen och jämförs med gäldenärens uppgift.[54] Om beloppen skiljer sig åt försöker Ackordscentralen utreda orsaken. Vidhåller gäldenär och borgenär sina skilda uppfattningar om fordringens storlek är det borgenärens uppgift som tas in i den slutliga boupptecknings med anmärkning om att beloppet är tvistigt. Detta sammanhänger med att — som tidigare nämnts — en borgenär vid borgenärssammanträdet får rösta även för tvistig fordran (31 § AckL), samtidigt som boupptecknings utgör grundval för borgenärsförteckningen och röstlängden (23 § AckL).[55]

Andelen antaganden registreras fortlöpande, så att man kan kon-

[52] Se 1 § 2 st och 27—29 §§ AckL, prop 1970:136 sid 106, Walin-Gregow sid 70.
[53] Se detta kapitel vid not 16.
[54] Se detta kapitel vid not 43.
[55] Se prop 1970:136 sid 107, Walin-Gregow sid 75.

trollera utvecklingen. Visar det sig gå besvärande långsamt med att få in borgenärernas ställningstaganden, skickar man ut en ny omgång handlingar till dem man ännu ej avhört.

c) Den slutgiltiga bouppteckningen färdigställs. Den innehåller till skillnad från den översikt som återfinns i godemansberättelsen fullständiga specifikationer över fordringar, inventarier, lager, borgenärer osv (jfr avsnitt 3.2.3). Bland oprioriterade skulder förekommer vanligen en post benämnd differenser, som kan vara antingen positiv eller negativ. Denna post uppkommer på grund av det tidigare beskrivna förfarandet, då det gäller att fastställa beloppet oprioriterade skulder i den preliminära bouppteckningen.[56] Posten differenser är skillnaden mellan det delvis skönsmässigt uppskattade beloppet i den preliminära bouppteckningen och det mer verklighetsnära beloppet i den slutgiltiga bouppteckningen.

4.2 DOMSTOLSBEHANDLINGSSKEDET

4.2.1 Ansökan om förhandling om offentligt ackord (22 § AckL)

Helst väntar Ackordscentralen med att föranstalta om ansökan om förhandling om offentligt ackord till dess att man fått in så många antaganden — och därmed också som regel röstfullmakter — att ackordet kommer att antas på borgenärssammanträdet. Dock måste därvid beaktas att ansökan skall göras inom två månader, efter det att god man (senaste gången) förordnades. Ansökan skall göras av gäldenären och — av praktiska skäl — hos den konkursdomare som förordnat gode mannen, även om gäldenären bytt hemvist under mellantiden.

Ansökan skall åtföljas av ett flertal handlingar, nämligen:

1 Ackordsförslaget
2 Bouppteckningen
3 Senaste balansräkning
4 Godemansberättelsen
5 Gode mannens särskilda yttrande över ackordsförslaget
6 Intyg från gode mannen om att föreskriven förhandsanslutning uppnåtts
7 Bevis att borgenärerna fått sig tillsända ackordsförslag, godemansberättelse och gode mannens yttrande över ackordsförslaget.

[56] Se detta kapitel vid not 53—54.

Dessutom skall ett belopp om 500 kr bifogas som förskott på konkursdomarens och rättens kostnader för ackordsärendets handläggning. För eventuella överstigande kostnader skall säkerhet ställas. Säkerheten skall godkännas av konkursdomaren.

Angående *ackordsförslagets, bouppteckningens och godemansberättelsens* innehåll hänvisar jag till avsnitt 3.2.2 och 3.2.3 i detta kapitel.

Balansräkning måste bifogas, försåvitt gäldenären är eller varit bokföringsskyldig under det senaste året innan ansökan om förordnande av god man gjordes.

Gode mannens intyg angående förhandsanslutningen skall innebära att gode mannen intygar, att minst 40 procent av antalet i bouppteckningen upptagna borgenärer, vilkas fordringar skulle omfattas av ackordet, har godtagit detta, samt att dessa förhandsanslutna borgenärer dessutom tillsammans representerar minst 40 procent av de fordringar som skulle omfattas av ackordet.

Sedan ansökan om förhandling om offentligt ackord ingetts, får gäldenären försättas i konkurs, endast om det finns skälig anledning antaga att ackord inte kan komma till stånd. I stället skall konkursansökan förklaras vilande till dess ackordsfrågan är avgjord, försåvitt inte ansökan gjorts av en borgenär som ej deltar i ackordet, och det föreligger särskilda skäl att antaga att hans rätt är i fara, t ex genom gäldenärens fortsatta förfogande över sin egendom. Som exempel kan nämnas att en företagsinteckningsinnehavares rätt kan vara i fara, om intecknad egendom utan hans medgivande säljs under sådana former, att säkerheten märkbart minskar i värde.

4.2.2 Gäldenären avlägger bouppteckningsed (25 § AckL)

När konkursdomaren erhållit en komplett ansökan om förhandling om offentligt ackord, skall han kalla gäldenären att avlägga bouppteckningsed. Tidpunkten för detta bestämmer domaren själv. Normalt sker edgången en kort tid efter det att ansökan om ackordsförhandling lämnats in. Är gäldenären en juridisk person, brukar samtliga styrelseledamöter samt eventuell VD, om denne ej är styrelseledamot, kallas till edgång. Det förekommer dock att konkursdomaren befriar en ren "proforma-ledamot" från skyldigheten att avlägga ed med hänsyn till att ledamoten i dylika fall saknar kännedom om företagets ekonomiska situation.[57] Vidare underrättas gode mannen om när och var edgången skall ske. Denne har dock ingen närvaroplikt.

[57] Jfr Welamson: Konkursrätt sid 346, Stenbeck m fl sid 423.

Innan eden förestavas går konkursdomaren igenom bouppteckningen tillsammans med gäldenären, som därvid har tillfälle att göra de ändringar och tillägg som han finner erforderliga. På grund av den korta tid som i normalfallet har förflutit från det att den slutliga bouppteckningen upprättades till edgången är ändringar och tillägg inte särskilt vanliga. Där det sker rör det sig framför allt om leverantörs- eller skatteskulder.

Eden avser att bouppteckningen med eventuella ändringar och tillägg är riktig, så att det ej gäldenären veterligen har oriktigt utelämnats eller tagits upp någon tillgång eller skuld. Endast sådana oriktiga uppgifter, som lämnats mot bättre vetande eller av grov oaktsamhet, är straffbelagda, något som får anses vara en vettig avvägning med hänsyn till det sätt på vilket bouppteckningen tillkommit.[58] Den är många personers verk, och de som får avlägga bouppteckningseden kan rimligen ej kontrollera varje detalj.

Slutligen kan påpekas att konkursdomaren kan tillåta gäldenären att avlägga eden inför annan konkursdomare, något som kan vara praktiskt om gäldenären bytt hemvist. Det förefaller som om möjligheten sällan behöver utnyttjas. I de 184 ackordsärenden som handlagts av Ackordscentralen Stockholm under åren 1971—1973, 1978—1979 har så skett endast en gång. Är gäldenären sjuk får eden avläggas där han befinner sig.

4.2.3 Ackordsförhandling beslutas och kungöres (26 §AckL)

Så snart gäldenären avlagt eden, skall konkursdomaren genast meddela beslut om förhandling. Detta kan han göra, även om gäldenären vägrar att gå eden, under förutsättning att konkursdomaren anser att "synnerliga skäl" talar för att förhandling ändå bör ske. Ackord förutsätts ju vara till borgenärernas bästa, varför det inte är lämpligt att gäldenären ovillkorligen skall kunna omintetgöra en uppgörelse genom att vägra avlägga bouppteckningsed. Det skulle t ex kunna innebära att en för borgenärerna fördelaktig ställd borgen blir utan verkan. Är gäldenären en juridisk person, skulle oenighet inom dess styrelse kunna stjälpa en för borgenärerna fördelaktig ackordsuppgörelse.

Beslutet om ackordsförhandling skall genast kungöras i Post- och Inrikes Tidningar och dessutom i "alla lokala dagstidningar som har spridning av någon betydenhet bland dem inom orten till vilka kun-

[58] Se prop 1970:136 sid 109, Walin-Gregow sid 78.

görelsen riktar sig".[59] Kungörelsen skall enligt 14 § ackordskungörelsen innehålla följande uppgifter:

1 Tid och plats för borgenärssammanträdet
2 Dagen för ansökan om förordnande av god man
3 Gode mannens namn och adress
4 Vad den borgenär skall göra som vill deltaga i ackordsförhandlingarna med fordran som inte finns med i boupptecknigen och som inte heller blivit känd senare
5 Vad den borgenär skall göra som vill framställa anmärkning mot fordran som skall omfattas av ackordet (i praktiken förekommer dylika anmärkningar ytterst sällan)
6 I vilka ortstidningar senare kungörelser angående ackordsförhandlingen kommer att införas
7 Att boupptecknigen och övriga handlingar hålls tillgängliga hos konkursdomaren och gode mannen.

Tid och plats för borgenärssammanträdet bestäms av konkursdomaren efter samråd med gode mannen. Sammanträdet skall hållas tidigast tre och senast fem veckor, efter det att ackordsförhandling beslutats. Dagen för ansökan om förordnande av god man skall uppges, emedan den är avgörande för återvinningsfristerna. Uppgiften om var man kan ta del av boupptecknigen är av intresse, bl a därför att boupptecknigen utgör grundvalen för borgenärsförteckning och röstlängd.

Konkursdomaren är skyldig att direkt underrätta vissa personer om kungörelsens innehåll. Dessa personer är gäldenären, alla kända borgenärer samt eventuella återvinningssvarande. Dessutom skall kronofogdemyndigheten på gäldenärens hemort underrättas om förhandlingsbeslutet, liksom registreringsmyndigheten, om gäldenären är en registrerad juridisk person eller en enskild näringsidkare som är införd i handelsregistret.[60] Samtidigt skall konkursdomaren sända avskrift av ackordsförslaget och gode mannens berättelse och yttrande till de borgenärer som tidigare inte har fått dessa handlingar, t ex borgenär som blivit känd först i samband med att gäldenären avlade boupptecknigseden. Blir borgenär känd senare, skall gode mannen underrätta konkursdomaren, som då genast skall sända borgenären underrättelse och ovan nämnda handlingar.

[59] Se 24 § AckK och 3 § lagen (1977:654) om kungörande i mål och ärenden hos myndighet m m.
[60] Se 29 § AckK och 13 § 1 st 3 p KonkursF.

Sedan förhandling om offentligt ackord beslutats, får utmätning inte längre företas för fordran som uppkommit före beslutet. Först när ackordsfrågan avgjorts är det åter möjligt att företa utmätning. Skulle utmätning ändå ske är den utan verkan. I fråga om betalningssäkring gäller detsamma som för utmätning. Utmätningsförbudet är dock inte totalt, utan borgenär som har förmånsrätt i viss egendom har rätt att få denna egendom utmätt. För att underlätta för utmätningsmannen att iaktta förbudet är konkursdomaren — som ovan nämnts — skyldig att genast underrätta kronofogdemyndigheten på gäldenärens hemort, då ackordsförhandling beslutats.

Har utmätning skett sedan god man förordnats och är denna bestående, då förhandling om offentligt ackord beslutats — gode mannen kan som tidigare nämnts förhindra att utmätt egendom försäljs — skall utmätningen återgå, om gode mannen begär det. Dock har gode mannen inte denna möjlighet, om borgenären har särskild förmånsrätt i det utmätta godset (grundad på annan omständighet än just utmätningen).

Beslut om ackordsförhandling medför även att sådan förhandling eller konkurs inte får äga rum i annat nordiskt land.[61]

Tidpunkten för beslutet om förhandling är enligt ackordslagen avgörande för vilka borgenärer som deltar i ackordet och för vilka fordringar och skulder som är kvittningsbara. I ackordscentralernas praxis har dock *betalningsinställelsedagen* sedan gammalt haft denna funktion.[62]

Beslutet om ackordsförhandling medför vidare, att bestämmelserna i konkurslagen om återvinning vid konkurs skall tillämpas på motsvarande sätt om ackordet fastställs. Återvinningsfristerna skall härvid räknas till dagen för ansökningen om förordnande av god man. Talan om återvinning skall väckas av borgenär som deltar i ackordet, före det att borgenärssammanträdet hållits. Sådan talan får inte slutligt prövas, innan ackordsfrågan avgjorts.

4.2.4 Borgenärssammanträdet (12 §, 15 §, 29—34 §§ AckL)

4.2.4.1 Förfarandet

Borgenärssammanträdet leds av konkursdomaren. Närvaro är ej obligatorisk för vare sig gäldenären eller gode mannen. I lagtexten anges

61 Se art 15 i 1933 års nordiska konkurskonvention.

62 Se detta kapitel avsnitt 4.2.4.2 respektive avsnitt 3.1.2.2. Angående Ackordscentralens avvikande praxis, se kapitel VI avsnitt 3.5, 6.2.2 vid not 323 ff och avsnitt 6.2.4.

att gäldenären bör inställa sig personligen eller i vart fall ställa ombud. När det gäller gode mannen meddelas ingen föreskrift alls, men det är givet, att även han bör vara närvarande.

Gäldenären och gode mannen skall lämna de upplysningar om boet som konkursdomaren och borgenärerna önskar. Innan omröstning sker, skall konkursdomaren (eller eventuellt gode mannen) upplysa om de ändringar och tillägg i bouppteckningen, som gäldenären gjort i samband med att han avlagt eden och om de felaktigheter som blivit kända sedan dess. Om gäldenären ej avlagt ed, skall anledningen därtill anges. Närvarande borgenärer har tillfälle att komma med nya anmärkningar eller anmälningar.

Önskar gäldenären ändra eller återta ackordsförslaget, måste han framställa yrkande om detta, innan omröstning sker. Men han har ingen ovillkorlig rätt att få som han önskar utan är beroende av konkursdomarens medgivande. Har gäldenären bärande skäl för sin önskan, bör konkursdomaren naturligtvis ge sitt tillstånd. Men det anses inte lämpligt, att gäldenären utan vidare skall kunna omintetgöra det arbete som nedlagts på en sanering av hans affärer för borgenärernas bästa. De borgenärer som omfattas av ackordet har ju efter det att god man förordnats fått finna sig i att deras möjligheter att få utmätning hos gäldenären eller att få honom försatt i konkurs beskurits. De har därför ett välgrundat anspråk på att den inledda ackordsförhandlingen ej avbryts utan bärande skäl. Konkursdomaren får pröva frågan om återkallelse eller ändring vid borgenärssammanträdet. Medges ändring får prövningen av förslaget uppskjutas till fortsatt sammanträde inom tre veckor. Innebär ändringen inte någon försämring av förslaget (för borgenärerna), måste emellertid särskilda skäl vara för handen för att uppskov skall kunna beviljas.

4.2.4.2 Röstberättigade borgenärer och röstlängd

Det är naturligtvis endast de borgenärer vars fordringar omfattas av ackordet som har rätt att rösta om ackordsförslaget. Enligt ackordslagen deltar endast de borgenärer i ackordsförhandlingen, vilkas fordringar uppkommit före beslutet om förhandling (12 § AckL). Därvid spelar det ingen roll, om fordringen är förfallen till betalning eller ej, eller om den är beroende av särskilt villkor.

Men inte ens alla dessa borgenärer deltar i förhandlingen. Borgenär som kan få täckning för sin fordran genom kvittning eller vars fordran är förenad med förmånsrätt deltar ej. Borgenär som har ett ägande-

rättsförbehåll till säkerhet för sin fordran skall ses som en borgenär med förmånsrätt. Ibland förekommer det att ackordsförslag innebär att borgenärer utan förmånsrätt skall få full betalning intill ett visst belopp. I så fall skall dessa borgenärer anses ha förmånsrätt i motsvarande mån. Skulle borgenärens kvittningsrätt eller förmånsrätt innebära, att endast en del av hans fordran är säkerställd, deltar han i ackordet med den överskjutande delen. På samma sätt deltar den borgenär, som helt eller delvis avstår från sin kvittningsrätt eller förmånsrätt.

Gode mannen skall tillhandahålla en förteckning över röstberättigade borgenärer med uppgift om de fordringsbelopp för vilka rösträtt får utövas, liksom upplysningar om eventuella anmärkningar. Underlaget för denna förteckning är först och främst boupptecknings, liksom vad som framkommit vid edgången. Vidare kan en borgenär ha anmält en fordran efter edgången eller framställt en anmärkning mot annan borgenärs fordran.

Ackordscentralen upprättar förutom denna borgenärsförteckning en lista över de borgenärer som lämnat röstfullmakt med angivande av fordringsbelopp. Denna lista består av en kopia av förteckningen över röstberättigade borgenärer, där man med ett "x" utmärker vilka som lämnat röstfullmakt.

Vid röstningen används den förteckning som Ackordscentralen upprättat som röstlängd (sedan de ändringar gjorts som följer av vad som dessförinnan förekommit på sammanträdet, dvs i praktiken inga ändringar alls). Om såväl borgenär som borgensman eller annan som förutom gäldenären ansvarar för borgenärens fordran vill rösta har de tillsammans en röst, vilken beräknas efter borgenärens fordran. Kan de inte komma överens gäller borgenärens mening, om inte den andre löser ut honom eller ställer betryggande säkerhet för fordringen. Denna regel motiveras av att borgenär som godkänner ett ackordsförslag inte på grund härav förlorar sin rätt mot den som förutom gäldenären svarar för fordringen (21 § AckL).

4.2.4.3 Behandling av anmärkning mot fordran

Som ovan nämnts betyder en anmärkning inte att rösträtten går förlorad för den fordringen. Tvisten behandlas över huvud taget endast, om utgången av röstningen är beroende av om fordringen tas med eller till vilket belopp den tas med. Om tvisten måste behandlas skall konkursdomaren utreda tvistefrågan vid borgenärssammanträdet och

försöka få förlikning till stånd. Om alla närvarande går med på att anmärkningen får förfalla eller inskränkas, binder detta även de borgenärer som ej är närvarande. På samma sätt har de närvarande rätt att med för alla borgenärer bindande verkan uppdra åt gode mannen att sluta förlikning med den borgenär, vars rösträtt är tvistig. I beslutet kan anges hur långt gode mannen får sträcka sig. Enhälligt beslut förutsätts givetvis, frånsett den mot vars fordran anmärkning framställts.[63] Förlikning får ej ingås på annat sätt än som här angetts, utan att alla vilkas rätt är beroende av förlikningen samtycker till denna. Kommer förlikning ej till stånd, skall rätten pröva anmärkningen, så att omröstningens resultat kan fastställas.

4.2.4.4 Borgenärsmajoritet vid offentligt ackord

Den borgenärsmajoritet, som krävs för att förslag om offentligt ackord skall antagas, är beroende av hur hög ackordsprocenten är. Ger ackordsförslaget minst 50 procent av fordringsbeloppen måste — för att det skall antas — minst 60 procent *av de röstande* godtaga ackordet, och deras fordringar måste då samtidigt uppgå till minst 60 procent av *de röstberättigade fordringarnas belopp.* Understiger utdelningsdividenden 50 procent, krävs en majoritet om 75 procent i båda de ovannämnda hänseendena.

4.2.4.5 Borgenärssammanträdet i praktiken

I praktiken är borgenärssammanträdena ofta ingenting annat än en ren formalitet, eftersom Ackordscentralen förfogar över röstfullmakter som tillsammans representerar ett så stort antal borgenärer och ett så stort otvistigt fordringsbelopp att utgången av omröstningen är avgjord på förhand.

Närvarande på sammanträdet är regelmässigt gäldenären eller ett ombud för denne, liksom gode mannen eller, oftast, ett ombud för denne. Gode mannen själv, ackordscentralens verkställande direktör eller någon av dess inspektörer, har i allmänhet väsentligare arbetsuppgifter att utföra. Gäldenär och god man (eller ombud för dessa) var de enda närvarande — utom naturligtvis konkursdomaren — vid hälften av borgenärssammanträdena i de ackordsärenden, som hand-

[63] Se prop 1970:136 sid 116, Walin-Gregow sid 94 och där anmärkt arbete (Welamson: Konkursrätt sid 296).

lades av Ackordscentralen Stockholm under åren 1971—1973, 1978—1979. I fall där det var fråga om ackord även på skatter och allmänna avgifter, förekom det att kronofogden var närvarande som ombud för kronan. I takt med att dylika ackord blivit vanligare tycks kronofogdens närvarofrekvens ha sjunkit, så att vederbörande finns med vid mindre än hälften av borgenärssammanträdena i skatteackordsärenden. Vid omkring ett borgenärssammanträde av fem fanns någon eller några av de större oprioriterade fordringsägarna med och var då så gott som alltid passiva åhörare. Det var följaktligen mycket sällsynt, att anmärkning mot någon fordran framställdes — så skedde endast i fem fall, varav två hade betydelse för utgången av omröstningen. Ena gången uppnåddes förlikning under sammanträdet, medan frågan hänsköts till rätten i det andra fallet.

Antalet röstberättigade borgenärer är, grovt räknat, i en tredjedel av fallen 51—100. I intervallet 101—250 borgenärer återfinns ytterligare en fjärdedel till en tredjedel av ackordsärendena vid Ackordscentralen Stockholm.

Tabell IV:11 Antal röstberättigade borgenärer i ackordsärenden hos Ackordscentralen Stockholm

	1–10	11–50	51–100	101–250	251–500	501–750	751–1 000	1 001–1 500	Antal ärenden
1971	—	17 %	29 %	42 %	8 %	—	—	4 %	24
1972	—	20 %	45 %	35 %	—	—	—	—	20
1973	—	19 %	35 %	38 %	8 %	—	—	—	26
1971–1973	—	18 %	36 %	39 %	6 %	—	—	1 %	70
1978	2 %	13 %	40 %	31 %	10 %	4 %	—	—	52
1979	—	33 %	37 %	22 %	6 %	2 %	—	—	49
1978–1979	1 %	23 %	38 %	27 %	8 %	3 %	—	—	101

I drygt tre fjärdedelar av ärendena har mer än 80 % av antalet borgenärer (representerande mer än 85 % av de röstberättigade fordringarnas belopp) lämnat Ackordscentralen fullmakt att på deras vägnar rösta för ackordets antagande. Att de större fordringsägarna i allmänhet är mera benägna att anta ett erbjudet ackord illustreras av att Ackordscentralen erhållit fullmakter representerande minst 90 % av det röstberättigade *fordringsbeloppet* i drygt 60 % (1971—1973) respektive drygt 50 % (1978—1979) av ackordsärendena, medan 90 %

av *antalet* röstberättigade borgenärer nåddes i knappt 30 % respektive 15 % av fallen.

4.2.5 Ackordet fastställs (34—36 §§ AckL)

Offentligt ackord blir inte gällande, utan att det fastställts av konkursdomaren eller rätten. Normalt fastställes ackordet av konkursdomaren redan vid borgenärssammanträdet — så skedde i 97 % av de ackordsärenden undersökningen omfattar — men någon gång kan längre rådrum behövas. I vissa fall skall fastställelseprövningen istället företas av rätten. Så är fallet om rösträtten för någon fordran är tvistig, så att omröstningens resultat inte kunnat bestämmas. Då skall både den tvistiga rösträttsfrågan och fastställelseprövningen överlämnas till rätten. Detsamma gäller de situationer, där det föreligger anledning att antaga, att ackordet ej skall fastställas. Dessa fall anges i 36 § AckL. Ackord får inte fastställas om

1 ärendet ej har handlagts i föreskriven ordning, och detta kan ha inverkat på ackordsfrågans utgång
2 ackordet har utformats på annat sätt än dem som lagen godtar
3 det finns skälig anledning antaga att gäldenären i hemlighet gynnat någon borgenär för att inverka på ackordsfrågans utgång eller att annat svek ägt rum vid ackordet
4 ackordet uppenbart är till skada för borgenärerna.

Om någon av dessa situationer är för handen skall rätten ex officio vägra att fastställa ackordet. Härtill kommer att rätten kan vägra fastställelse allt efter omständigheterna, under förutsättning att fastställelse bestrids av borgenär eller någon som förutom gäldenären svarar för fordringen. Grund för bestridandet kan enligt lagen vara, att det ej ställts någon betryggande säkerhet för ackordets fullgörande, att ackordet är till skada för borgenärerna eller att annan särskild anledning föreligger — t ex att gäldenären uppträtt på sådant sätt i samband med förhandlingarna, att det är tvivelaktigt om han lojalt kommer att arbeta för att fullgöra ackordet. I detta sista fall finns också möjligheten att gäldenären ställs under tillsyn, se vidare nedan.

Vägras fastställelse därför att ärendet inte handlagts korrekt, skall borgenärerna på nytt pröva ackordsfrågan, om inte förslaget förkastades vid den första omröstningen eller förslaget förfallit sedan dess på grund av att gäldenären försatts i konkurs.

Konkursdomaren har alltså att redan vid borgenärssammanträdet

pröva, huruvida frågan om fastställelse skall hänskjutas till rätten eller ej. Efter omröstningen bör han därför fråga om någon bestrider fastställelse. Den borgenär som vill bestrida fastställelse har därför all anledning att närvara vid borgenärssammanträdet eller före detta underrätta konkursdomaren om sin ståndpunkt och skälen för denna. I annat fall riskerar han att konkursdomaren fastställer ackordet omedelbart efter borgenärssammanträdet.

Om konkursdomaren ej meddelar beslut i ackordsfrågan redan vid borgenärssammanträdet, bör han istället ange när beslut kommer att fattas. Beslut i ackordsfrågan skall meddelas inom en vecka, om inte längre rådrum är nödvändigt på grund av särskilda skäl, t ex materialets omfattning. Fristen räknas från borgenärssammanträdet, försåvitt ärendet inte hänskjutits till rätten, då utgångspunkten för tidsberäkningen istället är dagen för rättens sammanträde.

Ett fastställt offentligt ackord gäller även i de övriga nordiska länderna — se art 15 i 1933 års nordiska konkurskonvention.

Konkursdomarens beslut att fastställa offentligt ackord kan överklagas till hovrätt inom två veckor (41 § AckL). Om beslutet i stället har fattats av rätten skall besvär anföras inom två veckor (42 § 2 st AckL och RB 49:2).

4.2.6 Tillsynsman vid offentligt ackord (37 § AckL)

Om en borgenär som deltar i ackordet begär det, skall konkursdomaren förordna en tillsynsman. Dennes uppgift är att utöva tillsyn över att gäldenären fullgör ackordet. En sådan kontroll kan vara speciellt behövlig, om gäldenären velat återkalla eller ändra ackordsförslaget men förvägrats detta av konkursdomaren. Begäran om förordnande kan göras redan vid borgenärssammanträdet eller senare, även efter det att ackordet fastställts. I första hand bör gode mannen förordnas som tillsynsman, eftersom han är väl förtrogen med ärendet. Gäldenären är skyldig att ge tillsynsmannen de uppgifter denne begär och att följa de anvisningar som han lämnar. Om gäldenären inte gör detta, kan borgenär som deltar i ackordet begära, att ackordet skall förklaras förverkat.

Möjligheten att tillsätta tillsynsman har utnyttjats i 30 ärenden av 498 under åren 1971—1979.[64] I samtliga fall har det varit gode mannen som erhållit uppdraget.

[64] Enkät med tingsrätterna hösten 1980.

4.2.7 *När är ackordsfrågan avgjord? (44 § AckL)*

Eftersom ett flertal stadganden i ackordslagen blir tillämpliga, då ackordsfrågan avgjorts, har det varit lämpligt att i lagen direkt ange, när ackordsfrågan skall anses avgjord. Enligt 44 § är så fallet när

1 beslut, att gäldenären får återta ackordsförslaget, vunnit laga kraft
2 beslut, varigenom ackordsförslaget funnits ej vara antaget, vunnit laga kraft
3 beslut, varigenom fastställelse av antaget ackord vägrats, vunnit laga kraft
4 beslut, varigenom antaget ackord fastställts, vunnit laga kraft.

Härutöver tillkommer att ackordsfrågan får anses avgjord, när den förfallit på grund av att gäldenären försatts i konkurs (13 § 3 st AckL).

Kronofogdemyndigheten på gäldenärens hemort skall underrättas så snart ackordsfrågan avgjorts.

4.3 Ackordet betalas

När ackordet vunnit laga kraft skickar Ackordscentralen den tidigare nämnda borgenärsförteckningen till gäldenären.[65] För varje skuldpost anges såväl det belopp gäldenären själv uppgivit som det borgenären gjort anspråk på. Gäldenärens uppgift är att granska förteckningen och ange vilket belopp han godkänner för envar av de upptagna skulderna. I den mån han avviker från det av borgenären uppgivna beloppet, skall han anmärka grunden för avvikelsen.

I stora flertalet fall är det sedan Ackordscentralen, som verkställer utbetalningen av ackordslikviderna i enlighet med de av gäldenären godkända fordringsbeloppen, och det blir parternas sak att komma överens i tvistefrågan.[66] Till utbetalningarna används de medel som kan finnas på Ackordscentralens redovisningskonto för gäldenären. Räcker icke dessa medel anmodas gäldenären i god tid före utbetalningsdagen att girera erforderligt belopp till kontot. Som regel kan ackordslikviderna fullgöras i någorlunda rätt tid.[67] När sista dellikviden har betalats, sker slutredovisning till gäldenären från Ackordscentralens sida. Gäldenären tillställs en redogörelse för vilka medel

[65] Se detta kapitel vid not 43.
[66] I omkring 10 % av fallen verkställer gäldenären själv ackordsutbetalningarna.
[67] Under åren 1971—1979 fullföljdes inte 30 av 338 fastställda ackord som förmedlats av Ackordscentralen Stockholm.

som ställts till Ackordscentralens förfogande, och hur dessa disponerats av centralen. Eventuellt överskott återsändes till gäldenären. Ett exemplar av denna redogörelse skall gäldenären sända tillbaka till Ackordscentralen med påtecknat godkännande. Och när denna inkommit är ärendet slutfört för Ackordscentralens vidkommande.

5 FÖRVERKANDE AV OFFENTLIGT ACKORD (38 § AckL)

Det kan finnas skäl till att den eftergift som gäldenären medgivits genom ackordet bör förfalla. Gäldenären kan t ex grovt försumma sina åtaganden. Men det har ansetts olämpligt att ackordsförmånen skulle förfalla utan vidare — istället skall frågan prövas av rätten allt efter omständigheterna. Ett skäl härtill är att ackordets förverkande kan försämra borgenärernas ställning. Gäldenären skall inte kunna välta ackordet avsiktligt, och även i övrigt bör frågan avgöras efter vad som är till borgenärernas bästa. Ansökan om förverkande skall göras av en borgenär som deltar i ackordet. Förverkandet får medges, om gäldenären gjort sig skyldig till oredlighet mot borgenärer eller i hemlighet gynnat någon borgenär för att inverka på ackordsfrågans avgörande, om gäldenären åsidosatt sina åtaganden gentemot tillsynsman eller på annat sätt uppenbart försummat sina åtaganden enligt ackordet. Att gäldenären ej är i stånd att genomföra ackordet är inte i och för sig förverkandeanledning.[68] Det är ej möjligt att ingå förlikning i mål som rör förverkande av ackord. Att ackordet förverkats innebär endast att den eftergift ackordet innebär är förfallen, medan ackordet i övrigt fortfarande gäller mot gäldenären eller den som gått i borgen för ackordet.

[68] Se prop 1970:136 sid 124, Walin-Gregow sid 110.

BILAGA 1

Vilka möjligheter har gäldenären att avbryta ackordsförfarandet?

A. Sedan god man förordnats	1. Begära att förordnandet återkallas. Konkursdomaren kan då göra detta utan särskild prövning (7 § AckL). 2. Vägra samarbeta med gode mannen. Förordnandet skall då återkallas sedan gode mannen anmält förhållandet (3 § 1 st och 7 § AckL). 3. Begära sig själv i konkurs. Konkursdomaren skall då pröva detta enligt konkurslagen i vanlig ordning (9 § AckL e contrario).
B. Sedan ansökan om förhandling om offentligt ackord inlämnats	1. Även om gäldenären begär sig själv i konkurs eller medger borgenärs ansökan, får han försättas i konkurs, endast om det finns skälig anledning att antaga att ackord ej kan komma till stånd. Detta gäller dock ej om konkurssökanden är borgenär, vars fordran inte skulle omfattas av ackordet, och det föreligger särskilda skäl att antaga att borgenärens rätt är i fara (13 § 1—2 st AckL). 2. Om gäldenären vägrar att avlägga bouppteckningsed, får beslut om ackordsförhandling meddelas endast om särskilda skäl föreligger (26 § 2 st AckL). 3. Gäldenären kan återkalla eller ändra ackordsförslaget endast med konkursdomarens medgivande (32 § AckL).

BILAGA 2

När inträder skydd mot att gäldenären försätts i konkurs?

A.	Ansökan om konkurs från gäldenären själv	Sedan ansökan om förhandling om offentligt ackord inlämnats. Konkursansökan från gäldenären får då medges, endast om det finns skälig anledning att antaga att ackord ej kan komma till stånd (13 § AckL).
B.	Ansökan från borgenär vars fordran skulle komma att omfattas av ackordet	1. Sedan god man förordnats. Ansökan får då medges endast om det finns särskilda skäl att antaga att borgenärens rätt är i fara. I övriga fall skall ansökan förklaras vilande till dess att ackordsfrågan avgjorts (9 § AckL). 2. Sedan ansökan om förhandling om offentligt ackord inlämnats får sådan konkursansökan medges, endast om det finns skälig anledning att antaga att ackord ej kan komma till stånd (13 § AckL).
C.	Ansökan från borgenär vars fordran ej skulle komma att omfattas av ackordet	1. Finns hela tiden i den mån sökanden har panträtt i fast eller lös egendom samt gäldenären kan visa att den pantsatta egendomen skäligen må antas förslå till fordringens fulla betalning (5 § 1 st KL). 2. Sedan ansökan om förhandling om offentligt ackord inlämnats. Ansökan får då medges, endast om det finns skälig anledning att antaga, att ackord ej kan komma till stånd, eller om det föreligger särskilda skäl att antaga, att borgenärens rätt är i fara (13 § AckL).

När inträder skydd mot utmätning eller betalningssäkring i gäldenärens egendom?

A.	Utmätningssökande utan särskild förmånsrätt i den utmätta egendomen (i den egendom som skall utmätas)	1. Sedan god man förordnats får utmätt egendom ej försäljas utan gode mannens medgivande, försåvitt egendomen inte förstörs hastigt, faller i värde eller fordrar alltför kostsam vård. Om godset säljs får vad som inflyter för det utmätta godset inte utbetalas

till utmätningssökanden utan gode mannens medgivande (10 § AckL).

2. Sedan beslut om förhandling om offentligt ackord meddelats, skall bestående utmätning återgå, om gode mannen begär det (10 § AckL).
3. Sedan beslut om förhandling om offentligt ackord meddelats, får utmätning eller betalningssäkring för dessförinnan uppkommen fordran ej äga rum, innan ackordsfrågan avgjorts. Om det ändå sker är utmätningen och betalningssäkringen utan verkan (14 § AckL).

B. Utmätningssökande med särskild förmånsrätt i den utmätta egendomen (i den egendom som skall utmätas)

Aldrig.

BILAGA 3

Vilken verkan har de olika momenten i ackorsdförfarandet (enligt AckL)?

A. Gäldenärens ansökan om förordnande av god man inkommer till konkursdomaren

1. Återvinningsfristerna räknas från denna dag, om ackord fastställs eller om konkurs följer efter ansökan som gjorts inom tre veckor från det att verkan av godemansförordnandet förföll eller, när förhandling om offentligt ackord följt, ackordsfrågan avgjordes (18 § AckL, 29 § KL, 117 § 3 st FAL, 3 § 2 st lösöreköpslagen, 13 kap 15 § GB).
2. Kvittningsförbudstiden räknas från denna dag, om ackord fastställes eller om konkurs följer efter ansökan som gjorts inom tre veckor från det att verkan av godemansförordnandet förföll eller, när förhandling om offentligt ackord följt, ackordsfrågan avgjordes (20 § AckL, 29 och 121 §§ KL).
3. I boupptecknigen skall ränta på borgenärs fordran ej beräknas för längre tid än intill denna dag. Det samma gäller, då det belopp skall bestämmas, för vilket borgenär äger rösta på borgenärssammanträdet (23 § och 31 § 4 st AckL).
4. I boupptecknigen upptas fordran i utländskt mynt efter denna dags kurs. Detsamma gäller, då det skall bestämmas, för vilket belopp borgenär äger rösta på borgenärssammanträdet (23 § och 31 § 4 st AckL).

B. God man förordnas

1. Skydd mot att gäldenären försätts i konkurs efter ansökan från borgenär, vars fordran skulle omfattas av ackordet, försåvitt det ej finns särskilda skäl att antaga att borgenärens rätt är i fara (9 § AckL).
2. Skydd mot att utmätt egendom försäljs utan gode mannens medgivande. Detta gäller dock ej, om utmätningssökanden har särskild förmånsrätt i egendomen (10 § AckL).
3. Preskriptionstiden för skatter och ar-

		betsgivaravgifter förlängs (71 § 3 mom UppbL, 20 § 5 st sjömansskattelagen och 30 § lagen om uppbörd av vissa avgifter enligt lagen om socialavgifter. Bestämmelserna föreslås i prop 1981/82:96 bli överflyttade till en särskild lag om preskription av skattefordringar m m).
C.	Ansökan om förhandling om offentligt ackord inges	Skydd mot att gäldenären försätts i konkurs efter egen ansökan eller ansökan från borgenär. Ansökan får medges, endast om det finns skälig anledning antaga, att ackord ej kan komma till stånd, eller om ansökan gjorts av borgenär, vars fordran inte skulle omfattas av ackordet, och särskilda skäl föreligger till antagande att borgenärens rätt är i fara (13 § AckL).
D.	Gäldenären avkrävs bouppteckningsed	1. Avlägger gäldenären eden skall beslut om förhandling om offentligt ackord meddelas (26 § AckL). 2. Avlägger gäldenären *inte* eden får beslut om förhandling om offentligt ackord meddelas endast om synnerliga skäl föreligger för detta (26 § AckL).
E.	Beslut fattas om förhandling om offentligt ackord	1. Utmätning eller betalningssäkring för dessförinnan uppkommen fordran får ej ske. Om det ändå sker, är utmätningen respektive betalningssäkringen utan verkan. Borgenär som har förmånsrätt i viss egendom har dock rätt att få denna egendom utmätt (14 § AckL). 2. Bestående utmätning skall gå åter, om gode mannen begär det. Detta gäller ej, om borgenären hade särskild förmånsrätt i egendomen (10 § 2 st AckL). 3. Offentlig ackordsförhandling eller konkurs får ej äga rum i annat nordiskt land, förutsatt att gäldenären har hemvist i Sverige (Art. 13 och 15 i 1933 års nordiska konkurskonvention).

4. Endast fordringar som uppkommit före dagen för detta beslut omfattas av ackordet (12 § 1 st AckL).
5. Reglerna om återvinning i konkurs blir tillämpliga, förutsatt att ackord sedermera fastställs (16 § 1 st AckL).
6. Kvittning är i princip tillåten mellan fordringar och skulder som förvärvats före denna dag. Undantag finnes dock, se ovan under A (20 § AckL).
7. Borgenärssammanträde skall hållas inom 3—5 veckor efter denna dag (29 § AckL).

F. Borgenärssammanträde hålls

1. Återvinningstalan skall väckas *före* detta sammanträde (17 § AckL).
2. Intill dess omröstning sker
   a) kan anmärkning framställas mot fordran (28 § AckL)
   b) ger anmälan av ny fordran rösträtt
   c) kan gäldenären yrka på att få återkalla eller ändra ackordsförslaget (32 § AckL).

G. Ackordsfrågan har avgjorts

1. Konkursdomaren skall ex officio behandla vilande konkursansökningar.
2. Utmätning och betalningssäkring får åter ske för fordran som uppkommit före beslutet om förhandling om offentligt ackord (14 § AckL).
3. Slutlig prövning av återvinningstalan skall ske på begäran av käranden (17 § AckL).

BILAGA 4

När förfaller verkan av att god man förordnats?

A. När förordnandet återkallas
   1. därför att gäldenären ej samarbetar med gode mannen (7 § AckL).
   2. därför att det saknas anledning att antaga att ackord kommer till stånd (7 § AckL).
   3. därför att uppgörelse träffats med borgenärerna (7 § AckL).

B. När två månader gått utan att ansökan om förhandling om offentligt ackord inkommit till konkursdomaren (8 § 1 st AckL).

C. När gäldenären försatts i konkurs (8 § 2 st AckL).

D. När gäldenären begär att förordnandet skall återkallas.

E. När gäldenären ej efterkommer föreläggande att avhjälpa brist i ansökan om förhandling om offentligt ackord (24 § AckL).

F. När gäldenären vägrar att avlägga boupptecknings-ed, och konkursdomaren inte finner att det föreligger synnerliga skäl för att förhandling ändå bör komma till stånd (26 § 2 st AckL).

I samtliga dessa fall skall kronofogdemyndigheten på den ort, där gäldenären har sin hemvist, underrättas.

BILAGA 5

ACKORDSCENTRALEN
STOCKHOLM 14
Tel. 08/67 06 50

Alla erbjudanden och antaganden, som förmedlas av Avdelningen, ske för vederbörande rättsägares räkning utan ansvar för Ackordscentralen.

Undertecknad....., som inställt sina betalningar, befullmäktigar härmed **Köpmannaföreningarnas Central för Ackords- och Konkursärenden, Stockholmsavdelningen,** nedan kallad Ackordscentralen eller den denna i sitt ställe förordnar, att låta verkställa fullständig utredning av min/vår affärsställning och att å mina/våra vägnar, om Ackordscentralen därtill finner anledning, till borgenärerna avlämna förslag till prolongation, ackord, uppgörelse under hand eller administration av mina/våra tillgångar och likvidation av mina/våra skulder samt att i övrigt å mina/våra vägnar med varje enskild borgenär träffa den uppgörelse, Ackordscentralen kan finna lämplig.

Dessutom förbind..... jag mig/vi oss så länge denna angelägenhet ligger under Ackordscentralens behandling,

a) att **uteslutande underhandla genom Ackordscentralen och icke direkt med någon av mina/våra borgenärer,**

b) att ej företaga något, varigenom någon enskild fordringsägare gynnas på de andras bekostnad,

c) att icke träffa några som helst nya affärsavtal, som beröra föreliggande utredning,

d) att, i händelse någon fordringsägare skulle vidtaga rättsliga åtgärder mot mig/oss, ofördröjligen därom underrätta Ackordscentralen,

e) att icke utan Ackordscentralens medgivande avhända mig/oss något av mina/vår egendom,

f) att till Ackordscentralen eller den Ackordscentralen i sitt ställe förordnar remittera uppkommen kassabehållning å tid, som härför av Ackordscentralen bestämmes, samt

g) att i övrigt ställa mig/oss till efterrättelse alla av Ackordscentralen utfärdade förhållningsorder.

Dessutom försäkra..... jag/vi på heder och samvete, att jag/vi för Ackordscentralen skall/skola uppgiva samtliga mina/våra tillgångar, skulder och ansvarsförbindelser av vad slag de vara må. Därjämte förbind..... jag mig/vi oss att, om så önskas, i varje hänseende bistå Ackordscentralen med vad som står i samband med avvecklingen av min/vår affär, och äger Ackordscentralen att genom person, som Ackordscentralen utser, vid avveckling eller realisation av mitt/vårt lager och andra botillgångar på sätt Ackordscentralen bestämmer utöva erforderlig kontroll.

Ackordscentralen äger att, så snart ackord blivit av samtliga därav berörda fordringsägare antaget, fördela influtna eller inflytande medel bland fordringsägare jämväl före den tidpunkt, då enligt ackordserbjudandet ackordslikvid skall ske.

..... den ..... 19.....

.....

BILAGA 6

Att iakttaga till följd av Eder betalningsinställelse

1. Rörelsen får icke ikläda sig några nya skulder förrän uppgörelse träffats genom oss med dess nuvarande fordringsägare.
2. Kostnader hänförliga till rörelsens fortsatta drift skall betalas kontant eller, om det av praktiska skäl inte går, på annat sätt som icke leder till ökade skulder.
3. Rörelsen får icke utan medgivande från oss betala några skulder, hänförande sig till prestation som utförts före betalningsinställelsen, därest en sådan betalning skulle kunna inkräkta på den rätt, som i en efterföljande konkurs tillkommer annan fordringsägare.
4. Eventuellt utelöpande växlar, får omsättas med samma belopp om utställaren så påfordrar, men har denne att då själv svara för därvid förekommande ränta och övriga kostnader.
5. Samtliga rörelsens bankräkningar skall avstämmas per dagen för betalningsinställelsen och får därefter icke nyttjas vidare. I stället kommer genom vår försorg nya konton att upprättas hos Er bank. Härvid kommer ett konto att avse källskatter, vilka där skall avsättas i samband med varje löneutbetalning.
6. De varusändningar som ankommit till Er från och med dagen för betalningsinställelsen, skall antingen returneras eller, om behov därav föreligger, betalas kontant. Observera att det är varans ankomstdag till Edra lokaler som därvid räknas. Varusändningar som ankommit omedelbart före betalningsinställelsen och som icke uppackats skall avställas till dess vi kunnat bedöma hur därmed skall förfaras.
7. Har Ni varor på väg via speditör, till vilken finns gamla skulder, skall kontakt omedelbart tagas med oss för utredande av lämplig åtgärd.
8. Kreditförsäljning av varor till borgenär får endast ske om denne skriftligen förbinder sig att icke avräkna i anledning av ny leverans uppkommen skuld mot gammal fordran.
9. I rörelsen utelöpande kreditkort får icke vidare utnyttjas utan skall återsändas till utställaren.
10. Eventuella meddelanden om utmätning eller betalningsföreläggande skall omgående översändas till oss för åtgärd.
11. Eder bokföring påverkas icke av betalningsinställelsen utan skall föras fortlöpande.
12. Om i något fall tveksamhet skulle råda om handläggning av förekommande spörsmål, ber vi Eder kontakta oss för lösande av dessa problem.
13. Separat översänder vi ett antal formulär till kassarapporter. Med användande av dessa skall Ni varje måndag upprätta och till oss insända en rapport över den gångna veckans inkomster och utgifter.

Av ovanstående har vi tagit del:

..... den / .....

.....

Med vänlig hälsning
ACKORDSCENTRALEN
STOCKHOLM

Kap V. Offentligt ackord – dess ekonomiska funktioner, för- och nackdelar

1 DET OFFENTLIGA ACKORDETS EKONOMISKA FUNKTIONER

I inledningskapitlet karaktäriserades ackord som ett av tre alternativa förfaranden — konkurs, ackord och likvidation — varigenom en på obestånd kommen gäldenärs tillgångar (lagligen) kan tas i anspråk för att tillgodose fordringsägarnas krav. Konkursinstitutets väsentligaste funktion kan "sägas vara att förhindra en kapplöpning mellan borgenärerna om gäldenärens tillgångar och bereda utrymme för en gäldsavveckling i lugna former enligt principer som möjliggöra kredit på rimliga villkor".[1] Emellertid fann man tidigt, att konkurs är en för såväl borgenärskollektivet som gäldenären förhållandevis oekonomisk form för gäldsavveckling, i synnerhet om gäldenären bedriver rörelse. Underhandsackord kom därför till vidsträckt användning som en för båda parter ekonomiskt fördelaktigare form för reglering av skuldförhållanden.[2] Institutet offentligt ackord utan konkurs infördes främst för att göra det möjligt för en borgenärsmajoritet att få till stånd den förmånligare avvecklingsformen ackord, även om en minoritet av något skäl motsätter sig (underhands)ackord. Syftet var också att garantera borgenärerna tillförlitlig information angående gäldenärens ekonomi som underlag för bedömningen av ackordsvillkoren.[3] Vidare gjordes reglerna om återvinning i konkurs tillämpliga även vid offentligt ackord, och skydd mot säraktioner av borgenärer infördes.

Det offentliga ackordet kan sammanfattningsvis sägas vara avsett att *dels* fylla samma funktion som konkurs, *dels* medföra ett bättre ekonomiskt utbyte för borgenärskollektivet, samtidigt som möjligheter skapas att driva gäldenärsföretagets verksamhet vidare. Det bör därför vara av intresse att undersöka, i vilken utsträckning offentligt ackord verkligen är alternativet konkurs överlägset i dessa båda hän-

[1] Welamson: Konkursrätt sid 3.
[2] Se KLK sid 470—471. Jfr kapitel II vid not 4.
[3] Se KLK sid 472. Jfr kapitel II vid not 6—8.

seenden, dvs borgenärernas ekonomiska utbyte respektive rekonstruktion av företag på obestånd. För att förstå ackordsinstitutets användning i praktiken är det naturligtvis inte tillräckligt med en aldrig så fullständig analys av institutets för- och nackdelar ur skilda intressenters synvinklar. Undersökningen måste även omfatta vilka möjligheter dessa skilda intressenter har att göra sig gällande, i första hand vid valet av handläggningsform men även därefter, så länge som frågan inte slutgiltigt avgjorts — dvs ackord fastställts, konkurs beslutats eller likvidation avslutats (och besluten, där så krävs, vunnit laga kraft).

2 ACKORD CONTRA KONKURS SOM METOD ATT REKONSTRUERA FÖRETAG PÅ OBESTÅND

2.1 Inledning

Skuldavveckling genom ackord är väl förenligt med fortsatt verksamhet för ackordsföretaget — detta är närmast en truism, eftersom avtalstypen så att säga konstruerades utifrån behovet av en form för gäldsavveckling, som inte i sig medförde en överhängande risk för nedläggning av gäldenärens rörelse.

Konkurs, däremot, innebär som bekant att borgenärerna betalas med medel som anskaffas genom försäljning av gäldenärens tillgångar. Vid första anblicken förefaller därför konkursförfarandet leda till avveckling och definitiv nedläggning av företag som kommit på obestånd. Den som ser närmare efter finner, att vad som oundvikligen upphör att existera i och med att konkursen avslutats (utan överskott) är företaget i betydelsen den juridiska personen. Företaget förstått som den rörelse som den juridiska personen bedrivit kan däremot mycket väl äga fortbestånd, genom att konkursföretagets tillgångar även efter försäljningen hålls samman och utnyttjas som tidigare av den — i vart fall formellt — nye ägaren.[4]

2.2 Vad krävs för att den verksamhet som bedrivits av ett på obestånd kommet företag skall kunna bevaras?

En företagsrekonstruktion syftar i allmänhet till att den verksamhet företaget bedriver skall tryggas för lång tid. Detta förutsätter till att

[4] Ägaren lika med den juridiska personen är nödvändigt en annan än den som försattes i konkurs. En annan sak är att denna nya juridiska person kan ha samma ägare respektive medlemmar som det bolag/den förening som försattes i konkurs.

börja med att obeståndet hävs — dvs att företaget återfår sin långsiktiga betalningsförmåga. Som regel är en nedskrivning av skulderna nödvändig, men någon gång behövs bara ett betalningsanstånd (prolongation, moratorium).

Enbart återställd betalningsförmåga är dock aldrig tillfyllest. Eftersom varaktig överlevnad eftersträvas, är det inte nog att företaget kan antas vara i stånd att betala sina skulder i den takt dessa förfaller. Det är också nödvändigt, att betalning kan ske utan att företagets anläggningstillgångar behöver omvandlas i likvida medel. Skuldreduceringen måste med andra ord vara av den omfattningen, att kvarvarande skulder inte är större än att företagets omsättningstillgångar vid varje tidpunkt förslår till betalning av de förfallna skulderna. Rekonstruktionen måste syfta till "att ge företaget en acceptabel soliditet och likviditet samt en skuldbörda som är avpassad till företagets avkastningsförmåga".[5]

Vanligen har ett aktiebolag som kommit på obestånd gått med så stora förluster, att mindre än en tredjedel av det registrerade aktiekapitalet finns i behåll, dvs bolagets behållna förmögenhet (summa tillgångar minus summa skulder, allt värderat enligt de principer som skall tillämpas vid upprättande av likvidationsbalansräkning) är mindre än en tredjedel av aktiekapitalet. På grund av aktiebolagslagens regler om tvångslikvidation måste den behållna förmögenheten ökas, så att den motsvarar minst hälften av aktiekapitalet. Detta kan åstadkommas via nyemission, eller genom att skulderna reduceras.

Som redan påpekats är obeståndet mera sällan enbart en följd av bristande överensstämmelse *i tiden* mellan in- och utbetalningarna utan fastmera resultatet av att verksamheten under en längre tid varit förlustbringande. I den mån förlusttrenden redan brutits vid tiden för rekonstruktionen är ovan angivna åtgärder — som förbättrar balansen mellan tillgångar och skulder samt likviditeten — tillräckliga. Dock är i allmänhet så inte fallet, utan är även lönsamhetsförbättrande åtgärder av nöden, vilket, banalt uttryckt, innebär att kostnaderna måste minskas och/eller intäkterna ökas.

Det bör måhända påpekas att nedskrivning av skulder inte har någon effekt på lönsamheten.

Lönsamheten bestäms av skillnaden mellan värdet av de resurser som åtgår för att tillverka, marknadsföra osv företagets varor eller tjänster och marknadsvärdet för dessa produkter. Har företaget skulder betyder detta

[5] SOU 1981:72 sid 200.

att företaget tillförts en resurs utan att ännu ha betalt för den. Skrivs skulderna ner, innebär detta endast att de framtida utbetalningarna minskas. Däremot sänks inte värdet av de resurser som förbrukas och följaktligen påverkas inte heller lönsamheten. En annan sak är att företagets *bokföringsmässiga* resultat naturligtvis förbättras genom nedskrivningen, eftersom denna innebär att skulderna minskas utan motsvarande reduktion av tillgångarna. Denna förbättring av det bokförda resultatet kommer till synes i bokslutet för det räkenskapsår, under vilken nedskrivningen sker, i den mån alla de utbetalningar, som skulle ha föranletts av skulden också aktiverats i föregående bokslut, dvs där upptagits som skuld. Har så inte skett kommer resultatförbättringen till synes först under det år utbetalningen skulle ha verkställts. Det sagda kan illustreras med följande exempel:

Företaget har år 1 lånat 100 000 kr mot en ränta om 15 %. Lånet skall återbetalas på en gång om 3 år. I bokslutet år 1 tas enligt normala bokföringsprinciper kapitalbeloppet 100 000 kr upp som skuld, medan ränteskulden för år 2 och år 3 inte aktiveras. År 2 får företaget ackord med 40 %, dvs skulden skrivs ned till 40 000 kr, varefter företagets tillgångar och skulder är lika stora. I bokslutet för år 2 förbättras det redovisade resultatet dels med den synliga nedskrivningen om 60 000 kr, dels med den minskning av ränteutgifterna som följer av låneskuldens reduktion. År 3 påverkas på samma sätt det bokförda resultatet av den minskade ränteutgiften. Men i intetdera fallet återspeglar den bokföringsmässiga resultatförbättringen en förbättrad lönsamhet. Nedskrivningen av lånet motsvarande endast företagets balanserade förlust vid tiden för ackordet, dvs de 60 000 kr svarade mot värdet av en förbrukad resurs. Bortfallet av kapitalskulden och räntorna utgjorde alltså enbart ett bortfall av framtida utbetalningar, inte en minskad resursförbrukning.

Företaget kommer att till synes vara lönsamt, så länge det inte behöver förnya sitt realkapital. Genom ackordet sänktes kostnaderna för vid ackordstillfället existerande byggnader, maskiner etc, genom att företaget helt enkelt inte behöver betala fullt pris för dessa resurser. *Men nya maskiner etc kan inte erhållas med motsvarande rabatt.* Ackord innebär att kapitalkostnaderna anpassas efter företagets avkastningsförmåga istället för att motsvara resursförbrukningen. Skall företaget kunna fortleva på lång sikt måste avkastningsförmågan höjas så att den motsvarar resursförbrukningen.

2.3 På vad sätt bidrar ackord respektive konkurs till ett på obestånd kommet företags rekonstruktion?

2.3.1 Skuldreduktion

Av föregående avsnitt framgår att en definitiv skuldreduktion av flera skäl är en så gott som alltid nödvändig förutsättning för en framgångsrik företagsrekonstruktion. Skuldreduktionen skall medföra att de tillgångar som ingår i den bedrivna rörelsen inte längre kan tas i

anspråk för en generalexekution och ej heller måste försäljas på grund av tvångslikvidation eller för att skaffa likvida medel till betalning av förfallna skulder. Såväl ackord som konkurs leder fram till detta mål men på skilda vägar. Som bekant utgör vissa bestämda tillgångar underlag för de förpliktelser som är knutna till den person i vars ägo tillgångarna är.[6] Vill man så att säga "minska trycket" på dessa tillgångar kan detta ske antingen genom att minska de till ägaren knutna förpliktelserna, ackord, eller genom att tillgångarna överflyttas till en ny ägare med färre förpliktelser, konkurs.

2.3.2 Problemet att hålla verksamheten i gång under rekonstruktionen

Inte sällan sägs det att konkurs är att föredra framför ackord, bl a därför att det då ställer sig enklare att lösa de likviditetsproblem, som är förknippade med att driva det på obestånd komna företagets verksamhet vidare under den tid verksamhetens framtidsutsikter utreds och förhandlingar förs med möjliga finansiärer av denna framtida verksamhet. Som nämnts föregås ackordsförhandlingar vanligen av en betalningsinställelse, vilket medför ett inledningsvis ökat kapitalbehov på grund av den nödvändiga övergången till kontantaffärer.[7] Konkursalternativet, däremot, medför inte att möjligheterna till kreditaffärer stängs, eftersom eventuella krediter då ges konkursboet, dvs fråga blir om en massafordran med en sådans förhållandevis låga kreditrisk. Härtill kommer det högst väsentliga förhållandet, att konkurs ger tillgång till lönegarantimedel under de anställdas uppsägningstid. Detta betyder att verksamheten ofta i flera månader kan drivas vidare utan att belastas av problemet hur pengar till löneutbetalningarna skall kunna skaffas.

Å andra sidan är det inte till stor hjälp att rörelsekapitalet är tillräckligt, om produktionen inte kan upprätthållas på grund av svag orderingång, omfattande annulleringar av tidigare beställningar, minskade personella resurser, genom att de anställda, främst de mest kvalificerade, skaffar sig arbete på annat håll, eller bristande förmåga hos ledningen att hålla samman organisationen och "upprätthålla styrförmågan" under rådande krisförhållanden. Väsentligt är att företagets ledning och chefstjänstemän inte blir så upptagna av utredningar och förhandlingar, att den löpande verksamheten blir satt på

[6] Jfr Hessler: Allmän sakrätt sid 28—29.
[7] Se kapitel IV vid not 27.

undantag i ett läge, då denna behöver ägnas mer uppmärksamhet än vanligt. Vidare är det av stor vikt att kontakterna med anställda, kunder och leverantörer m fl kan fortsätta att fungera någorlunda normalt. I annat fall ställer snart allehanda rykten till oro, och avsevärda arbetsinsatser får användas på förklaringar och dementier i stället för till mer konstruktiva insatser i affärsverksamheten.

I detta sammanhang blir den skillnaden mellan ackord och konkurs av stor betydelse, att vid betalningsinställelse och ackordsförhandlingar kan den tidigare företagsledningen stå kvar — vid en konkurs måste den bytas ut mot en konkursförvaltare. Det skall till en mycket erfaren och kunnig person på konkursförvaltarens post för att inte detta hastiga byte skall vålla kännbara avbräck. Det är dock den tidigare företagsledningen, trots de brister hos denna som kan utgöra grund för krissituationen, som har den behövliga kännedomen om det berörda företaget och etablerade kontakter med t ex långivare, leverantörer, kunder och anställda. Vidare innefattar konkursförvaltarens uppgift såväl företagsledning som utredning och förhandling, vid ackord är dessa funktioner uppdelade mellan gode mannen/Ackordscentralen och den tidigare företagsledningen.

Svårigheterna exemplifieras av följande uttalande av förre VD:n för Ackordscentralen för Södra Sverige, Lennart Jörlöw: "Detta ställer emellertid stora krav på konkursförvaltaren, som i princip intar verkställande direktörens funktion. Man är också mycket beroende av duktiga medarbetare när man förvaltar ett konkursbo. De måste ge signal omedelbart om de ser att det inte går längre. Vår modell är att arbeta med en jurist, en bouppteckningsman, en budgetexpert och en person som sköter försäljningen av företaget eller delar av det. På det sättet får konkursförvaltaren goda möjligheter att ägna sig åt driften av företaget och därigenom bädda för framtiden." (Uppsala Nya Tidning 1978-06-14.)

Vidare bör framhållas, att möjligheterna till fortsatt verksamhet efter konkurs av kunder och leverantörer i allmänhet uppfattas som avgjort mera ovissa än efter betalningsinställelse och under ackordsförhandling. Detta leder naturligtvis till att intresset för mera långsiktiga affärsförbindelser blir ännu mindre om gäldenärsföretaget försätts i konkurs än om fråga är om ackordsförhandlingar.

Ytterligare en nackdel med konkurs är att den tvingar fram uppsägning av all personal. Konkursförvaltaren har därför en begränsad tid — i genomsnitt ca fyra månader — på sig att sälja företaget, innan de anställda skingras.

Bytet av företagsledning och omvärldens försiktigt avvaktande

attityd gentemot ett konkursföretag leder gärna till att det i varje fall blir ett temporärt avbrott i verksamheten. I branscher, där just kontinuiteten i affärsförbindelserna (med kunder eller leverantörer) har avgörande betydelse, är konkurs därför ofta olämplig som rekonstruktionsform. Redan ett kortare avbrott tvingar eller lockar kunderna respektive leverantörerna att övergå till annan leverantör respektive köpare. Som exempel kan nämnas detaljhandeln, särskilt dagligvaruhandeln, liksom skogsindustrin, där råvaruknappheten lett till hård konkurrens mellan köparna av skogsråvara.

Å andra sidan kan konkurs innebära att perioden av ovisshet och störningar i verksamheten väsentligt förkortas. En ackordsförhandling tar sällan kortare tid än fyra månader och i allmänhet omkring ett halvår — se tabell IV:1. Vid en konkurs har konkursförvaltaren att snarast vidta åtgärder för att sälja rörelsen. Finns det någon som vill överta verksamheten, kan överlåtelsen därför ske mycket snabbt. Förhållandet att gäldenären mister sin rådighet vid konkurs kan också vara en fördel. Har företaget många ägare kan det vara utomordentligt svårt att samordna ägarviljorna om hur krisen skall lösas — vid konkurs är konkursförvaltaren allenarådande. En ackordsuppgörelse förutsätter normalt en eller ett fåtal ägare som direkt kan medverka i rekonstruktionen av företaget.

2.3.3 Förbättrad lönsamhet

Som redan påpekats medför själva bortfallet av skulder inte att lönsamheten förbättras.[8] Frågan är i stället hur man skall kunna minska kostnaderna och/eller öka intäkterna. Det gäller med andra ord att försöka behålla de av rörelsens "komponenter" som positivt bidrar till verksamhetens resultat och att försöka bli kvitt de som i stället drar ner resultatet. Med "komponenter" menar jag såväl materiella tillgångar som fastigheter, maskiner och inventarier, lager m m, som immateriella tillgångar av alla de slag såsom goodwill, varumärken, patent, agenturer, köp- och försäljningskontrakt, utvecklingsprojekt, produktidéer, organisation, etablerade affärsförbindelser med kunder och leverantörer samt inte minst företagsledningens och de anställdas vilja och förmåga.

En konkurs klipper av de juridiska band som förenat dessa "komponenter" och gjort dem till beståndsdelar av ett och samma företag. Den som efter konkursen vill driva konkursföretagets verksamhet

[8] Se detta kapitel mellan not 5 och 6.

vidare har därför att börja från början, vilket kan vara till både fördel och nackdel. Fördelen är naturligtvis att det står den nye företagaren fritt att välja vilka komponenter han vill ha och därigenom slippa belastningen av t ex olönsamma kontrakt eller övertalig och/eller oönskad personal. Nackdelen är att det är inte säkert att han får överta de önskade komponenterna eller att dessa var så intimt förknippade med det tidigare företaget som juridisk eller faktisk enhet att de helt enkelt inte längre existerar sedan denna enhet slagits i bitar.

Det sagda kan exemplifieras som i det följande: Alla konkursboets materiella tillgångar är naturligtvis möjliga att köpa, varför valrätten fullt ut motsvaras av en valmöjlighet. Vad gäller de immateriella tillgångarna ställer det sig annorlunda. I den mån goodwill finns, och denna är förknippad med företagets firma, kan värdet härav räddas över till den fortsatta verksamheten, endast försåvitt konkursföretaget före konkursen bytt ut den värdefulla firman mot en annan. Varumärken, patent etc kan köpas på samma sätt som materiella tillgångar. Agenturer, entreprenader, hyresrätter och andra kontrakt kan i allmänhet inte överlåtas av konkursboet, utan önskar den nye företagaren, att dessa kontrakt skall kvarstå i den fortsatta verksamheten, får han förhandla med respektive kontraktspart. Värdet av nedlagda kostnader för marknadsföring, såsom reklammaterial och kataloger, liksom andra organisationskostnader, går förlorade i en konkurs. Huruvida pågående utvecklingsprojekt, produktidéer och etablerade affärskontakter kan komma den fortsatta verksamheten till godo är bl a beroende av om de personer inom det tidigare företaget som — eventuellt vid sidan av den juridiska personen — så att säga var bärare av dessa värden vill ta anställning hos det nya företaget. Så t ex kan en framgångsrik försäljare som väljer att ta anställning hos ett annat företag ta med sig en ansenlig del av kundkretsen, eller kan slutförandet av ett lovande utvecklingsprojekt vara starkt beroende av att upphovsmannen finns kvar inom företaget.

Därmed har jag kommit över till den tredje komponenttypen, nämligen företagsledningens och de anställdas arbetskraft. Det brukar framhållas att en av konkursens avgörande fördelar är att en radikal nedskärning av arbetsstyrkan utan svårighet kan göras, eftersom konkursen gör det möjligt att säga upp all personal, t o m med förkortad uppsägningstid, i fall där osedvanligt lång uppsägningstid har avtalats.[9] Den nye företagaren anställer därefter bara så många han

[9] Se SOU 1977:29 sid 168 och där anmärkt litteratur.

önskar, liksom han kan välja exakt, vilka han önskar anställa utan hänsyn till anställningstid i konkursföretaget. Detta är dock en sanning med modifikation, eftersom återanställningsrätten enligt lagen om anställningsskydd kvarstår, om verksamheten fortsätts på sådant sätt att rörelsen som sådan kan anses överlåten och inte bara enskilda tillgångar.[10] Företrädare för åsikten att ackord i allmänhet är att föredra framför konkurs hävdar å sin sida, att det inte brukar vålla större svårigheter att vid ackord vinna gehör hos de fackliga företrädarna för behövliga rationaliseringar med åtföljande nedläggning av viss del av verksamheten etc. Inte heller är det nödvändigt med konkurs för att det skall bli möjligt att vid behov förnya företagsledningen (anställd sådan), eftersom lagen om anställningsskydd inte omfattar den kategorin anställda. Inte sällan är förändringar i företagsledningen nödvändiga för att återge företaget förtroendet från kreditgivarnas sida.

3 ACKORD CONTRA KONKURS SOM METOD ATT GE FORDRINGSÄGARNA BETALT

3.1 Varför är ackord ägnat att bättre än konkurs tillvarata fordringsägarnas betalningsintresse?

Konkursförfarandet innebär att gäldenärens egendom försäljs för att ge medel till betalning av dennes skulder. Som redan påpekats ett flertal gånger är detta inte ägnat att medföra maximalt ekonomiskt utbyte av gäldenärens tillgångar. Skälet härför är enkelt, köparen vet att säljaren är tvingad att sälja — med pressade priser som följd.[11] Härtill kommer att konkursförvaltaren inte i första hand är affärsman, vilket rimligen också inverkar negativt på försäljningsresultatet. Slutligen drar ordinära konkurser inte sällan ut på tiden i både två och tre år, vilket medför höga förvaltningskostnader, och att de oprioriterade borgenärerna i allmänhet får vänta ganska länge på sin utdelning, även om interimsutdelning är möjlig.[12]

[10] 25 § lagen om anställningsskydd. Se Lunning sid 280.

[11] Observeras bör att detta alls inte är detsamma som att konkursen skulle innebära värdeförstöring. En rörelses tillgångar har ekonomiskt värde pga sin förmåga att generera pengar och prissättningen vid ägarbyte påverkar givetvis inte denna förmåga utan bestämmer bara hur värdet härav fördelas mellan parterna. Tvärtom förhåller det sig så att konkursen medför en värdestegring, om konkursföretagets tillgångar kan utnyttjas effektivare av en ny ägare.

[12] Jfr Welamson: Konkursrätt sid 576.

Vid ackord är utdelningens storlek inte ovillkorligen bunden till vad en tvångsrealisation av gäldenärens tillgångar inbringar. I stället står det parterna fritt att överenskomma om såväl utdelningens storlek som dess förfallotid, samtidigt som gäldenären har frihet att skaffa medel till ackordslikvidens betalning på sätt han finner mest lägligt. Därigenom öppnas möjligheter för borgenärerna att tillgodogöra sig en större andel av tillgångarnas värde än vad som skulle kommit dem till del vid en konkurs. Valet mellan ackord och konkurs kan därför sägas innebära ett val av hur den ekonomiska nyttan av rörelsetillgångarnas förmåga att generera pengar skall fördelas mellan borgenärskollektivet å ena sidan och — å den andra — den eller de som efter ackordet/konkursen äger det företag, vari tillgångarna ingår respektive de enskilda tillgångarna i de fall där verksamheten avvecklats.

Rekonstruktionsackord tar till vara den av ackordets fördelar som består i att borgenären får möjlighet att tillgodogöra sig värdet av gäldenärens tillgångar som beståndsdelar i "a going concern" och inte enbart den del av detta värde som blir tillgängligt vid en påtvingad utförsäljning i konkurs. Möjligheten att finansiera ackordsutbetalningen utan att tillgripa realisation av tillgångarna är naturligtvis avhängig den skillnaden mellan konkurs och rekonstruktionsackord, att de prioriterade skulderna kvarstår även efter ackordet och betalas först i den takt de förfaller.

Ett avvecklingsackord utnyttjar däremot enbart den möjlighet till ett bättre ekonomiskt resultat som följer av att realisationen kan ske under mera affärsmässiga förhållanden än vad en konkurs normalt medger. Här inverkar faktorer som lugnare avvecklingstakt, mindre negativ publicitet och inte minst bibehållen affärsledning, som ofta ser det som en hederssak att avvecklingen skall ge bästa möjliga resultat, då borgenärerna visat den det förtroendet att inte begära företaget i konkurs — samtidigt som arbetet med avvecklingen ger en försörjningsmöjlighet i avvaktan på att något bättre erbjuder sig. Vidare brukar framhållas att själva konkursförvaltningen i allmänhet drar dryga kostnader.

3.2 Företagsinteckningshavare och lagen om lönegaranti

Företagsinteckning har kommit att bli en ofta använd form av säkerhet för kredit — särskilt för industri- och entreprenadverksamhet —

trots säkerhetsunderlagets flyktighet. "Till alldeles övervägande delen ligger företagsinteckningarna hos bankerna och andra kreditinstitut. Ytterst sällan finns de hos leverantörer annat än i sådana branscher, där det är naturligt med en huvudleverantör."[13]

Om nu en fordringsägare med en företagsinteckning som säkerhet ställs inför frågan om ackord eller konkurs måste han pröva företagsinteckningens värde. Finner han att detta är otillräckligt, dvs att den företagsintecknade egendomens värde understiger hans fordran (sedan hänsyn tagits till fordringar med bättre förmånsrätt i den aktuella egendomen, t ex på grund av företagsinteckning med bättre rätt än den nu aktuella), är konkurs för hans del oftast ett bättre alternativ än ackord. Ackordsalternativet innebär, att företagsinteckningshavaren ovillkorligen gör en förlust, eftersom ett ackord binder denne i fråga om belopp, som ej kan uttagas ur den företagsintecknade egendomen. En konkurs däremot medför att företagsinteckningens värde som säkerhet ökar. Hålls konkursföretagets verksamhet i gång kan råvarulager och produkter i arbete omvandlas till färdiga produkter — förädlingsvärdet tas till vara. I och för sig sker samma sak under betalningsinställelsens och ackordsförhandlingens gång, eftersom det är den företagsintecknade egendomens värde *vid tiden för borgenärssammanträdet* som bestämmer hur stor del av företagsinteckningshavarens fordran som är oprioriterad. Men den avgörande skillnaden är, att vid ackord betalas lönerna med ackordsgäldenärens egna medel, medel som till stor del härrör från försäljning av företagsintecknad egendom, främst varulager. Vid konkurs, däremot, medför lönegarantisystemet att konkursboets tillgångar inte minskas genom löneutbetalningarna. I stället ökas skulderna, utan att detta påverkar företagsinteckningshavarens möjligheter att få betalt. Staten som fordringsägare på grund av utbetalt garantibelopp har som bekant sämre förmånsrätt än företagsinteckningshavarna (10 § lönegarantilagen jämförd med 12 § FRL) och enligt hittillsvarande uppfattning medför detta, att det värde med vilket konkursboet ökat efter konkursbeslutet i första hand skall tillfalla företagsinteckningshavarna. Som tidigare nämnts är uppfattningen dock omstridd och f n föremål för prövning i rättegång.[14]

[13] Sven Åvall i PM: Betr Företagsinteckning — Lönegarantilagen, daterat 1980-11-10.

[14] Se kapitel I not 2.

3.3 Staten som skatte- och avgiftsborgenär, lagen om lönegaranti och ställföreträdaransvaret

Förutsättningarna för att staten skall få anta ackordsförslag är desamma oavsett fordringsslag, nämligen att sådant förslag får antas endast om det kan anses vara till fördel för det allmänna.[15] "Innebörden härav är främst att det vid jämförelse med vad konkurs eller annan exekution kan tänkas inbringa skall i ekonomiskt hänseende te sig fördelaktigt för staten att anta ackordsförslag."[16] När skatters och allmänna avgifters förmånsrätt fr o m den 1 jan 1976 flyttades upp från sista plats till att gå före förmånsrätten för såväl fordran på lön som pension, befarades, inte minst från ackordscentralernas sida, att statens beredvillighet att anta ackordsförslag skulle påtagligt minskas. Som tidigare nämnts kom andelen ackord som omfattar även de med förmånsrätt förenade skatte- och avgiftsskulderna i stället att öka kraftigt de närmaste åren efter lagändringen, för att därefter åter närma sig nivån för tiden närmast före lagändringen.[17] Att den befarade minskningen uteblev sammanhänger säkerligen till stor del med att lokutionen "att ackordsförslaget är till fördel för det allmänna" under senare år ansetts medge att samhällsekonomiska hänsyn kan tas, samtidigt som omkastningen i förmånsrättshänseende — i enlighet med departementschefens uttalande — inte tillåtits inverka på statens ställningstagande till ett erbjudet ackord.[18] "Det innebär till att börja med det tämligen självklara, att staten för sin medverkan vid offentligt ackord inte skall kräva att borgenärer med sämre förmånsrätt, dvs löne- och pensionsborgenärer, också skall delta. Det innebär emellertid vidare, att vid jämförelse med vad staten kan beräknas erhålla i händelse av konkurs, jämförelse görs mellan det totala utfallet för skatter (och avgifter) samt löner (och pensioner) vid ackord och konkurs".[19] Mot vinsten av en högre utdelning på skatte- och avgiftsfordringar i en konkurs — jämfört med det erbjudna

[15] Se 62 § 3 st UppbL, 30 § lagen om uppbörd av vissa avgifter enligt lagen om socialavgifter, 6 § 3 st, 11, 14 och 16—19 §§ avskrivningskungörelsen, 10 § 2 st bötesverkställighetslagen.

[16] Konkurs och Ackord sid 214.

[17] Se kapitel III vid tabell III:12 och kapitel IV vid tabell IV:5.

[18] Se Konkurs och Ackord sid 53, 218 och 221. Jfr även direktiven för företagsobeståndskommittén, Kommittéberättelsen 1977, del II sid 82. I SOU 1979: 91 föreslås den principen bli lagfäst att regional- eller sysselsättningspolitiska skäl får beaktas, se sid 154.

[19] Konkurs och Ackord sid 221. I SOU 1979:91 föreslås principen bli lagfäst, se sid 154.

ackordet — ställs statens troliga förlust på grund av att dess fordran i anledning av utbetalda garantibelopp inte kan täckas i konkursen, en förlust som inte sällan uppgår till beaktansvärda belopp.[20] Det förtjänar även att påpekas, att konkurs leder till att de anställda sägs upp, och att preliminär arbetsgivaravgift, som belöper på uppsägningslön under konkursen, *inte* utgör massafordran utan får bevakas i konkurs — med förmånsrätt visserligen.[21]

Den ackordsbeslutande myndigheten bör enligt RSV:s mening även ta hänsyn till om — och i vilken utsträckning — företrädare för ackordsföretaget kan göras personligen betalningsansvarig för viss skatt eller arbetsgivaravgift enligt 77 a § uppbördslagen, 48 a § mervärdeskattelagen, 30 a § lagen om uppbörd av vissa avgifter enligt lagen om socialavgifter och 27 a § lagen om förfarandet vid viss konsumtionsbeskattning. Länsstyrelsen rekommenderas göra en samlad bedömning av om skatterna kan uttas ur den juridiska personens och företrädarens sammantagna tillgångar. "Om det därvid visar sig att hela det restförda beloppet kan tas ut, föreligger som regel inte skäl att anta ackordsförslaget."[22] Det kan i sammanhanget anmärkas att RSV, trots 21 § AckL, är av den meningen, "att staten genom att medverka till ackord får i motsvarande mån ha avstått från fordran hos företrädaren. Detta får anses gälla även vid offentligt ackord, trots att företrädarens personliga betalningsansvar teoretiskt sett kvarstår i detta fall."[23]

3.4 Är ackord även i praktiken förmånligare för borgenärerna än konkurs? Försök till en fallstudie

Hittills har min undersökning av i vilken utsträckning det offentliga ackordet kan sägas vara alternativet konkurs överlägset, då det gäller rekonstruktion av företag på obestånd respektive borgenärernas ekonomiska utbyte, helt försiggått på det teoretiska planet. Jag menar det ha sitt givna intresse att om möjligt klarlägga, huruvida det offentliga ackordet i praktiken håller vad det i teorin lovar. Dock säger det

[20] Redan om företaget inte har mer än 10 anställda kan de utbetalda lönegarantibeloppen lätt uppgå till 250 000—275 000 kr, samtidigt som det är vanligt att ingen utdelning alls erhålls i konkursen.

[21] Se Konkurs och Ackord sid 147—150.

[22] RSV i skrivelse den 7 maj 1974 (dnr 133/74—94). Se också Konkurs och Ackord sid 221—222.

[23] Konkurs och Ackord sid 223. 21 § AckL stadgar att borgenär som godkänt ackordsförslag ej förlorar sin rätt mot borgensman eller annan som förutom gäldenären svarar för fordringen. Jfr även SOU 1979:91 sid 157.

sig självt att den uppgiften är av sådan art, att den näppeligen kan genomföras inom ramen för föreliggande arbete annat än i mycket begränsad utsträckning. Jag har därför som en första inskränkning valt att helt lämna "rekonstruktionsdelen" därhän och enbart ägnat mig åt en jämförelse av utfallet för borgenärernas del vid ackord respektive konkurs. Redan härvidlag är problemen uppenbara, eftersom varje direkt jämförelse är utesluten — ett och samma insolvensärende kan inte resultera i såväl ett fullföljt ackord som en konkurs. Metoden att jämföra utfallet i ett antal fullgjorda ackord med ett troligt utfall i konkurs har för min del inte framstått som särskilt ändamålsenlig. Med hänsyn till mina begränsade resurser i form av tid, bristfälliga kunskaper i företagsanalys, obefintlig erfarenhet av konkursförvaltning m m, saknas all anledning anta att jag skulle kunna åstadkomma en säkrare prognos om utfallet i en konkurs än den gode mannen gör i sitt yttrande över ackordsförslaget. Jag har därför valt det motsatta förfaringssättet, dvs att jämföra det erbjudna ackordet med faktisk utdelning i konkurs i ett antal fall, där ackordserbjudandet aldrig ledde till fullgjort ackord, utan ärendet slutade med en konkurs. Den givna invändningen mot denna metod är att ackord i dessa fall uppenbarligen inte var ett realistiskt alternativ, eftersom försöket misslyckades. Påståendet är dock inte utan vidare relevant — orsaken till misslyckandet måste först undersökas. Är denna av den arten att den tydligt pekar på att ett ackord inte skulle ha kunnat fastställas och/eller betalas är en jämförelse mellan det erbjudna ackordet och utdelningen i konkursen naturligtvis meningslös — i övriga fall bör metoden däremot leda till en någorlunda rättvisande bild.

Min undersökning omfattar de företag som under åren 1971—1979 via Ackordscentralen Stockholm erbjudit sina fordringsägare ett offentligt ackord och där ärendet slutade med att företaget försattes i konkurs senast 1979-12-31, inalles 42 fall. Sedan de fall gallrats ut där ackord knappast var ett realistiskt alternativ återstår 15 ärenden. I tio av de utgallrade ärendena kunde ett fastställt ackord inte betalas till fullo, i sju fall gick verksamheten med så stora fortsatta förluster efter det att ackordserbjudandet utsänts, att det inte längre ansågs meningsfullt att fullfölja ackordstanken. I sex ärenden drog sig de tillämnade finansiärerna tillbaka; varför är inte alltid klart, men jag har — för att inte grunda mina slutsatser på ett osäkrare material än nödvändigt — utgått från att det berott på att ackordet bedömts som orealistiskt. Ett ärende ledde till konkurs, därför att

gäldenären ej förmådde betala skatter, som avsåg tiden efter det förhandlingarna inletts, varför kronofogden begärde vederbörande i konkurs. I ytterligare tre fall var orsaken otillräcklig borgenärsmajoritet, att köparna av företaget inte kunde prestera utlovade

Tabell V:1 Jämförelse mellan utdelning i ackord respektive konkurs för oprioriterade borgenärer

Fall nr	Ackordserbjudande[a]		Utdelning i konkurs[b]	Orsak till att ackordsförsöket misslyckades (se även vad som sagts i texten nedan)
	År	Procent		
1	1971	30	0	Bolagets ägare och ledare dog innan ackordet fastställts
2	1972	25	0	Länsstyrelsen accepterade ej skatteackord
3	1975	25	0	Aktieägarna vägrade avstå från sina aktier
4	1975	25	7,12	Länsstyrelsen accepterade ej skatteackord
5	1976	25	0	Ägare vägrade ställa sig i efterhand för sin fordran
6	1976	25	0	Länsstyrelsen accepterade ej skatteackord, önskade utnyttja ställföreträdaransvaret
7	1976	25	0	Kommun accepterade ej ackord på sin oprioriterade fordran
8	1976	25	0	Länsstyrelsen accepterade ej skatteackord
9	1976	25	0	Borgenär accepterade ej begärd eftergift angående skadeståndsanspråk
10	1977	25	0	Länsstyrelsen accepterade ej skatteackord
11	1977	60	ca 25	Aktieägare vägrade ställa sig i efterhand
12	1977	25	0	Aktieägare vägrade avstå från sina aktier
13	1978	25	? (ej avsl)	Aktieägare vägrade avstå från sina aktier
14	1978	25	0	Företagsinteckningshavare föredrog konkurs
15	1979	25	0	Huvudleverantör godtog ej ackord, önskade ny ägare till gäldenärsföretaget

[a] Nr 6 var ett avvecklingsackord, övriga var alla rekonstruktionsackord.
[b] Uppgift härom har erhållits från konkursförvaltarna.

garantier samt, slutligen, att det visade sig omöjligt att finna en köpare av företaget, då detta belastades av mycket stora pensionsåtaganden.

15 fall är naturligtvis ett magert underlag, men enligt min mening är urvalet dock sådant, att det var meningsfullt att fullfölja undersökningen. I fem ärenden misslyckades försöket att få till stånd ett ackord, därför att länsstyrelsen inte accepterade erbjudet ackord (25 % i tre fall, 35 respektive 50 % i vartdera ett fall) — i ett ärende under uttrycklig hänvisning till möjligheten att via ställföreträdaransvaret erhålla högre utdelning. I fem fall var det företagets ägare som omöjliggjorde ackord genom att vägra lämna ifrån sig aktierna utan ersättning till en köpare som kunde garantera ackordet (tre fall) eller vägra ställa sig i efterhand för sina fordringar mot gäldenärsföretaget (två fall). I fyra ärenden berodde misslyckandet på att en borgenär med betydande fordran vägrade godta ackordet: En gång var det huvudleverantören som ville ha en ny ägare till kundföretaget, en annan gång var det en före detta anställd, som avskedats på grund av påstått illojalt uppträdande, och dennes fackförbund som vägrade att avstå från den rätt till att föra talan om ytterligare skadestånd som tillerkänts dem av Arbetsdomstolen. I det tredje ärendet gällde det en kommun som "av politiska skäl" ej godtog ackord på sin oprioriterade fordran i anledning av att kommunen som borgensman tvingats infria ett borgensåtagande om 950 000 kr.[24] Det fjärde fallet är en illustration till problemet att företagsinteckningshavare på grund av lönegarantin kan ha anledning att föredra konkurs framför ackord. Slutligen förekommer ett ärende, där ackordsföretaget för sin framtid helt var beroende av sin ägare och ledare och där denne avled, innan ackordet ännu fastställts.

Som synes utfaller jämförelsen entydigt till ackordets förmån för de oprioriterade borgenärernas del. Att så blir fallet i de ärenden, där länstyrelsen accepterat ackord på skatter och allmänna avgifter (nr 3, 7, 13, 14), är närmast självklart. Skatteackord kan inte ifrågakomma annat än om risk föreligger för att dessa statens fordringar inte kan täckas till fullo i en konkurs, och i ett sådant läge har de oprioriterade inga som helst utsikter att få någon utdelning i en konkurs. Men tydligt är att ackord, även i fall där endast de oprioriterade fordringsägarna berörs, är för dessa generellt sett fördelaktigare än konkurs — ett i och för sig föga förvånande resultat.

[24] Enligt gode mannen i skrivelse till borgenärerna.

Ackordsformen växte, som tidigare visats, fram inom köpmannavärlden på grund av behovet av en form för skuldavveckling, som gav ett för fordringsägarna gynnsammare resultat än konkurs.[25] Men det har sitt intresse att konstatera att ackordsformen behållit denna position, trots att möjligheten att minska konkursens för borgenärerna mycket negativa verkningar genom att under konkursen fortsätta driften numera mycket ofta kommer till användning.[26]

Ser man till en början på de ärenden, där länsstyrelsen inte accepterade ackord, dvs nr 2, 4, 6, 8 och 10, finner man att länsstyrelsens bedömning var helt riktig från fiskal synpunkt sett i de båda första samt näst sista fallen. Konkurs var här den betalningsmetod som gav den förmånsberättigade skatteborgenären bäst utbyte. Detta beror nu

Tabell V:2 Jämförelse mellan utdelning i ackord respektive konkurs för staten som fordringsägare i anledning av skatter och allmänna avgifter

Fall	Ackords-erbjudande Procent	Utdelning i konkurs[b]	Skatter och avgifter som skulle ingått i ackordet (ca) kr	Utbetalt från löne-garantin[c]	Förlust i konkursen pga utbetalda lönegarantibelopp[c]
1	Ej ackord	0	62 000	0	0
2	25	59	277 000	?	0
3	Minst 25[a]	46,3075	5 557 000	0	0
4	25	100	1 220 000	1 042 207	0
5	Ej ackord	0	36 000	38 902	38 902
6	35	0	1 435 000	360 873	360 873
7	35	54,9648	422 000	202 350	202 350
8	50	100	7 491 000	3 988 709	0
9	Ej ackord	28,5460	25 000	0	0
10	25	0	103 000	0	0
11	Ej ackord	100	692 000	?	0
12	Ej ackord	49,6411	210 000	509 882	509 882
13	25	? (ej avsl)	1 000 000	6 085 034	?
14	40	0,7294	759 000	530 844	530 844
15	Ej ackord	0	?	20 045	20 045

[a] 25 % med tillägg av vad som eventuellt ytterligare kunde utvinnas i förhandlingarna med köpare av företaget.

[b] Uppgift härom har erhållits från konkursförvaltarna.

[c] Uppgift härom har erhållits från vederbörande länsstyrelse.

[25] Kapitel II vid not 3—4.

[26] Härtill bidrar inte minst behovet att kunna ge de anställda produktiv sysselsättning under de numera relativt långa uppsägningstiderna, liksom att lönegarantisystemet medför att medel finns för betalning av lönerna.

inte på att konkurs i dessa fall skulle ha varit en effektivare metod än ackord för att tillvarata värdet av gäldenärens tillgångar, utan det hänger i stället samman med att fördelningen mellan prioriterade och oprioriterade av vad som utvunnits inte blev densamma i konkursen som vid det föreslagna ackordet. Uppenbarligen har vi här att göra med ett problem, till vilket jag återkommer senare, nämligen svårigheterna att genom ackord uppnå tillräcklig skuldreduktion, då insufficiensen är större än 75 % av de oprioriterade skulderna, samtidigt som tillgångarnas värde i en konkurs är tillräckligt högt, för att skatte- och avgiftsskulderna skall bli täckta.[27] I fall nr 6 förestavades länsstyrelsens beslut av möjligheten att utnyttja ställföreträdaransvaret. Oavsett vad som därigenom kom att betalas av skatteskulden, pekar resultatet av konkursen på att ackordsformen medför att borgenärerna på ett mera effektivt sätt kan dra nytta av gäldenärens tillgångar. Samma slutsats kan dras av utfallet i ärende nr 10.

Hur resultatet i de övriga ärenden, där skatteackord föreslagits, bör tolkas är något mera svårbedömt. I nr 3 var ackordsdividenden inte exakt bestämd, men troligt är att det inte varit möjligt att höja denna i nivå med den utdelning som sedermera erhölls i konkursen. Ärende nr 7 visar att, om hänsyn tas till statens förlust på grund av utbetalda lönegarantibelopp, ackordet hade varit fördelaktigare. I fall nr 14, slutligen, hade det erbjudna ackordet varit till avsevärd fördel för det allmänna.

Vidare pekar jämförelsen på att skatteborgenären drar stor nytta av ackordsalternativet, i de fall ackordet enbart berör de oprioriterade borgenärerna. I fem av de sex här aktuella ärendena medförde konkursen, att hela eller större delen av skattefordringen blev nödlidande, och i några fall tillkom dessutom lönegarantiförluster.

4 VILKA INTRESSENTER PÅVERKAR VALET MELLAN ACKORD OCH KONKURS OCH VILKA FÖR- OCH NACKDELAR MEDFÖR DE BÅDA ALTERNATIVEN FÖR DESSA INTRESSENTER?

4.1 Vilka intressenter påverkar valet mellan ackord och konkurs?

Att utan vidare anta att ackordsinstitutets användning i praktiken enbart återspeglar dess avsedda ekonomiska funktioner vore förhastat. Rimligen bör man även undersöka vilka intressentgrupper som

[27] Se detta kapitel vid not 30—32.

har möjlighet att påverka valet av handläggningsform i det enskilda insolvensärendet och vilka för- och nackdelar de båda instituten medför för dessa grupper. Redan det faktum, att ackordsalternativet står öppet för borgenärerna först om gäldenären erbjuder ackord, visar att gäldenärens egna intressen spelar en viktig roll i sammanhanget, och det är inte givet att dessa alltid sammanfaller med borgenärernas betalningsintresse. Beaktar man vidare, att gäldenärens val inte bara förestavas av vad han finner önskvärt utan också av vad som är (ekonomiskt) möjligt, står det klart att finansiärerna av gäldenärsföretagets fortsatta verksamhet avgjort har mer än ett ord med i laget. Härtill kommer att vissa borgenärer och finansiärer kan ha anledning att inte beakta enbart renodlade fordringsägareintressen. Borgenärer kan vara beroende av gäldenärsföretaget i dess egenskap av betydande leverantör, kund eller konkurrent. Staten kan som fordringsägare och finansiär behöva ta hänsyn till industripolitiska, regionalpolitiska och arbetsmarknadspolitiska intressen — intressen som inte sällan står i strid med varandra. Slutligen tillkommer i de fall insolvensärendet handläggs av någon av de tre ackordscentralerna dessa organisationers strävan att fylla sitt ändamål "att i insolvensfall tillvarataga samtliga fordringsägareintressen med beaktande jämväl av de anställdas och samhällets intressen".[28]

I det följande diskuteras ackordsinstitutets för- och nackdelar jämfört med konkurs med utgångspunkt i de skilda intressen som enligt ovan gör sig gällande. Därvid anknyter jag till den kronologiska ordning i vilken intressenterna normalt får tillfälle att hävda sina önskemål under ett ackordsärendes gång, dvs först gäldenärens, därefter finansiärernas och, slutligen, borgenärernas intressen. Frågan om ackordscentralernas ändamål och hur detta påverkar valet mellan ackord och konkurs tar jag dock upp allra sist, trots att centralerna inverkar på beslutsprocessen på ett tidigt stadium.

Före behandlingen av ackordsinstitutets för- och nackdelar för de skilda intressenterna kan det dock vara lämpligt att något beröra omständigheter som i det enskilda fallet utesluter ackordsalternativet på ett tidigt stadium eller i vart fall gör det mindre användbart.

4.2 Omständigheter som kan utesluta ackordsalternativet

Som tidigare framhållits är gäldenärsföretagets möjligheter att få sitt rörelsekapitalbehov täckt under de två—tre månaderna närmast efter

[28] § 2 i respektive centrals stadgar.

betalningsinställelsen helt avgörande för om ackordsalternativet över huvud taget står till buds.[29] Detta gäller oavsett om företaget skall rekonstrueras eller avvecklas. Borgenärerna får rimligen antas vara föga benägna att acceptera en avveckling i ackordsform, om inte resultatet för deras del därigenom blir bättre eller i vart fall inte sämre än om konkurs tillgrips. Av väsentlig betydelse för utfallet av avvecklingen är i vilken utsträckning denna kan försiggå i "affärsmässiga former". Till den ändan är det av vikt, att gäldenärsföretagets verksamhet upprätthålls i en omfattning, som åtminstone ger personalen produktiv (dvs resultatförbättrande) sysselsättning under uppsägningstiden. Poängen är att ackords- och konkursalternativen inte "konkurrerar på lika villkor" med hänsyn till likviditetsproblemet, då lagen om statlig lönegaranti enbart gäller vid konkurs.

I vissa fall kan själva obeståndet medföra, att grunden för företagets verksamhet i så hög grad rubbas, att det blir ogörligt inte bara att rekonstruera företaget utan även att genomföra en affärsmässig avveckling — i dylika fall är ackordsalternativet föga användbart. Som exempel kan nämnas företag, vars viktigaste tillgång utgörs av agenturer eller licensrättigheter (t ex patentlicens, mönsterlicens, varumärkeslicens). Ofta har upplåtaren av agenturen etc förbehållit sig rätten att säga upp avtalet med omedelbar verkan, för den händelse motparten kommer på obestånd. Ett annat typfall är företaget, vars verksamhet är starkt utlandsberoende, emedan de viktigaste leverantörerna eller kunderna finns utomlands. Det förefaller som om utländska företagare, speciellt kontinentala, ställde sig ytterst skeptiska till möjligheten att ett företag på obestånd skulle kunna fortsätta sin verksamhet. Följaktligen är man mycket obenägen till fortsatta affärsförbindelser.

Det hittills sagda belyser förhållandet att det är ackordets "affärsmässighet", som är dess avgörande fördel i jämförelse med konkurs. Kan inte gäldenärsföretagets löpande verksamhet upprätthållas utan allvarligare störningar, kan inte heller denna fördel tas till vara, och därmed faller ackordsalternativet.[30]

Skuldernas fördelning på prioriterade och oprioriterade skulder har betydelse för möjligheterna att genomföra ett rekonstruktionsackord. Ju större andel prioriterade skulder, desto mindre blir den skuldreduktion, som kan uppnås via ett ackord så länge som gäldenärens till-

[29] Se kapitel IV vid not 27—28.
[30] Jfr kapitel IV efter not 29.

gångar täcker de prioriterade fordringarna. "Eftersom långfristiga krediter i regel motsvaras av prioriterade inteckningssäkerheter, är rekonstruktion genom ackord mindre verkningsfull i kapitalintensiva företag än i arbetsintensiva."[31]

Det kan även påpekas att ju större företagets insufficiens är, desto lägre måste de prioriterade skuldernas andel av de totala skulderna vara, ifall hela bristen skall kunna bringas ur världen genom ett ackord som omfattar de oprioriterade skulderna.[32]

4.3 Ackordsinstitutets för- och nackdelar för skilda intressentgrupper

4.3.1 Gäldenärsföretagets ägare

I allmänhet är det ägarnas önskan att kunna fortsätta verksamheten i egen regi eller, om detta inte är möjligt, åtminstone bli befriade från fortsatt betalningsansvar på ett sätt, som tillåter dem att dra sig tillbaka "med hedern i behåll". Av såväl ekonomiska som psykologiska skäl uppfattas därför ackordsalternativet många gånger av ägarna som det "enda" alternativet — jfr tabell VIII:2.

Rent tekniskt är det naturligtvis möjligt för ägarna av gäldenärsföretaget att i en konkurs förvärva inkråmet och därefter fortsätta verksamheten. I praktiken ställer det sig ofta annorlunda. Redan det psykologiska motståndet är hos den seriöse företagaren påtagligt. En konkurs upplevs både som ett stort personligt misslyckande och som ett sätt att "smita från sitt ansvar" gentemot borgenärer och anställda. Viljan att så långt möjligt "göra rätt för sig" är inte sällan markant. Givet är att denna inställning även motiveras av ekonomiska hänsyn, men efter sammanlagt ca sex månaders "fältstudier" hos Ackordscentralen Stockholm är jag av den uppfattningen, att det vore felaktigt

[31] Se SOU 1981:72 sid 202.

[32] Detta kan visas genom följande resonemang:
Antag att företagets tillgångar enligt ackordsbouppteckning uppgår till T kr och skulderna till S kr varav prioriterade skulder utgör P kr och de oprioriterade Op kr. Bristen kan då skrivas som S — T kr och denna får ej vara högre än 0,75 Op, dvs S — T = 0,75 Op.
Antag vidare att Op utgör a % av S dvs Op = a · s där $0 < a \leq 1$.
Det tidigare uttrycket kan nu skrivas som S — T = 0,75 · a · s.
Efter hyfsning fås då $1 - 0{,}75\ a = \frac{T}{S}$
Om nu värdet för $\frac{T}{S}$ minskas (dvs att insufficiensen ökar), ökar värdet för a, dvs de oprioriterade skuldernas andel av de totala skulderna ökar.

anta att företagare i dag i allmänhet inte tillmäter en bibehållen "heder och ära" någon nämnvärd vikt. Må vara att konkurs inte är lika misskrediterande som för 30—40 år sedan, men något hedervärt är det inte.

Men konkurs är för ägarna inte bara psykologiskt avskräckande — även ekonomiska överväganden ger mestadels vid handen att konkurs utesluter möjligheten till fortsatt verksamhet i nuvarande ägares regi. Att köpa inkråmet i en konkurs kräver kontanta medel och därtill måste dessa uppbringas snabbt, om inte verksamheten skall självdö. Konkursen medför, att de anställda sägs upp, och senast efter uppsägningstidens utgång skingras de åt skilda håll. Vanligen har ägarna till det insolventa företaget redan satsat sitt tillgängliga kapital i detta; att någon — annat än av rent personliga skäl — i detta läge skulle låna ut pengar är föga troligt. Vidare torde förutsättningarna att efter en konkurs driva verksamheten vidare vara tämligen begränsade, om detta skall ske i samma ägares regi. Konkurs medför i allmänhet betydande badwill hos leverantörer, kunder och fackliga organisationer — en misstro som i första hand riktar sig mot konkursföretagets ledare. Att få låna pengar att stötta företaget med under den tid som behövs för att övervinna denna misstro är av lätt insedda skäl i det närmaste ogörligt.

Även om det är uteslutet att företaget kan leva vidare med nuvarande ägare, har dessa inte sällan anledning att föredra ackord framför konkurs. Ackord medför definitiv befrielse från betalningsansvaret för de skulder som omfattas av ackordet. Med hänsyn till att ackordsgäldenären i praktiken vanligen är en juridisk person bör naturligtvis inte denna aspekt tillmätas större vikt, men dess betydelse ökar dock, om man beaktar att offentligt ackord på skatter och allmänna avgifter i praxis anses medföra att ställföreträdarnas personliga ansvar för dessa skulder faller bort. Vidare sker ägarbytet betydligt mera "i stillhet" vid ackord än vid konkurs, något som är till fördel inte bara för företagets verksamhet utan även för de f d ägarnas framtidsutsikter. De senare påverkas positivt också av det tidigare nämnda förhållandet, att ackord uppfattas som mera hedervärt och ansvarskännande än konkurs. Tydligt är dock att ägarna, då de måste lämna företaget ifrån sig, inte är lika benägna att efterge eventuella förpliktelser som företaget kan ha emot dem för att på så sätt underlätta ett ackord.

Det tidigare nämnda förhållandet, att lagen om statlig lönegaranti medför att företagsinteckningshavare kan ha anledning att föredra

konkurs framför ackord, har sin motsvarighet även i fråga om ackordsföretagets ägare — nämligen, då företagsinteckningen kombinerats med ägarens personliga borgensåtagande.

4.3.2 Finansiärer; kreditgivare och köpare av ackordsföretag

Den som skall finansiera gäldenärsföretagets fortsatta verksamhet är naturligtvis intresserad av att de ekonomiska problemen löses på det sätt som är bäst ägnat att leda till målet — ett rekonstruerat företag med framtiden för sig. Ackordets och konkursens för- och nackdelar som rekonstruktionsmetod har redan behandlats, och det är främst dessa som är av betydelse, då en långivare överväger att medverka till ett ackord utan ägarbyte. I motsatta fallet, dvs då ackordsföretaget säljs för en symbolisk summa till en köpare som garanterar ett visst ackord, blir det också av intresse att granska de båda institutens konsekvenser för köparen och, indirekt, dennes finansiärer, som naturligtvis är måna om att köparen skall göra en så god affär som möjligt. "Förtroendet hos kreditgivarna är så viktigt att det kan påverka även formen för en rekonstruktion."[33]

Från köparens synpunkt är ackordsinstitutet förknippat med ett par tydliga nackdelar, vilka hänger samman med att förvärvet gäller den juridiska personen som sådan. I allmänhet lämnas ingen garanti för att ackordsbalansräkningen till alla delar är korrekt, och köparen riskerar därmed att hans kalkyler spräcks genom att okända förpliktelser dyker upp, t ex borgensförbindelser, pensionsutfästelser eller oreglerade skadeståndsanspråk.[34] Vidare får han ta ansvar för hela personalen och ta på sig det krävande arbetet med att genomföra eventuellt nödvändiga personalinskränkningar i stället för att kreera den avgjort mera positiva rollen som den som efter en konkurs återanställer en del av den tidigare personalen.[35] Härtill kommer att det vanligen tar längre tid att förvärva ett ackordsföretag än ett konkursföretag, eftersom köpet inte kan fullföljas, förrän resultatet av ackordsförhandlingarna föreligger. Under mellantiden är det en osäker affär för den tilltänkte köparen att ställa rörelsekapital till för-

[33] P-I Lundberg, VD i Ackordscentralen för Västra Sverige, i föredrag 1980-03-31 vid centralens årsmöte.

[34] Se härom kapitel IX avsnitt 7.

[35] Citat ur brev från AC Sthlm, till borgenärerna: "Det är förståeligt och ingalunda ovanligt att en ny intressent drar sig för att som första åtgärd börja varsla om inskränkning. Då är det bättre, menar man, att någon annan som är närmare ansvarig först får hålla i kvasten."

fogande, vilket naturligtvis allvarligt kan hämma verksamheten och därmed försvåra eller i värsta fall omintetgöra rekonstruktionen.

Å andra sidan har ackordet även klara fördelar. Själva köpet kräver en mycket låg kapitalinsats — aktierna köps för en symbolisk summa — ofta en krona. Den verkliga köpeskillingen utgörs i stället av att köparen garanterar ackordet, men inte heller detta behöver innebära att köparen måste satsa egna medel. Garantin behöver ej tas i anspråk, om bolaget självt förmår lösgöra behövliga likvida medel, eftersom det är bolaget — i egenskap av ackordsgäldenär — som är den i första hand betalningsansvarige. Vidare är ackord ett ur skattesynpunkt fördelaktigt alternativ, då ackordsvinsten är skattefri och kan användas till att bokföringsmässigt konsolidera företaget (skuldminskningen utan motsvarande minskning av tillgångarna ökar ju det egna kapitalet).[36] Slutligen kan påpekas att köparen är mera skyddad mot konkurrens om ackordsföretaget, då utbudsförfarandet inte är lika aktivt som vid konkurs; så t ex sker ingen offentlig annonsering. Detta hänger samman med att ackordsförfarandets fördelar är intimt förknippade med att verksamheten kan upprätthållas så störningsfritt som möjligt, något som i sin tur förutsätter så liten negativ publicitet som möjligt.

Följden blir naturligtvis att ackordscentralerna noga måste bevaka att borgenärerna inte blir lidande på den inskränkta konkurrensen.

4.3.3 Borgenärer

Ackord och konkurs som metod att ge borgenärerna betalt har behandlats ovan. Som tidigare nämnts kan dock borgenärer ha intresse av ackordsföretaget utöver de kortsiktiga fordringsägareintressena. Frågan om ackord eller konkurs bedöms då utifrån vilket alternativ som kan tänkas leda till det av borgenären önskade resultatet — rekonstruktion, om gäldenärsföretaget betraktas som en väsentlig affärspartner, respektive avveckling, om borgenären och gäldenären är allvarliga konkurrenter på samma marknad. Ett exempel på det senare är följande citat ur ett brev till Ackordscentralen Stockholm från en borgenär: "Det är ur vår synpunkt ingalunda självklart att det är förmånligare med en ackordsuppgörelse i stället för en konkurs. Detta av två skäl, nämligen a) . . ., b) genom den nyvunna handlingsfrihet och likviditet som ett ackord ger kan A konkurrera ut mitt företag på

[36] Att denna vinst endast är bokföringsmässig och inte motsvaras av en förbättrad lönsamhet framgår av detta kapitel, avsnitt 2.2.

hemmaplan, vilket omöjligen kan anses förenligt med sunda affärsprinciper eller god tro."

Vidare kan borgenärer/konkurrenter ha anledning att föredra en avveckling genom ackord framför avveckling via konkurs. Vissa branscher såsom detaljhandeln med radio, TV, bandspelare etc är särskilt känsliga för priskonkurrens, och i dylika fall har konkurrenterna stort intresse av att inte ett billigt konkurslager "dumpar" marknaden.

Det bör även nämnas att ackord har den nackdelen att företagets ägare inte som vid konkurs automatiskt får bära en del av förlusterna. I mindre företag får dock delägarna vanligen vidkännas egna förluster, därför att ägandet är förknippat med låneansvar eller därför att företaget i samband med ackordet överlåts för en symbolisk summa. Är företaget börsnoterat slipper däremot ägarna undan oskadda, ifall rekonstruktionen lyckas, om inte ackordet kombineras med en nedskrivning av aktiernas nominella värde.

4.3.4 Staten som företrädare för samhällets intressen

Staten kan ha inflytande över det enskilda insolvensärendet i egenskap av borgenär och/eller finansiär. "Staten har i många fall en dominerande ställning som fordringsägare till följd av statliga lån eller garantier eller obetalda skatter. En rekonstruktion av företaget förutsätter i sådana fall nästan undantagslöst statens medverkan. Därtill kommer att, även om staten inte har fordringar på företaget, statligt stöd i någon form kan framstå som enda möjligheten att säkra företagets fortsatta drift."[37]

Då ett företag kommit på obestånd, knyts de samhällsekonomiska intressena i första hand till frågan huruvida rekonstruktion eller avveckling är att föredra och först i andra hand till spörsmålet om vilken metod för rekonstruktion/avveckling som är lämpligast. "Staten måste sålunda samtidigt beakta bl a industri- och branschpolitiska, konkurrenspolitiska, regionalpolitiska, arbetsmarknadspolitiska, försörjningspolitiska och allmänt företagsekonomiska aspekter."[38] Härmed förhåller det sig alldeles som med tulipanarosen — det är avgjort lättare att säga än att göra. Har ett företag kommit på obestånd, är detta ett tecken på att det inte är konkurrenskraftigt, och att de produktions-

[37] Dir 1980:41 "Vissa frågor rörande rekonstruktion av krisdrabbade företag m m", sid 1.
[38] Ib sid 1—2.

faktorer som ingår i företaget skulle kunna utnyttjas effektivare inom en annan rörelse till nytta för samhällsekonomin. Å andra sidan kan en nedläggning av det insolventa företaget leda till allvarliga negativa konsekvenser för enskilda människor och för regioner och orter och därmed strida mot sysselsättnings- och regionalpolitiska intressen. Synbarligen varierar åsikterna angående vilka av en företagsnedläggelses konsekvenser, som bör tillmätas större vikt alltefter de politiska och ekonomiska konjunkturerna. I direktiven till företagsobeståndskommittén återfinns t ex följande uttalande av departementschefen, statsrådet Sträng (s): "Under de senaste decennierna har emellertid samhällsekonomiska aspekter fått ökad betydelse när företag kommer på obestånd. Jag tänker härvid närmast på de arbetsmarknads- och regionalpolitiska synpunkterna vilka ofta fordrar en annan bedömning än dem som görs utifrån borgenärsintressen."[39] I Ds A 1979:7 kan följande läsas: "När företag kommer i ekonomiska svårigheter finns det många intressen att ta hänsyn till. På senare tid har samhällsintressen av olika slag och särskilt arbetsmarknads- och regionalpolitiska sådana tillmätts allt större betydelse." ... "Huvuduppgiften för utredningsarbetet är alltså att i fråga om nedläggningshotade företag försöka undanröja konflikten mellan det arbetsmarknadspolitiska intresset att under viss kortare tid upprätthålla driften och borgenärernas ekonomiska intressen."[40] I finansplanen till budgetpropositionen 1980 understryker däremot ekonomiministern, statsrådet Bohman (m), vikten av en offensiv industripolitik — av att i första hand stödja utvecklingen av konkurrenskraftiga branscher och företag. Endast i speciella fall kan politiken inriktas på att upprätthålla verksamheten i vikande branscher.[41]

Samma attitydförändring kommer till synes i direktiven till den utredning som fick i uppdrag att överarbeta det förslag om generellt rådrumsstöd som lämnats i Ds A 1979:7. "Utan mycket starka begränsningar för dess användning är ett rådrumsstöd mindre väl förenligt med en offensiv inriktning av industripolitiken. ... Ett generellt rådrumsstöd kan också komma att påverka andra företag inom samma bransch. Det är sålunda svårt att utforma ett sådant stöd utan att livskraftiga företag drabbas av olämpliga konkurrenssnedvridande effekter."[42] På samma sätt framhålls i prop 1980/81:130 om industri-

[39] Kommittéberättelsen 1977, del II sid 79.
[40] Ds A 1979:7 sid 42—43 (PM ang betalningsinställelse och rådrumsstöd).
[41] Prop 1979/80:100 bil 1 sid 38.
[42] Dir 1980:41 sid 5.

politikens inriktning under 1980-talet att "den centrala uppgiften för industripolitiken är att stimulera och underlätta överförandet av produktionsresurser till de lönsamma och konkurrenskraftiga delarna av industrin och därmed befrämja industrins internationella konkurrenskraft. Omstruktureringen måste ske i socialt acceptabla former och med beaktande av övergripande samhälleliga målsättningar".[43]

Parallellt med den här redovisade förändringen i statens syn på företag i ekonomiska svårigheter tycks även uppfattningen ha ändrats angående vilken metod för att lösa dylika svårigheter som med hänsyn till samhällets intressen är att föredra. 1976 framhöll statsrådet Sträng att ett företags konkurs vanligen medför att dess verksamhet upphör, och att arbetsmarknads- och regionalpolitiska intressen bäst kan tillgodoses så länge företaget inte har försatts i konkurs.[44] I 1980 års finansplan framhålls i stället att "i de fall ingrepp likväl anses behöva göras bör dessa ta sikte på att skydda företagets produktion och de anställda, medan ägare och fordringsägare får bära huvuddelen av de finansiella förlusterna. Därför bör i princip statliga finansiella insatser sättas in först *efter* (min kursivering) en finansiell rekonstruktion".[45] Troligen är den bakomliggande uppfattningen, "att konkurs inte behöver utgöra något hot mot sysselsättningen utan tvärtom ofta är en förutsättning för att den livskraftiga delen av verksamheten tryggas".[46] Samma sak sägs i Ds I 1981:1. "Det måste vidare framhållas att en konkurs inte sällan är den bästa vägen och ibland en förutsättning för genomförandet av en lyckad rekonstruktion."[47] Även 1981 års finansplan speglar denna nya grundsyn: "De statsfinansiella resurserna för räddningsinsatser har minskat kraftigt. I allt högre grad måste därför finansiella rekonstruktioner bli ett medel för att säkerställa produktion och sysselsättning i enheter med långsiktiga utvecklingsmöjligheter. Finansiell rekonstruktion i form av sanering av företagens balansräkning måste vara första steget för sanering av ett företag i kris. Det innebär bl a att ägare och banker får ta på sig en ökad risk."[48]

43 SOU 1980/81:130 sid 1.
44 Direktiven för företagsobeståndskommittén. Kommittéberättelsen 1977, del II sid 78 och 81.
45 Prop 1979/80:100 bilaga 1 sid 38.
46 Sten Westerberg, statssekreterare i ekonomidepartementet, i Veckans Affärer den 24 jan 1980 sid 28.
47 Ds I 1981:1 sid 77.
48 Prop 1980/81:100 bilaga 1 sid 29.

4.4 Ackordscentralernas roll

4.4.1 Ackordscentralernas möjligheter att styra valet av handläggningsform

Ackordscentralernas möjligheter att styra valet av handläggningsform beror rimligen på i vilken utsträckning centralerna i det enskilda fallet *förmår* a) göra sin åsikt gällande i förhållande till gäldenären, då denne avgör om han skall erbjuda ackord eller ej, b) övertyga de tilltänkta finansiärerna om att den lösning centralen förordar också är den för finansiärerna lämpligaste, c) erhålla tillräckligt gehör från borgenärernas sida.

Rent formellt har ackordscentralerna möjligheter att trumfa sin vilja igenom gentemot gäldenären, då denne enligt det s k formulär 202 ger centralen fullmakt att "om Ackordscentralen därtill finner anledning, till borgenärerna avlämna förslag till prolongation, ackord, uppgörelse under hand eller administration av mina/våra tillgångar och likvidation av mina/våra skulder samt att i övrigt å mina/våra vägnar med varje enskild borgenär träffa den uppgörelse, Ackordscentralen kan finna lämplig".[49]

I praktiken finns det naturligtvis mycket små möjligheter att föra ett ackordsärende i hamn utan gäldenärens lojala medverkan. Men härtill kommer att gäldenären måste anses rätt att efter eget skön när som helst återkalla sitt uppdrag till ackordscentralen.[50] Samtidigt gäller att ackordscentralen genom att åta sig ett insolvensärende inte förbundit sig att verka för ett ackord annat än om detta är i överensstämmelse med borgenärskollektivets intressen. Finner centralen under utredningens gång att det saknas ekonomiska förutsättningar för ett ackord har centralen giltig orsak att frånträda uppdraget.[51] Däremot har centralerna ingen behörighet att på gäldenärens vägnar begära denne försatt i konkurs men genom att underrätta borgenärerna om att centralen finner konkurs motiverad och att man därför frånträtt uppdraget lär i allmänhet målet uppnås.[52]

I förhållande till oprioriterade borgenärer har centralen möjligheter

[49] Se kapitel IV vid not 11.

[50] Se kapitel IX vid not 42—43.

[51] Se kapitel IX efter not 47. Jfr även samma kapitel vid not 166.

[52] Ackordscentralerna har övervägt att i samband med att man åtar sig ett ärende begära deposition av gäldenärens konkursansökan men har funnit ett sådant tillvägagångssätt olämpligt. Att god man eventuellt förordnats hindrar inte att gäldenären försätts i konkurs, då Ackordscentralen frånträtt uppdraget, eftersom sådant förordnande skall återkallas av konkursdomaren, då det saknas anledning antaga att ackord kan komma till stånd (7 § AckL).

att med hjälp av godemansinstitutet förhindra oönskade konkursansökningar — 9 § AckL — medan de prioriterade borgenärernas rätt att få gäldenären försatt i konkurs inskränks först i och med att ansökan om en förhandling om offentligt ackord ingetts, 13 § AckL. Vad gäller borgenärernas inställning till ett ackordserbjudande som förmedlats via en ackordscentral, så hör det till sällsyntheterna att inte tillräcklig majoritet uppnås bland de oprioriterade fordringsägarna, medan länsstyrelserna som ackordsmyndigheter har en avgjort mera avvaktande hållning och kritiskt granskar förslaget i varje enskilt ärende.

4.4.2 Ackordscentralernas ändamål

I stadgarna anges ackordscentralernas ändamål vara "att i insolvensfall tillvarataga samtliga fordringsägareintressen med beaktande jämväl av de anställdas och samhällets intressen".[53] Tydligt är att innehållet i denna formulering skiftar med vilka intressen man tillskriver fordringsägare, anställda respektive samhället, liksom vilken grad av hänsynstagande man anser ligga i uttrycket "med beaktande jämväl". Eftersom det är ackordscentralernas inflytande över valet av handläggningsform som här skall diskuteras, är det ackordscentralernas egen uppfattning om ändamålet med dess verksamhet som är av intresse.[54]

Hur skall stadgarna då tolkas, när fordringsägareintressena skiftar beroende på vilket tidsperspektiv som anläggs? Är det alltid det ekonomiska intresset på kort sikt som avgör saken — alltså helt enkelt vad som ger borgenärerna störst utdelning — ackord eller konkurs? Eller skall man även beakta vad som på längre sikt förefaller ge bästa ekonomiska resultat? I så fall måste man även ta hänsyn till borgenärernas intresse, inte bara som borgenärer i just detta enskilda fall utan även deras allmänna intresse som kreditgivare. Då kan det te sig fördelaktigast att en svag kund genom konkurs tvingas lämna plats för andra och mer livsdugliga företag/presumtiva kunder.

Det förefaller som om det tidigare i detta stycke rått delade meningar de tre organisationerna emellan, och att dessa ännu inte nått

[53] § 2 i respektive centrals stadgar.

[54] I och för sig kan det naturligtvis tänkas, att de människor, genom vilka centralerna handlar, anser att målet för verksamheten är något helt annat än vad som uttrycks i stadgarna. I detta sammanhang må det dock vara tillåtet att utan krav på verifiering utgå ifrån att centralernas i stadgarna angivna ändamål även rent faktiskt bestämmer verksamhetens inriktning.

fram till ett fullständigt samförstånd. Motsättningar kan spåras ända tillbaka till tiden för köpmannaföreningarnas tillkomst.[55] För stockholmsföreningens vidkommande betonades i de första stadgarna, att ändamålet med föreningens stiftande var "att åstadkomma samband mellan Huvudstadens Varuförsäljare, för att dymedelst söka tillvägabringa ett bättre ordnat kreditväsende, och såväl avböja och minska förluster vid varors försäljning på tid, som även vid inträffade konkurser vidtaga gemensamma åtgärder, och medelst gemensamt utsedda ombud låta noga följa och granska de gäldbundna boens utredning och förvaltning".[56] "Vad Göteborgsföreningen beträffar, bottnade emellertid dess tillkomst främst i svårigheter att överblicka och kontrollera i landsorten inträffade konkurser. Detta framgår klart av § 1 i de första stadgarna för sistnämnda förening. Det heter däri, att den skulle ha till ändamål 'att åstadkomma närmare kännedom om de konkurser, vilka uti landsorten inträffa, samt att dymedelst sätta en gräns för de alltsomoftast sig företeende försök att, genom ofullständiga tablåer och uppgifter, åvägabringa förvillande upplysningar om de avträdda boens verkliga ställning'."[57] Som synes inriktade man sig i Göteborg redan från början på att tillse, att borgenärerna fick bästa möjliga utdelning i det enskilda insolvensfallet. I Stockholm däremot ansåg man huvudsyftet vara att skapa sunda kreditförhållanden och förebygga förluster. Som ett *led* i dessa strävanden skulle man även åstadkomma en bättre bevakning av borgenärernas intressen vid inträffade konkurser. När så småningom (1929) de tre köpmannaföreningarna tillsammans bildade "Köpmannaföreningarnas central för ackords- och konkursärenden", fick stockholmsföreningen till synes ett visst gehör för sin syn på saken, då det i stadgarnas första paragraf inskrevs, att "Ackordscentralens huvudprincip är att uteslutande arbeta med affärslivets sundhet som mål och avser icke privat ekonomisk fördel för de i Ackordscentralens verksamhet deltagande köpmannaföreningarna eller för de hos Ackordscentralen eller föreningarna anställda utöver fast lön".

Tydligt är dock att föreningarna var och en på sitt håll tolkade denna principdeklaration i enlighet med sin tidigare åsikt. Trettio år senare framhåller Stiernstedt i sin bok om Stockholms köpmannaförening — utgiven i anledning av föreningens 100-årsjubileum — apropå ackordsavdelningens dubbla uppdrag, att man jämsides med

[55] Se kapitel II vid not 13.
[56] Stiernstedt sid 25.
[57] Stiernstedt sid 27.

uppdraget från gäldenären har att "— och naturligtvis i främsta rummet — på ett ingående sätt tillgodose borgenärernas intressen. Givetvis söker dock Centralen att här handla objektivt, att låta sig ledas av allmänt näringspolitiska synpunkter till förmån för båda parter".[58] Bl a påpekas att "det bör tillses att icke alltför svaga kunder hjälpas, så att konkurrensen därmed skärpes för framåtsträvande och goda kunder som kan stå på egna ben och inte behöver någon extra rabatt i form av ackord. Man bör söka i möjligaste mån undvika, att ur allmän synpunkt icke önskvärda ackord genomföras".[59] Även rent moraliska värderingar tilläts spela en roll. "Köpmannaföreningarna tar inte hänsyn till en gäldenär, som överträtt hederns och moralens bud."[60]

Göteborgsavdelningens syn på saken uttrycktes 1957 av dess dåvarande verkställande direktör så här: "Verksamheten har sålunda i mycket stor utsträckning gått ut på att, såsom föreskrevs redan i instruktionen av år 1861 för Göteborgsombuden, genom olika former av uppgörelser bereda fordringsägarna — leverantörerna — bästa möjliga rätt och samtidigt söka rädda ekonomiska värden, utan att insolvensen går till katastrof."[61] "Ackordscentralens uppgift är att tillse, att utredningen är objektiv och så fullständig som möjligt, att gjorda avskrivningar äro motiverade, att ingen fordringsägare gynnas på övrigas bekostnad, ja, att överhuvud tillvarataga fordringsägarintresset. Däremot har den icke ansetts böra fungera som ett saneringsorgan med uppgift att verka för nedläggande och 'bortrationalisering' av i gång varande rörelser."[62]

Numera har Ackordscentralen Stockholm anslutit sig till uppfattningen, att det är borgenärernas betalningsintresse som i första hand skall tillgodoses: "Vi måste skilja på det långsiktiga och det kortsiktiga

[58] Stiernstedt sid 125.

[59] Stiernstedt sid 125.

[60] Stiernstedt sid 129. I en uppsats, författad av Sven-Erik Sandström och Göran Wessberg vid företagsekonomiska institutionen vid Uppsala Universitet, daterad den 15 nov 1966, och med titeln "Köpmannaföreningarnas Central för Ackords- och Konkursärenden", återfinns följande uttalande: "Med 'affärslivets sundhet' menas, att företag, vilka arbetat enligt vedertagna ekonomiska normer och med iakttagande av god köpmannased, kan hjälpas över ett temporärt insolvenstillstånd. Företag, vilkas resultat däremot under en längre tid varit mindre gott, och där företagsledningen mer eller mindre negligerat situationens ohållbarhet, bör avvecklas. Om dessa kriterier för affärslivets sundhet konsekvent följes, kommer de goda företagen att fortleva och de dåliga att försvinna." (sid 8)

[61] Attman-Perslow sid 22.

[62] Attman-Perslow sid 43.

perspektivet. Ackordscentralen kan endast ha det kortsiktiga perspektivet som ledstjärna. Högsta möjliga utdelning är vad som på kort sikt bäst gagnar fordringsägarna. Skulle vi anlägga långsiktiga synpunkter kom vi mycket snart ut på djupt vatten. Vad Stiernstedt skriver måste ses mot bakgrund av att på den tiden målgruppen för Ackordscentralens medverkan till 95 % avsåg detaljhandeln. Där har man s k nyckeltal, som säger att kundunderlaget för en järnhandel är låt oss säga 5 000 hushåll för att uppnå lönsamhet, bokhandel 10 000 exempelvis. Fanns det på en ort för många och en av dem uppträdde illojalt exempelvis genom att rea under julmånaden och denne ändå kom på obestånd, uppstod lätt påtryckningar genom detaljhandelns branschföreningar. I allmänhet skedde uppgörelserna som underhandsackord och det kunde därför ofta förutses att ett förslag skulle spräckas. I stället valdes då avveckling som handläggningsform."[63]

Sålunda råder det idag enighet mellan de tre ackordscentralerna om att det inte är en uppgift för dem att verka för ett företags nedläggning, enbart därför att överetablering föreligger i branschen. Detta betyder dock inte att de tre centralerna numera skulle ha alldeles samma syn på hur centralerna bör agera i akt och mening att "tillvarataga samtliga fordringsägareintressen". Ackordscentralens i Stockholm strävan är att driva ett insolvensfall till ackord och endast i sista hand till konkurs.[64] Företagets långsiktiga möjligheter liksom moraliska värderingar av företagsledningens agerande är däremot i allmänhet av mera underordnad betydelse — den väsentliga uppgiften är "att söka finna en uppgörelse som kortsiktigt gagnar fordringsägarnas intressen med så långt möjligt bibehållande av antalet arbetstillfällen".[65] Men företagets framtidsutsikter är naturligtvis inte utan betydelse, vilket följande citat illustrerar: " AB . . ., ett bara två år gammalt grossistföretag, har inställt betalningarna 1978-12-15 och samtidigt uppdragit åt oss att utreda förutsättningarna för en ackordsuppgörelse. Av utredningen har framgått att tillgångarnas värde är 111 tkr, medan skulderna uppgår till hela 386 tkr, en anmärkningsvärt stor förlust under så kort verksamhet. Vi har därför känt stark tveksamhet om vi skall medverka till ett ackord i detta fall. Vid kontakt med de största fordringsägarna representerande mer än hälften av

[63] Verkställande direktören för ackordscentralen i Stockholm, Sven Åvall, i intervju av mig 1980.

[64] Kompendium över av Sveriges Ackordscentral anordnad kurs på Hooks Herrgård, Hok, den 9—11 februari 1979 (stencil), sid 5.

[65] Direktör Sven Åvall i missivbrev till ackordsförslag 1978-09-13.

totalt oprioriterat fordringsbelopp har emellertid ådagalagts en positiv inställning till företaget som sagts ha 'frysts ut' av sina större konkurrenter. Med den omläggning av verksamheten till 'småjobb' som aviserats säger man sig tro på företagets möjligheter att hävda sig i fortsättningen. På grund därav har vi ansett oss böra med tillstyrkan förelägga fordringsägarna bolagets förslag om ackord."[66]

Även moraliska synpunkter kan fortfarande spela en roll. "Det är sannolikt att ackordet är till fördel för berörda fordringsägare. Det oaktat anser vi oss ej kunna tillstyrka ackordet m h t den äventyrliga verksamhet som bedrivits. Några sociala skäl har heller inte kunnat åberopas. Med detta utlåtande har vi velat framhålla vår principiella inställning. I övrigt får det ankomma på fordringsägarna själva att ta ställning till ackordsförslaget."[67]

Påpekas bör att då ackordsförslaget — som numera ofta är fallet — innebär att ackordsföretaget byter ägare (och ledning), rimligen all anledning saknas att lägga moraliska värderingar av den tidigare ledningens agerande till grund för bedömningen av ackordsförslaget.

Ackordscentralen för Västra Sverige synes företräda en uppfattning som ligger ganska nära den "stockholmska". Främst är det inställningen till konkurs som skiljer — i Göteborg ser man inte lika negativt på konkurs som i Stockholm, måhända sammanhänger detta med att göteborgscentralen i viss mån ser rekonstruktion av insolventa företag som ett mål i sig och inte enbart som en metod att tillvarata fordringsägarnas betalningsintresse. "I insolvenssammanhang uppträder vi som talesman för de oprioriterade fordringsägarna ... Föreningens ursprungliga uppgift, enligt stadgarna från 1857, var att bevaka grosshandelns ekonomiska intressen hos kundkretsen genom soliditetsupplysningar och genom att övervaka att allt gick rätt till vid konkurser och betalningsinställelser. Denna uppgift har efter hand utvecklats till den huvuduppgift vi har idag, nämligen att medverka vid rekonstruktioner av insolventa företag."[68] "Eftersom ärendena numera är av större omfattning än tidigare har utredningsarbetet blivit svårare, men samtidigt mer inriktat på ren företagskonsultverksamhet. Målsättningen för arbetet är att uppnå den för fordringsägare och anställda bästa lösningen. Mot denna bakgrund utredes i första

[66] Inspektör Johan Engström i missivbrev till ackordsförslag 1978-12-22.

[67] Direktör Sven Åvall i missivbrev till ackordsförslag 1979-09-26. Jfr även kapitel VIII mitt emellan not 20 och 21.

[68] Direktör Per-Ivan Lundberg i föredrag vid Ackordscentralens för Västra Sverige årsmöte 1980-03-31.

hand förutsättningarna för ett ackord och endast om ackordslinjen visade sig omöjlig eller eljest vara ett sämre alternativ, tillgreps konkurs."[69] VD P-I Lundberg menar att konflikten mellan fordringsägarnas kortsiktiga betalningsintresse och det långsiktiga perspektivet i praktiken sällan vållar ackordscentralerna några svårigheter, eftersom det ändå är finansiärerna som har det avgörande inflytandet över valet mellan ackord och konkurs, samtidigt som dessa naturligtvis beaktar frågor som företagets framtida lönsamhet och seriöst/icke seriöst företagande.[70] I det sammanhanget är det av intresse att notera att centralerna i Stockholm och Göteborg, trots sina delvis skiljaktiga utgångspunkter, har mycket likartad fördelning av ärendena på ackord och konkurs — se tabell V:3 nedan.

Ackordscentralen för Södra Sverige uppvisar däremot hela 1970-talet en betydligt lägre andel ackord än de båda andra centralerna. Dess verkställande direktör fram till 1980 — L Jörlöw — har framhållit "att grundtanken i Malmös handlande alltid varit att så mycket som möjligt rädda sina huvudmäns pengar och att med anledning av bl a den sociala lagstiftningens utformning, konkurs många gånger kommit att framstå såsom fördelaktigt". Ackord betydde enligt direktör Jörlöw ofta konstgjord andning och man hade ingen garanti för att företaget i fortsättningen skulle bli bättre.[71] Direktör Torsten Blennow, som tillträdde den 1 jan 1980, anser att konflikten mellan det kort- och långsiktiga perspektivet egentligen ytterst sällan blir praktiskt aktuell. Omvärldens förtroende för företaget avgör på vilket sätt man kan

Tabell V:3 Ackordsfrekvensen vid de tre ackordscentralerna under åren 1971—1979

		Stockholm	Göteborg	Malmö
Totala antalet ärenden 1971—1979		949	619	399
Andel offentliga ackord	Variationsbredd	21—39 %	8—20 %	6—20 %
	Genomsnittet	32 %	11 %	6 %
Andel underhandsackord	Variationsbredd	0—10 %	12—27 %	0—12 %
	Genomsnittet	2 %	20 %	4 %
Summa andel ackord (utan konkurs)	Variationsbredd	23—40 %	25—42 %	0—23 %
	Genomsnittet	34 %	31 %	10 %

[69] Direktör Per-Ivan Lundberg, sid 6 i det i not 64 nämnda kompendiet.
[70] Min intervju med direktör Per-Ivan Lundberg i april 1980.
[71] Sid 7 i det tidigare i not 64 nämnda kompendiet.

komma till rätta med insolvenssituationen. Väsentligt är, enligt hans mening, att komma ihåg att vad som gynnar företagets verksamhet dessutom gynnar fordringsägarna, de anställda och samhället.[72]

Mot bakgrund av den här redovisade ackordsfrekvensen och ovan relaterade skillnader i de tre centralernas uppfattning om hur valet mellan ackord å den ena sidan och konkurs å den andra bör göras — med hänsyn till det i stadgarna angivna ändamålet för verksamheten — förefaller det vara ett rimligt påstående, att ackordscentralerna i praktiken har ett betydande inflytande över valet av handläggningsform!

[72] Min intervju med direktör Torsten Blennow i september 1980.

Kap VI. Betalningsinställelse

1 INLEDNING

När ett företag kommit på obestånd ställs dess ledning inför det dubbla valet *avveckling eller rekonstruktion* respektive *ackord eller konkurs.* I den situationen är det av stort värde, om företaget kan få en "nådatid", som kan användas till en kartläggning av det ekonomiska läget och möjligheterna att övervinna krisen. Framför allt krävs det att borgenärerna avhåller sig från säraktioner, och att den löpande verksamheten kan upprätthållas utan allvarligare störningar. Förordnande av god man enligt ackordslagen är på detta tidiga stadium ingen lämplig utväg, och något annat rådrumsskapande rättsinstitut står inte till buds.

I Ds A 1979:7 föreslogs ett nytt institut, s k registrerad betalningsinställelse, vilket bl a skulle medföra samma skydd mot säraktioner från borgenärernas sida som ett godemansförordnande enligt AckL. Sådan betalningsinställelse skulle i stor utsträckning bli förenad med statligt (kapital-)stöd, s k rådrumsstöd. Institutet skulle dock inte kunna utnyttjas av alla näringsidkare, utan endast av sådana vars verksamhet prövas vara av väsenlig betydelse för orten. Som prövningsorgan föreslogs chefen för länsstyrelsens planeringsavdelning. Betalningsinställelsen skulle registreras hos konkursdomaren men inte kungöras. Registreringen föreslogs gälla i två månader med vissa möjligheter till förlängning med upp till sex månader.

Förslaget lär inte genomföras i detta skick. Den nya utredning, som tillsattes för att överarbeta såväl detta förslag som företagsobeståndskommitténs betänkande SOU 1979:91, menar i promemorian Ds I 1981:1 "Rådrumsstöd och handläggning av obeståndsärenden m m", att det saknas belägg för att det behövs ett rådrumsstöd av det generella slag som förslaget innebär. Tvärtom finns det risk för att ett sådant stöd skulle kunna få negativa konsekvenser, bl a genom att fördröja en för rekonstruktion av företaget behövlig konkurs. Utredningen föreslår i stället att regeringen skall kunna bevilja lokaliseringsstöd eller industrigarantilån för att skapa erforderligt rådrum för bl a förhandlingar med nya intressenter i de enskilda fall detta bedöms ändamålsenligt från samhällssynpunkt. Inte heller anser den nya utredningen att det finns skäl för att isolerat genomföra förslaget om registrerad betalningsinställelse. I stället förordas att tiden för

verkan av godemansförordnande enligt ackordslagen förlängs till tre månader. Nyligen har dock industristödsutredningen funnit att det föreslagna institutet registrerad betalningsinställelse har vissa fördelar, se SOU 1981:72 sid 23 och 194.

I praktiken har *betalningsinställelse* sedan i vart fall början av 1900-talet begagnats *dels* som instrument för att åstadkomma den nödvändiga arbetsron, *dels* som utgångspunkt för förhandlingar. I avsaknad av rättsligt tvång försöker gäldenären istället vinna borgenärernas, kundernas och leverantörernas förtroende, så att dessa frivilligt medverkar till att rådrum skapas. Gäldenärens förklaring att han inställt sina betalningar är därför inte enbart — eller ens i första hand — en upplysning om att han inte kommer att betala förfallna skulder. Den väsentliga innebörden är istället att gäldenären *dels* vädjar om anstånd, *dels* förklarar sig villig att i gengäld underkasta sig den "hederscodex" som utbildats vad gäller en dylik supplikants fortsatta handlande.

Lagstiftning och doktrin har inte ägnat någon större uppmärksamhet åt företeelsen betalningsinställelse. Dess praktiska betydelse och mängden intressanta rättsliga frågor som den ger upphov till har föranlett mig att ta upp den till en utförlig behandling.

Till en början behövs en begreppsbestämning — vad krävs för att ett betalningsupphörande skall vara en betalningsinställelse? Finns det ett samband — och hur är det i så fall beskaffat — mellan betalningsinställelse, obestånd och anteciperad mora solvendi?

Hitintills har jag framställt betalningsinställelse som en *möjlighet* som står gäldenären till buds. Men kan betalningsinställelse även vara en *skyldighet*, dvs kan en betalningsinställelse vara nödvändig för att undgå straffansvar?

En gäldenär som inställt sina betalningar kan inte längre vara omedveten om sin ekonomiska situation och de risker denna medför för nuvarande och eventuella nytillkommande kreditgivare. Inverkar detta förhållande på hans handlingsfrihet? Måste han t ex upplysa tilltänkta leverantörer om sina ekonomiska svårigheter, får han utnyttja den kredit han till äventyrs kan erhålla, betala vissa skulder om det är nödvändigt för att hålla verksamheten i gång eller leverera varor för vilka han mottagit förskottsbetalning? Det gäller alltså här att staka ut gränserna för gäldenärens handlingsfrihet, såsom dessa bestäms främst av reglerna angående gäldenärsbrott och återvinning, men också av andra stadganden rörande t ex uppbördsbrott, ställföreträdaransvar, kreditbedrägeri, förhandlings- och upplysningsplikt enligt

MBL och tvångslikvidation enligt ABL.

Slutligen har jag behandlat frågan om betalningsinställelses inverkan på kontraktsförhållanden. Svensk rätt saknar skrivna generella regler om inverkan av insolvens på avtalsförhållanden. Problemet är om det är möjligt att med ledning av de stadganden som finns för vissa avtalstyper, främst köp, ställa upp för ett flertal avtalstyper gemensamma regler. Här behandlas bl a i vilken mån borgenärerna har rätt att innehålla sin prestation, att begära säkerhet och att häva avtalet i förtid. Denna generella diskussion följs av en kartläggning av vilket skydd gäldenärens medkontrahenter — allt efter avtalstyp — har mot förlust till följd av gäldenärens betalningsinställelse. Sådant skydd kan, förutom via stoppnings- och hävningsrätt, finnas på grund av *lagregler* om t ex panträtt, retentionsrätt eller allmän förmånsrätt eller via *avtalsklausuler* om exempelvis hävningsrätt vid motpartens obestånd.

2 VAD KONSTITUERAR BETALNINGSINSTÄLLELSE?

2.1 Att "inställa sina betalningar" respektive "förklara sig inställa sina betalningar"

När det sägs att någon inställt sina betalningar kan detta innebära åtminstone två olika ting. Antingen har vederbörande uttryckligen "förklarat sig inställa sina betalningar" eller har han — utan någon förklaring — rent faktiskt "inställt sina betalningar". Att man vanligen talar om betalningsinställelse även i det första fallet beror naturligtvis på, att man utgår från att den som säger sig ha inställt sina betalningar också rent faktiskt har gjort detta, eller i varje fall gör det fr o m den dag han lämnar förklaringen.

Oftast kommer en gäldenärs betalningsinställelse först till synes genom att gäldenären uttryckligen underrättar omvärlden genom t ex en cirkulärskrivelse till sina borgenärer.[1] Enligt departementschefens ut-

[1] I NJA 1914 sid 444 (som gällde huruvida köpman borde försättas i konkurs på den grund att han kunde antas ha inställt sina betalningar sedan mer än en vecka) ansågs ett aktiebolag ha inställt sina betalningar, då bolaget till sina borgenärer skickat ett cirkulärmeddelande att styrelsen — emedan bolagets direktör blivit sjuk och man vid en inventering funnit bolagets ställning åtskilligt sämre än vad det senaste bokslutet visade — ansåg det nödvändigt att inställa bolagets betalningar, intill dess att styrelsen hunnit upprätta ett nytt bokslut och därigenom fått en klarare uppfattning om bolagets ställning. Det förhållandet att några växlar protesterats torde inte ha påverkat bedömningen, då de efter överenskommelse endera hade inlösts av utställaren eller fått kvarligga i de banker som diskonterat dem.

talande i samband med 1975 års ändring av konkurslagen bör en sådan förklaring — för att godtagas som ett insolvensindicium — "i princip framstå som riktad till en större borgenärskrets".[2] Skälet till att gäldenären vanligen väljer att öppet deklarera sin betalningsinställelse är naturligtvis att han hoppas att därigenom uppnå önskat rådrum.

Förutom uttrycklig förklaring nämner litteraturen även att gäldenären kan meddela sin betalningsinställelse genom konkludent handlande, och som exempel anges att gäldenären stänger sin affärslokal.[3]

2.2 Betalningsupphörandet skall vara orsakat av ekonomisk oförmåga

2.2.1 Inledning

Rent generellt kan betalningsinställelse definieras som ett gäldenärens upphörande med att betala sina skulder. Var och en som har löpande betalningar att göra kan alltså "inställa sina betalningar" i denna enkla bemärkelse, något som ju f ö antyds redan av själva uttrycket.[4]

Blott och bart ett betalningsupphörande är dock inte tillräckligt för att en betalningsinställelse enligt gällande rätt skall vara för handen. Omständigheterna kring upphörande måste vara sådana att de berättigar till antagandet att underlåtenheten att betala beror på *ekonomisk oförmåga.* Framgår det att underlåtenheten beror på, att gäldenären bestrider att han är betalningsskyldig eller anser sig ha rätt att kvitta med en motfordran eller i största allmänhet är slarvig, så föreligger ingen betalningsinställelse.[5] Detta hänger samman med att det främst är det nära sambandet mellan betalningsupphörande och insolvens (obestånd) som gjort företeelsen rättsligt intressant.

2.2.2 Betalningsinställelse som insolvensindicium

I lagtext återfinns numera uttrycket "inställt sina betalningar" enbart i vissa kontraktsrättsliga stadganden (39 § KöpL, 26 § 2 mom FAL, 4:26 JB, 43 § 2 st 2 mom VxL), men det var inom konkursrätten som betalningsinställelsebegreppet först utformades för att sedermera kom-

[2] Se prop 1975:6 sid 157.
[3] KLK sid 163, Welamson: Konkursrätt sid 74.
[4] Se KLK 1911 sid 162, SOU 1970:75 sid 79 vänstra spalten.
[5] Se KLK sid 162, Welamson: Konkursrätt sid 71 och sid 73 not 14 (Olivecrona: Konkursrätt sid 11, Elwing sid 54, Palmgren sid 129, Hagerup sid 36). Jfr även Lejman i SvJT 1941 sid 529 ff.

ma till användning även inom i första hand köprätten.[6]

Intill den 1 juli 1975 stadgade 3 § KL att köpman som "sedan mer än en vecka inställt sina betalningar" skulle på yrkande av borgenär försättas i konkurs. Betalningsinställelse tilldelades här rollen av ett så klart uttryck för insolvens att den kunde accepteras som självständig konkursgrund. Någon motbevisning om att han, trots betalningsinställelsen, var solvent tilläts gäldenären inte föra. Uppenbarligen kunde därför inte heller varje betalningsupphörande anses innebära betalningsinställelse, utan upphörandet måste vara sådant att det utgjorde ett typiskt sett tillförlitligt tecken på insolvens.[7] För andra gäldenärer än köpmän hade betalningsinställelse betydelse såsom "ett synnerligen vanligt sätt varpå insolvens träder i dagen" och därmed såsom indicium på att den allmänna konkursgrunden insolvens förelåg.[8]

1975 års ändring av konkurslagen innebär att betalningsinställelse — oavsett om gäldenären är köpman eller ej — fungerar enbart som ett insolvensindicium. Enligt tredje paragrafen skall gäldenär, försåvitt inte annat visas, anses insolvent, om han "förklarat sig inställa sina betalningar". Kravet på en uttrycklig förklaring infördes med hänsyn till att alla slags gäldenärer omfattas.[9] Detta innebär ingalunda att man för konkursrättens del inte längre behöver befatta sig med problemet om vad som skall krävas för att någon skall anses ha inställt sina betalningar. Föreligger ingen uttrycklig förklaring från gäldenären måste konkurssökanden "förebringa insolvensbevisning i vanlig ordning. Därvid bör betalningsinställelse kunna godtas som bevis om insolvens, om inte särskilda omständigheter föreligger".[10] Detta innebär att sökanden måste kunna leda i bevis att gäldenären rent faktiskt har "inställt sina betalningar".

Då betalningsinställelse enligt nuvarande konkurslag utgör bevis för insolvens, ifall inte särskilda skäl talar för annan slutsats, kan det synas som om den bakomliggande tanken varit att allt betalningsupphörande, oavsett grunden, utgör betalningsinställelse. Förarbetena ger dock ingen antydan om att lagstiftaren önskat konfirmera eller åväga-

[6] I varje fall senast genom 1862 års konkurslag. Den stoppningsrätt pga köparens obestånd som numera behandlas i 39 § KöpL utvecklades inom konkursrätten i det att denna paragrafs föregångare återfinns i 1818, 1830 och 1862 års konkurslagar.

[7] Se KLK 1911 sid 162. Welamson: Konkursrätt sid 71—72.

[8] KLK 1911 sid 163.

[9] Prop 1975:6 sid 154.

[10] Prop 1975:6 sid 154.

bringa en sådan betydelseförskjutning hos begreppet betalningsinställelse. Förbehållet om "särskilda skäl" är ändå behövligt för att man skall kunna skilja ut fall, där betalningsinställelsen enbart beror på tillfälliga likviditetssvårigheter. Enligt 1 § KL är gäldenären på obestånd (insolvent), när han inte kan rätteligen betala sina skulder *och denna oförmåga ej är endast tillfällig.*[11]

Härtill kommer att ett dylikt "okvalificerat" konkursrättsligt betalningsinställelsebegrepp inte kan överflyttas även till kontrakträttens område. Som nämnts förekommer uttrycket "inställt sina betalningar" i 39 § KöpL, 26 § 2 mom FAL, 4:26 JB samt 43 § 2 st 2 mom VxL. Dessa stadganden ger avtalspart möjligheter att skydda sig mot ekonomisk förlust i följd av att motparten visar sig vara på obestånd.[12] I alla fyra stadgandena anges förhållandet att gäldenären inställt sina betalningar vara tillräcklig grund för att borgenären skall ha rätt att utnyttja dessa särskilda skyddsmöjligheter — någon prövning av sannolikheten för att gäldenären kommer att betala erfordras inte.[13] Då betalningsinställelsen i dessa fall — liksom i 3 § KL i dess lydelse före den 1 juli 1975 — skall fungera som ett så säkert tecken på obestånd att ytterligare bevisning kan undvaras utan förfång för gäldenären, kan inte varje betalningsupphörande anses utgöra betalningsinställelse, utan omständigheterna kring upphörandet måste vara sådana att de berättigar till antagandet att gäldenären faktiskt är på obestånd.

2.3 Omständigheter som kan kvalificera ett betalningsupphörande såsom betalningsinställelse

2.3.1 Gäldenären

Vem som helst som har någon kredit och därmed löpande betalningar kan naturligtvis bli oförmögen att fullgöra dessa. Därmed är också sagt att alla slags gäldenärer kan inställa sina betalningar. Men en betalningsoförmåga framstår som regel tydligare om den som upphör att fullgöra sina betalningar brukar verkställa utbetalningar i större omfattning, varför begreppet betalningsinställelse huvudsakligen kommer till användning då det gäller rörelsedrivande gäldenärer.[14] Det har också sagts, att, om en privatperson underlåter att betala en förfallen

[11] Welamson behandlar utförligt det konkursrättsliga obeståndsbegreppet i Konkursrätt sid 47 ff. Se också KLK sid 138 och prop 1975:6 sid 116.
[12] Se vidare härom detta kapitel avsnitt 3.6.
[13] Se Hellner i Festskrift till Knut Rodhe not 46.
[14] Se KLK sid 163, SOU 1970:75 sid 79, Hassler sid 7, Lejman sid 542 i SvJT 1941.

skuld, detta ofta nog beror på andra omständigheter än insolvens, varför ett betalningsupphörande här inte på samma sätt som för rörelseidkare berättigar till antagandet att gäldenären är på obestånd.[15]

2.3.2 *De obetalda skuldernas beskaffenhet*

För att underlåten betalning skall kunna anses tyda på gäldenärens insolvens, måste det röra sig om skulder av en sådan typ att man ovillkorligen förväntar sig att de kommer att infrias punktligt.[16] Detta innebär, att det finns starkare skäl att betrakta en försummad betalning som betalningsinställelse, om det rör sig om växelförbindelser eller amortering av ett banklån, än om det gäller t ex en näringsidkares skuld för reparation av sin privata bil. Rent allmänt kan sägas att det bör röra sig om affärskredit och ej ren konsumtionskredit.

2.3.3 *Underlåtenhetens omfattning*

Det är klart att betalningsinställelse inte förutsätter att gäldenären upphör att betala alla sina skulder; det räcker med att underlåtenheten är av sådan omfattning att det klart tyder på att gäldenären är insolvent.[17] En rörelsedrivande gäldenär kan alltså anses ha inställt sina betalningar, även om han fortsätter att betala lokalhyra, löner till de anställda, telefon- och elräkningar och liknande utgifter som är nödvändiga för att driften skall kunna hållas i gång.[18]

Normalt måste det dock röra sig om ett flertal fordringar som lämnats utan likvid. Rör det sig om en enstaka obetald skuld, måste det i regel till ytterligare omständigheter som utpekar gäldenären som insolvent för att betalningsinställelse skall anses föreligga. Detta avspeglas i t ex det förhållandet, att KL, vid sidan av bl a betalningsinställelse, som speciellt insolvensindicium nämner, att (bokföringsskyldig) gäldenär ej inom en vecka efter uppmaning därom betalt klar och förfallen skuld.[19]

[15] Se KLK sid 161.

[16] Se KLK sid 162, Hassler sid 7, Hagerup sid 35.

[17] Se KLK sid 162, Welamson: Konkursrätt sid 73, Lejman i SvJT 1941 sid 542, Olivecrona: Konkursrätt sid 11, Hassler sid 7, Elwing sid 54, Palmgren sid 129, Hagerup sid 36.

[18] Jfr kapitel IV efter not 17.

[19] Före den 1 juli 1975 utgjorde såväl betalningsinställelse som en trots uppmaning utebliven betalning för klar och förfallen gäld tillräcklig grund för konkurs. I samband med lagrådsgranskningen av förslaget till 1921 års konkurslag

2.4 Närmare om betalningsinställelse som insolvensindicium

2.4.1 Inledning

Som visats presumeras den som inställt sina betalningar vara på obestånd enligt såväl konkurslagen som vissa kontraktsrättsliga stadganden angående verkan av avtalsparts obestånd. Detta motiverar att ett betalningsupphörande anses som betalningsinställelse, endast om omständigheterna kring upphörandet berättigar till slutsatsen, att gäldenären inte förmår betala i tid. Men är det givet, att det är alldeles samma slags betalningsoförmåga som åsyftas i samtliga stadganden, dvs betecknar uttrycket obestånd samma förmögenhetstillstånd? Och om skillnader härvidlag faktiskt föreligger, bör då det exakta innehållet i begreppet betalningsinställelse också variera?

2.4.2 Obestånd enligt konkurslagen[20]

Obestånd definieras i 1 § 2 st KL på följande sätt: "Med obestånd (insolvens) avses att gäldenären icke kan rätteligen betala sina skulder och denna oförmåga ej är endast tillfällig."

I förarbetena till 1921 års konkurslag anges, att gäldenärens betalningsoförmåga skall vara av det slaget att han på grund av brist på tillgängliga betalningsmedel inte kan betala sina skulder då de förfaller. Det framhålls att gäldenären alltså mycket väl kan vara på

uttalade två av rådets ledamöter att det senare fallet närmast är att betrakta som ett specialfall av betalningsinställelse (Riksdagstrycket 1920:1:9, sid 309 och sid 311). — I NJA 1894 sid 487 ansågs en gäldenär ha bort försättas i konkurs, då han "öfver en vecka inställt sina betalningar". Betalningsinställelsen bestod däri att *en* växel inte infriats utan blivit protesterad. (I underrätten visades under målets handläggning upp ytterligare en protesterad växel, men denna växel hade förfallit till betalning efter det att stämningsansökan inlämnats.) Men det är oklart huruvida fallet verkligen ansågs vara ett fall av betalningsinställelse. Det förefaller troligt att konkursgrunden i själva verket var den att gäldenären inte inom en vecka efter anmaning därom betalat klar och förfallen skuld. Även denna konkursgrund upptogs i 4 § i 1862 års konkurslag — det lagrum som HD åberopade i sitt domslut. Käranden tycks i sin stämningsansökan som grund ha åberopat stadgandet angående betalningsinställelse, medan han inför häradsrätten yrkade bifall till ansökan, "då mera än en vecka förflutit efter det den åberopade växeln protesterats utan att betalning följt, . . .".

[20] Angående innebörden i straffrätten av begreppet obestånd, se Löfmarck i SvJT 1981 sid 81 ff.

obestånd, även om han har tillgångar till ett värde överstigande skulderna.[21]

Welamson uttalar att bedömningen av huruvida en gäldenär är på obestånd får "karaktären av en mer eller mindre långsiktig prognos. Man har att fråga sig, huruvida gäldenären trots utnyttjandet av alla tänkbara resurser — däribland egen förvärvsförmåga och eventuell ny kredit — måste antagas bli oförmögen att infria fordringarna allteftersom de förfalla. Om svaret blir jakande, har därmed obestånd konstaterats".[22] Han påpekar vidare att detta innebär, att obestånd kan vara för handen även om ingen enda skuld ännu har förfallit till betalning. Däremot föreligger inte obestånd, så snart gäldenären underlåtit att infria en skuld på förfallodagen. Har gäldenären tillgångar "som kunna tagas i anspråk för den förfallna gälden utan att därigenom senare förfallande skulder äventyras föreligger otvivelaktigt icke obestånd".[23] Inte heller innebär enbart det förhållandet att gäldenären saknar likvida medel att han är på obestånd. "Att gäldenärens tillgångar icke äro likvida har, såvitt nu är i fråga, ingen annan betydelse än att det blir nödvändigt att bedöma vilket pris de kunna förväntas inbringa vid realisation å sådan tid som erfordras för att betala skulderna allt efter som de förfalla."[24] Obestånd i KL:s mening kan alltså kortfattat anses innebära *betalningsförmåga som ej är rent tillfällig.*

2.4.3 Obestånd enligt 39 § KöpL, 26 § 2 mom FAL och 4:26 JB

Gäldenärens förmögenhetsläge beskrivs på ett likartat sätt i dessa tre lagrum. Först anges vissa speciella omständigheter som typiskt sett utgör klara tecken på obestånd, och därefter följer en allmän beskrivning av gäldenärens — såsom obestånd betecknade — ekonomiska situation.[25]

Bland de speciella omständigheterna nämns i alla tre fallen att

[21] KLK sid 138. Dessa uttalanden är fortfarande relevanta då 1975 års ändring av konkurslagen inte innebar någon förändring av innehållet i begreppet "obestånd" (se prop 1975:6 sid 116). Frågan om huruvida egendom i utlandet skall beaktas vid bedömningen av gäldenärens solvens behandlas av Bogdan i SvJT 1981 sid 500 ff.

[22] Welamson: Konkursrätt sid 47 f.

[23] Welamson: Konkursrätt sid 48.

[24] Welamson: Konkursrätt sid 49.

[25] 37 § kommissionslagen är uppbyggd på motsvarande sätt, men då betalningsinställelse inte nämns bland de "speciella omständigheterna" kan paragrafen utelämnas i detta sammanhang.

gäldenären vid utmätning befunnits sakna tillgång att betala sin gäld och att han, om han är köpman, inställt sina betalningar. FAL uppställer inte uttryckligen kravet att gäldenären skall vara köpman, eftersom denne i detta fall alltid är bokföringsskyldig (försäkringsverksamhet). I 39 § KöpL och 4:26 JB nämns även att gäldenären blivit försatt i konkurs eller fått till stånd offentlig ackordsförhandling utan konkurs. Vad gäller FAL behandlas verkan av försäkringsgivarens konkurs i 26 § 1 mom. Beträffande offentlig ackordsförhandling utan konkurs gäller att försäkringsbolag ej kan erhålla sådan.[26]

Den allmänna beskrivningen av gäldenärens obestånd är inte ordagrant densamma i de tre stadgandena:

39 § KöpL: "eller eljest funnits vara på sådant obestånd, att det måste antagas, att köpeskillingen ej varder rätteligen erlagd"
26 § 2 mom FAL: "eller kommer han eljest på sådant obestånd att det måste antagas, att han ej kan rätteligen fullgöra vad honom enligt avtalet åligger"
4:26 JB: "i annat fall funnits vara på sådant obestånd att han måste antagas icke kunna fullgöra sin betalningsskyldighet mot säljaren"

Av ordalydelsen att döma, skulle den skillnaden föreligga mellan å ena sidan 39 § KöpL och å andra sidan de båda andra lagrummen, att enligt köplagsstadgandet situationen skall vara sådan att "det måste antagas" inte bara att gäldenären själv ej förmår betala i tid, utan också att inte heller någon annan betalar i gäldenärens ställe, medan det i de två senare fallen räcker med att "det måste antagas" att gäldenären själv inte kan betala. Skillnaden är inte oväsentlig, eftersom det mycket väl kan tänkas t ex att efter köparens konkurs konkursboet ändå betalar godset, emedan det rör sig om ett förmånligt köpeavtal.[27]

Men denna skillnad torde inte vara avsedd, utan 39 § KöpL anses — såsom Eklund påvisat — ha samma innebörd som de två andra bestämmelserna.[28] Denna åsikt stöds även av lagberedningens uttalande angående köparens insolvens som förutsättning för hävning

[26] 48 § AckL.
[27] Konkursboets villighet att betala godset i ett dylikt fall beror på att betalning (eller ställande av säkerhet) är det enda sättet att förhindra att säljaren häver köpet med stöd av 40—41 §§ KöpL.
[28] Eklund i SvJT 1942 sid 668 f. Se även Hellner i Festskrift till Knut Rodhe sid 258 vid not 102.

Obl. § 19 mom 12.

enligt 4:26 JB.[29] Man säger nämligen att "härutinnan åsyftas full överensstämmelse med vad som gäller i fråga om köp av lös egendom". Slutligen kan påpekas att i förslaget till ny köplag har orden "köpeskillingen ej varder rätteligen erlagd" utbytts mot "köparen icke i rätt tid kan betala priset".[30] I betänkandet sägs inget om att detta skulle innebära en ändring i sak, utan endast att det gäller en omformulering avsedd som markering av "att den omständigheten, att det kan antas att efter konkurs köparens borgenärer kommer att erlägga priset, inte inverkar".[31]

Det kan sålunda konstateras att köparens obestånd är av samma karaktär i de här aktuella tre fallen, nämligen *att gäldenären inte kan betala en viss skuld i rätt tid.*

2.4.4 Jämförelse mellan de båda obeståndsbegreppen

Kan en gäldenär vara "på sådant obestånd, att han måste antagas icke kunna fullgöra sin betalningsskyldighet mot säljaren", samtidigt som han är solvent i konkurslagens mening? Uppenbarligen är detta detsamma som att fråga om begreppet obestånd i 39 § KöpL med systerstadganden omfattar även rent tillfällig betalningsoförmåga.

Helt klart är att 39 § KöpL etc är tillämplig i åtminstone *ett* fall av tillfällig betalningsoförmåga hos köparen — nämligen då denne vid utmätning visat sig sakna tillgång att betala sin skuld. I detta läge endast presumeras gäldenären vara på obestånd enligt 3 § KL medan 39 § KöpL etc alltid är tillämplig, oavsett om presumtionen skulle brista.[32] *Enligt min mening råder det inget tvivel om att illikviditet — hur denna än manifesterat sig — utgör obestånd i dessa kontraktsrättsliga stadgandens mening.* Till en början kan påpekas att det i 39 § KöpL står "varder *rätteligen* betald" inte bara "varder betald". Den som går tillbaka till kommittéförslaget från 1903 rörande köplagen finner att den allmänna beskrivningen av gäldenärens ekonomiska situation då hade denna lydelse: ". . . eller hafva, ändå att omständighet, som nu är sagd, ej inträffat, köparens förmögenhetsvillkor så försämrats att det måste antagas, att köpeskillingen ej varder rätte-

29 Se Lagberedningens förslag till Jordabalk I (SOU 1947:38) sid 229.
30 SOU 1976:66.
31 SOU 1976:66 sid 297.
32 Se Hellner i Festskrift till Knut Rodhe not 46. Före den 1 juli 1975 var resultatlöst utmätningsförsök även ovillkorlig konkursgrund. Enligt förslaget till ny köplag (SOU 1976:66) skall sådant försök inte längre ovillkorligen grunda innehållanderätt.

ligen erlagd."[33] Kommittén anger att den "med anslutning till lagkommittéens och äldre lagberedningens förslag äfvensom till de flesta nyare främmande lagstiftningar, ansett säljarens rätt i strid med aftalets ordalydelse inhibera godsets utgivande böra inträda i hvarje fall, då obestånd föreligger".[34] Samtidigt framgår det att kommittén med obestånd avser att gäldenärens "tillgångar och möjligheter till förvärf ej lämna någon utsikt, att han skall kunna fullgöra sina förpliktelser efter hand som de förfalla".[35] Något undantag för det fall då betalningsoförmåga är tillfällig nämns ej. Av intresse är även det norska Kjøpslovutvalgets (NOU 1976:34) tolkning av motsvarande passus i den norska köplagen — en text som nära överensstämmer med den svenska i den lydelse den senare har i kommittéförslaget.[36] "Etter utvalgets oppfatning dekker dette uttrykket et noe videre insolvensbegrep enn det som DU § 7-2 bygger på."[37] Det senare insolvensbegreppet utesluter en övergående kortvarig illikviditet, vilket alltså inte skulle vara fallet med det obeståndsbegrepp som kommit till användning i köplagen.[38]

I den svenska köplagspropositionen från 1905 fick beskrivningen av det allmänna insolvensfallet sin nuvarande utformning. Skälet till ändringen uppges vara, att man ville framhäva att det inte skulle krävas att obeståndet uppkommit efter det att köpeavtalet tillkommit, utan endast att det kommit till synes efter denna tidpunkt.[39] Däremot sägs ingenting som tyder på att man även velat begränsa paragrafens användningsområde till fall där betalningsoförmågan är mera varaktig.

Slutligen kan påpekas, att den svenska köplagsutredningen från 1976 uttryckligen anger att 39 § är tillämplig, även om obeståndet inte "är sådant att det kan föranleda att köparen sätts i konkurs enligt 1 § konkurslagen, utan att det är tillräckligt att det måste antas att köparen inte kommer att betala priset i rätt tid".[40] Uttalandet gäller visserligen innebörden av den omformulerade allmänna be-

33 NJA II 1906 sid 69.
34 NJA II 1906 sid 70.
35 NJA II 1906 sid 70.
36 Den norska texten har följande lydelse: "... eller hans formuesforhold i øvrigt viser sig at være saadane, at det maa antages, at han vil være ude af stand til at betale kjøbesummen, naar den forfalder."
37 NOU 1976:34 sid 73 vänstra spalten.
38 Se NOU 1972:20 sid 121. Det kan nämnas att DU § 7—2 i en proposition från maj 1981 (Ot prp nr 50, 1980—81) fått ändrad lydelse så att den nämnda skillnaden inte längre föreligger.
39 Se NJA II 1906 sid 73 f.
40 SOU 1976:66 sid 297.

skrivningen av gäldenärens ekonomiska situation, men som ovan framhållits torde omformuleringen inte innebära någon ändring i sak.[41]

2.4.5 *Slutsats*

Om gäldenärens betalningsförmåga endast är tillfällig är han tydligen på obestånd enligt 39 § KöpL m fl stadganden men solvent i KL:s mening.[42] Detta medför dock inget behov av att ge betalningsinställelsebegreppet olika nyanser beroende på vilket rättsområde som är i fråga. Betalningsinställelse kan utan olägenheter alltid anses föreligga, så snart omständigheterna kring ett betalningsupphörande är sådana, att de berättigar till antagandet att underlåtenheten att betala beror på ekonomisk oförmåga. Att därigenom även fall av kortvarig betalningsoförmåga kommer att omfattas av det konkursrättsliga betalningsinställelsebegreppet leder inte till att gäldenärer kan försättas i konkurs trots att de är solventa enligt 1 § KL. Som tidigare påpekats medför betalningsinställelse endast att gäldenären presumeras vara på obestånd — gäldenären har rätt att föra motbevisning.[43]

Framhållas bör att betalningsinställelse länge synes ha haft denna innebörd inom konkursrätten. I annat fall hade det inte varit behövligt att — som skedde i 1862 års konkurslag liksom i nuvarande lag intill den 1 juli 1975 — stadga att (köpmans) betalningsinställelse skulle ha varat i mer än en vecka. Likaså synes åsikten att uttrycket betalningsinställelse har en och samma innebörd oavsett rättsområde, vara tämligen obestridd inom doktrinen. Almén påpekar i sin köplagskommentar att "begreppet betalningsinställelse bör säkerligen här tolkas på samma sätt som i konkurslagen § 3".[44] Ekeberg menar —

[41] Se detta kapitel vid not 30—31.

[42] Är betalningsoförmågan varaktig, föreligger obestånd enligt såväl KL som 39 § KöpL m fl stadganden. Därmed är dock inte sagt att obeståndet *dessutom* är sådant "att det måste antagas att han (gäldenären) ej kan rätteligen fullgöra vad honom enligt avtalet åligger". Den senare frågan gäller sambandet mellan gäldenärens oförmåga att betala *alla* skulder i den takt de förfaller och hans oförmåga att betala *en viss* skuld i tid. För innebörden av begreppet betalningsinställelse saknar detta problem dock betydelse, eftersom det vore orimligt att hävda att ett betalningsupphörande orsakat av varaktig betalningsoförmåga inte skulle utgöra betalningsinställelse i 39 § KöpL:s mening. Följden skulle bli att kreditsäljaren skulle vara skyldig att leverera, *trots att gäldenären när som helst kan bli försatt i konkurs* — varför säljaren själv skulle begära gäldenären i konkurs för att få innehållanderätt. Därmed skulle betalningsinställelseinstitutet i praktiken vara så gott som avskaffat.

[43] Detta kapitel vid not 8.

[44] Almén — Eklund 39 § vid not 49a.

när det gäller tolkningen av bl a "köpmans betalningsinställelse" i 166 § SjöL (i dess lydelse före den 20 juni 1905, då paragrafen innehöll regler om stoppningsrätt på grund av köparens insolvens; numera innehåller den i stället en hänvisning till 39 § KöpL) — att "någon utredning av dessa konkursrättsliga begrepp torde här icke vara erforderlig".[45]

I detta sammanhang är även det redan i inledningsavsnittet nämnda historiska sambandet mellan 39 § KöpL och konkurslagstiftningen av intresse.[46] Av annan mening är dock Lejman, som hävdar att det är "uteslutet att hämta någon ledning från rättstillämpningen på köplagens område för bestämmande av betalningsinställelse eller insolvens såsom konkursgrunder".[47] Detta är en följd av hans uppfattning att betalningsupphörande utgör betalningsinställelse, endast då det beror på "verklig betalningsoförmåga", dvs att gäldenären är insolvent i konkurslagens mening, en definition som enligt Welamson visserligen överensstämmer med hur motsvarande begrepp uppfattas i tysk doktrin och praxis, men som knappast passar in på svenska förhållanden.[48] Som tidigare nämnts räcker det enligt konkurslagens förarbeten med att "omständigheterna i det särskilda fallet måste berättiga till antagande att i underlåtenheten en betalningsoförmåga kommer till uttryck".[49] Som Welamson uttrycker det, förutsätter detta inte mer "än att underlåtenheten i och för sig låter förmoda insolvens, oavsett huruvida en närmare undersökning av gäldenärens ställning må visa, att han faktiskt icke är på obestånd".[50] Slutligen kan nämnas att också det föreslagna institutet "registrerad betalningsinställelse" förutsattes komma till användning även om gäldenären inte var på obestånd i konkurslagens mening.[51]

3 BETALNINGSINSTÄLLELSES INVERKAN PÅ KONTRAKTSFÖRHÅLLANDEN

3.1 Inledning

Den som inställer sina betalningar anger därmed att han högst sannolikt är ur stånd att betala sina skulder i rätt tid. För hans medkontra-

[45] Ekeberg sid 23.
[46] Se detta kapitel vid not 6.
[47] Lejman i SvJT 1941 sid 542 not 1.
[48] Lejman a.a. sid 541 f, Welamson: Konkursrätt sid 71 not 8.
[49] Se detta kapitel vid not 5.
[50] Welamson: Konkursrätt sid 71 vid not 8.
[51] Se Ds A 1979:7 sid 49.

henter innebär denna ekonomiska oförmåga en påtaglig förlustrisk — i första hand för penningborgenärerna, men ofta även för dem som har en naturaprestation att fordra. Frågan är vilken verkan detta förhållande har på de avtal som den insolvente ingått före betalningsinställelsen.

I svensk rätt saknas skrivna generella regler om inverkan av insolvens på kontraktsförhållanden.[52] Däremot regleras vissa speciella kontraktstyper, men i allmänhet avses endast konkurssituationen och inte insolvens som kommit till synes på annat sätt. Utförligast behandlas frågan i köplagens stadganden angående inverkan av köparens obestånd. I det följande diskuteras om det ändå kan hävdas att det existerar för flertalet avtalstyper gemensamma regler, och vilka dessa i så fall är.

3.2 Rätten att innehålla den egna prestationen

3.2.1 Innehållanderättens innebörd och funktion

Med innehållanderätt förstås rätten att inhibera den egna utlovade prestationen i avvaktan på att motparten antingen tillhandahåller sin motprestation eller ställer säkerhet för denna. Den konkreta innebörden härav är något olika beroende på vilken kontraktstyp det gäller. Den som åtagit sig en entreprenad, att reparera eller förvara en sak, att skriva en artikel eller ombesörja en ekonomisk transaktion, kan inställa allt arbete med att utföra sitt åtagande. En säljare eller uthyrare, däremot, riskerar att komma i dröjsmål, om han inte an-

[52] Däremot finns dylika regler i den danska konkurslagen (Konkurslov nr 298 af 8 juni 1977), liksom i ett norskt förslag till "lov om fordringshavernes dekningsrett" (NOU 1972:20), vilket ingår som en del i en omfattande revision av konkurs- och ackordslagstiftningen. Den föregående utredningen har skett i samarbete med de svenska och danska konkurslagsutredningarna, men de tre utredningarnas förslag skiljer sig väsentligt ifråga om regler om verkan av insolvens på kontraktsförhållanden. Det svenska förslaget (SOU 1970:75) saknar helt dylika regler; det danska (udkast till konkurslov paragraferna 51—66, Betænkning nr 606, 1971) behandlar enbart verkan av konkurs. Det norska förslaget upptar bestämmelser för all slags "bobehandlings" inverkan. Med "bobehandling" förstås inte bara konkurs utan också "gjeldsforhandling", som i sig innefattar såväl förhandling om offentligt ackord och förhandling om underhandsackord som det förberedande stadium under vilket en "gjeldsnemnd" — utsedd av "skifteretten" på gäldenärens begäran — utreder gäldenärens ställning och utarbetar ett förslag till uppgörelse med fordringsägarna. I Ot prp nr 50 (1980—81) föreslås såväl förslaget om "lov om gjeldsforhandling og konkurs" som förslaget till "lov om fordringshavernes dekningsrett" bli antaget som lag.

skaffar vad som sålts eller uthyrts, men han har naturligtvis rätt att hindra att det sålda respektive uthyrda kommer i motpartens besittning. Även en penningborgenär kan innehålla sin prestation, dvs underlåta själva betalningstransaktionen, men måste liksom varuleverantören se till att han i och för sig hade kunnat prestera i enlighet med avtalet.

Rätten att innehålla den egna prestationen i avvaktan på att motparten presterar vederlaget eller ställer säkerhet för detta, medför att borgenärens eventuella förlust begränsas till den kostnad han har haft för den egna prestationen. Hur stor förlusten de facto blir beror på hur situationen utvecklas. *Om* motparten betalar eller ställer säkerhet blir det alls ingen förlust utan borgenären räddar t o m affärsvinsten. I övriga fall blir resultatet beroende av det vederlag borgenären kan erhålla genom att ingå ett "ersättningsavtal", antingen på gäldenärens vägnar (t ex enligt 34 § köplagen) eller för egen del, sedan han hävt det ursprungliga avtalet. Således fungerar innehållanderätten primärt som ett påtryckningsmedel gentemot gäldenären, ifall *dels* borgenärens prestation saknar värde för andra än gäldenären, *dels* innehållanderätten inte innebär att borgenären, annat än på egen risk, kan inhibera allt arbete med att utföra sitt åtagande — avtalet gäller t ex köp av specialtillverkade maskiner.

3.2.2 När föreligger rätt att innehålla den egna prestationen?

Inledningsvis bör måhända påpekas att om avtalet förutsätter att prestationerna skall utväxlas samtidigt (kontantaffärer) har vardera parten alltid rätt att innehålla den egna prestationen till dess också motparten fullgör sin prestation — se t ex 14 § KöpL.

Har däremot kredit avtalats är det endast säljare av lös egendom som har en lagstadgad rätt att innehålla den egna prestationen, då motparten kommit på obestånd — 39 § KöpL. Frågan är om detta stadgande bör ses som ett uttryck för en allmän rättsregel eller tvärtom utgör ett undantag.

3.2.2.1 Är 39 § KöpL uttryck för en allmän kontraktsrättslig princip?

Ursprungligen betraktades kreditsäljares innehållanderätt som ett (konkurs-)privilegium för köpmän — ett av billighetsskäl motiverat undantag från allmänna regler som förutsatte uttryckliga lagstadgan-

den för att kunna komma i fråga.[53] Då för tiden ansågs nämligen de allmänna reglerna om äganderättens övergång — i förening med den innebörd kreditgivning då tillskrevs — medföra, att säljaren stod utan skydd vid köparens insolvens (konkurs).

Omkring sekelskiftet började man i stället att betrakta säljares innehållanderätt som ett utslag av en allmän kontraktsrättslig princip. Almén betonade starkt sammanhanget med de allmänna reglerna om anteciperad mora, medan andra pekade på "omsättningens intresse".[54] Framför allt framhölls dock avhängighetsförhållandet mellan parternas prestationer — inte sällan uttryckt i termer av bristande förutsättningar.[55] För övrigt synes även resonemangen om anteciperad mora som grund för rätten att innehålla godset vid köparens insolvens ytterst basera sig på prestationernas ömsesidighet.[56]

Att säljarens befogenhet att innehålla godset vid köparens betalningsoförmåga är ett uttryck för en allmän kontraktsrättslig princip om "prestation mot prestation", är alltså en åsikt som alltsedan sekelskiftet gjort sig gällande i Sverige såväl som i Norge och Danmark, och den torde numera vara allmänt accepterad. Bugge — vars synsätt förefaller ha haft väsentlig betydelse för utformningen av 39 § KöpL[57] — hävdar sålunda att "Ydelsen kan tages tilbage, naar det forinden dens endelige Overgang i Kjøberens Masse viser sig, at Vederlaget ikke vil indgaa" och att "Det er anerkjendt som et Retskrav, at Skyldnerens Evne til at praestere Vederlaget skal vedblive at vaere fyldestgjørende. Konstateres det, at saa ikke laengere er Tilfaeldet, da er den kontraktsmaessig omforende Henstand med Praestationen ikke laengere forbindende for Fordringshaveren".[58] Heckscher anser att rätten att hålla inne godset är "en ren og umiddelbar Konsekvens af Forudsaetningsforholdet mellem Praestationerne i gensidigt

[53] Se Almén-Eklund § 39 vid not 2 och 28a, Portin sid 111, Hillgård sid 8 och 65 f. Angående innehållanderättens och stoppningsrättens historiska utveckling, se Hillgård sid 5—77.

[54] Se Almén-Eklund § 39 vid not 2a, 165a, 171, 189, 197, Hellner i Festskrift till Knut Rodhe sid 241, SOU 1976:66 sid 97, hänvisningar hos Portin sid 112 not 6, Hillgård sid 191, Eklund i SvJT 1942 sid 665.

[55] Se förarbetena till köplagen NJA II 1901 sid 76, 1906 sid 69, Bugge: Vederlag og Risiko i TfR 1902 sid 184 ff. Se även NOU 1972:20 sid 311 och hänvisningar hos Almén-Eklund § 39 not 2 samt hos Portin sid 112 not 7.

[56] Portin sid 112 vid not 9, Eklund i SvJT 1942 sid 665, Winroth sid 198—199, Heckscher i UfR 1905 sid 10, NOU 1972:20 sid 308, NOU 1976:34 sid 72.

[57] Se Motiver til Udkast til lov om kjøb (Kristiania 1904) sid 51 och Heckscher i UfR 1905 sid 10.

[58] TfR 1902 sid 230 respektive 233.

bebyrdende Retshandler, altsaa ikke som en saerligt Saelgeren tilkommende Beføjelse" och att man "formodentlig ogsaa vil kunne vente anerkendt som nordisk Retsanskuelse, at for den, der er forpligtet til at yde i Forskud (vorzuleisten), medfører en vaesentlig Forringelse i Medkontrahentens Formueforhold en Ret til at holde den ikke endnu ydede Praestation tilbage".[59]

Samma synsätt kommer — drygt 40 år senare — mycket tydligt fram i lagberedningens förslag till jordabalk (SOU 1947:38): "De befogenheter som sålunda vid köp av lös egendom enligt 39 § tillagts säljaren i händelse av köparens insolvens, sammanhänga med den ömsesidighet som råder mellan kontrahenternas prestationer. En säljare är i princip icke utan särskild överenskommelse pliktig att utge godset, med mindre köparen samtidigt erlägger köpeskillingen. Där säljaren vid köpslutet lämnar anstånd med betalningen, vilar detta på förutsättningen att köpeskillingen kommer att gäldas på utsatt tid."[60] Ytterligare 25 år senare sägs i NOU 1972:20, på tal om vad som skall gälla om endera parten i ett ömsesidigt förpliktande kontrakt (kontant- eller kreditavtal) blir insolvent, innan någondera sidan helt uppfyllt sin del av kontraktet, att "de prinsipielle linjer er nok klare: Den solvente part må kunne påberope seg det grunnleggende kontraktsrettslige prinsipp om ydelse mot ydelse".[61] Och i svensk doktrin framhåller Hessler "att särskilt bestämmelsen i 39 § (KöpL, min anmärkning) väl kan anses i viss mån ge uttryck för en allmän princip, som i något varierande utformning är att tillämpa på de flesta typer av s k ömsesidigt förpliktande avtal".[62]

Däremot förekommer i Rodhes verk "Obligationsrätt" (från 1956) ingen närmare diskussion av avtalsparts rätt att hålla inne egen prestation på grund av motpartens betalningsoförmåga. I 35 § behandlas rätten att innehålla egen prestation, men detta görs som ett led i redogörelsen för påföljder av underlåten uppfyllelse och avvikelse, varför uttalandet, att det blott undantagsvis "kan bli fråga om en rätt för borgenären att hålla sin prestation inne i de fall borgenären skall prestera före gäldenären", över huvud taget inte bör uppfattas som ett uttalande rörande räckvidden av principen "prestation mot

59 UfR 1905 sid 10 respektive 11.
60 SOU 1947:38 sid 228.
61 NOU 1972:20 sid 308 spalt 2.
62 Hessler: Allmän sakrätt sid 188. Uttalandet gäller inte bara rätten att hålla godset inne utan även stoppningsrätten och rätten att häva köpet om säkerhet ej ställs.

prestation".[63] Hellner har påpekat, att rätten att hålla godset inne vid köparens insolvens, visserligen kan karakteriseras som "en specialform av vad Knut Rodhe har kallat detentionsrätt" men att "därmed är givetvis inte sagt att den i alla avseenden liknar annan detentionsrätt, tvärtom skiljer den sig såsom framgått i flera avseenden".[64]

3.2.2.2 Närmare om innehållanderättens utformning

Ovan har konstaterats att svensk rätt, som en allmän kontraktsrättslig princip, har accepterat att båda parter i ett ömsesidigt förpliktande avtal har rätt att innehålla sin prestation — oavsett om det gäller ett kredit- eller kontantavtal — ifall motparten visar sig vara ur stånd att fullgöra sin del av avtalet. Däremot återstår att närmare precisera innehållet i och räckvidden av denna princip.

Innehållanderättens förhållande till rätten att häva avtalet: Innehållanderätten motiveras av avhängighetsförhållandet mellan parternas prestationer — ingendera parten skall behöva avstå från den egna prestationen utan att erhålla avtalat vederlag. Har part hävningsrätt har han också möjlighet att behålla eller återfå sin egen prestation; i dylika fall kan innehållanderätt därför synas obehövlig. I lagberedningens förslag till jordabalk (SOU 1947:38) påpekas, att det saknas tillräcklig anledning att tillerkänna säljare av fast egendom någon innehållanderätt, eftersom sådan säljares hävningsrätt inte är beroende av i vems besittning egendomen befinner sig.[65] Helt följdriktigt tilldelar inte 4:26 JB säljaren någon rätt att innehålla det sålda.

Detta synsätt innebär, att innehållanderätten enbart uppfattas som ett instrument för att bevara borgenärens rätt att häva, i fall där hävningsrätten går förlorad i och med att borgenären fullgjort sin egen prestation.[66] Enligt min mening är detta ett allt för snävt betraktelsesätt, då det sakrättsliga perspektivet helt utelämnas. *Även* om borgenärens hävningsrätt består också efter det att han presterat, är det inte givet att han kan återfå prestationen, eftersom hävningsrätten inte alltid är förbunden med separationsrätt i gäldenärens konkursbo. Viktigaste exemplet är (förskotts-)betalning, men nämnas kan även försäljning av lös egendom mot äganderättsförbehåll eller s k enkelt

[63] Rodhe § 35 vid not 73.
[64] Hellner i Festskrift till Knut Rodhe sid 240 vid not 22.
[65] SOU 1947:38 sid 228.
[66] Se SOU 1947:38 sid 228. Hävningsrätten kan förloras antingen på grund av lag, t ex 28 § 2 st och 39 § KöpL, eller därför att prestationen är av sådant slag att den ej kan återställas, t ex tjänster av skilda slag eller nyttjanderätt.

hävningsförbehåll då köparen givits rätt att sälja godset vidare eller konsumera det. I dylika fall anses äganderättsförbehållet etc vara verksamt endast parterna emellan.[67] Det förhållandet, att innehållanderätten motiveras av avhängighetsförhållandet mellan parternas prestationer, är naturligtvis inte i och för sig avgörande för frågan, om innehållanderätten skall ses som en självständig rättighet, eller bara som ett i vissa fall nödvändigt bihang till rätten att häva. Men för det förstnämnda synsättet talar — förutom dess rent praktiska konsekvenser — att 39 § KöpL sannolikt är att uppfatta som en inte bara obligationsrättslig utan även sakrättslig regel.[68] Jordabalksutredningen hade ingen anledning att uppmärksamma innehållanderättens sakrättsliga funktion, eftersom fastighetssäljarens separationsrätt inte sammanhänger med besittningen.[69]

Min slutsats är, att avtalspart har rätt att innehålla sin prestation, ifall motparten visar sig vara ur stånd att fullgöra sin del av avtalet, oavsett om parten kan häva avtalet även efter det att han fullgjort sin prestation — förutsatt att hävningsrätten inte är förenad med separationsrätt. Sålunda finner jag det föga troligt, att den som sålt lös egendom mot äganderättsförbehåll (och köparen inte får sälja godset vidare etc) skulle ha innehållanderätt. Visserligen ger hävningsrätten ingen fullständig garanti för att säljaren kan återfå egendomen — den kan t ex ha förstörts genom brand — men då är det inte längre fråga om risker som uppkommit som en direkt följd av köparens betalningsoförmåga.

Innehållanderätten och naturaborgenären: Innehållanderätten grundar sig på avhängighetsförhållandet mellan parternas prestationer. Medan sambandet mellan obestånd och förmågan att betala en viss skuld är någorlunda klart, så är det betydligt vanskligare att avgöra vilken betydelse en naturagäldenärs obestånd har för hans förmåga att fullgöra sina förpliktelser enligt avtalet.[70] Inte heller medför rätten att innehålla den egna prestationen samma skydd mot förlust, eftersom motprestationens ekonomiska värde för borgenären vanligen är i högre grad beroende av rättidig prestation då det gäller en naturaprestation än om fråga är om betalning. Naturaborgenärer vore mera betjänta av en rätt att häva avtalet så tidigt som möjligt.[71]

[67] Se Hessler: Allmän sakrätt sid 191 och 193.
[68] Se Undén: Svensk sakrätt I sid 107—108, Hellner i Festskrift till Knut Rodhe vid not 55.
[69] Se Hessler: Allmän sakrätt sid 194.
[70] Jfr detta kapitel vid not 113.
[71] Se vidare detta kapitel vid not 114 ff.

Dock är innehållanderätt inte helt utan värde för naturaborgenären. Även om den inte skyddar honom mot risken att motparten levererar för sent eller inte alls, så innebär rätten att innehålla avtalat förskott att han åtminstone inte dessutom förlorar allt eller delar av vad han betalat. Förskottsbetalarens fordran på återbetalning sjunker i händelse av motpartens konkurs eller ackordsförhandling ner till en fordran på utdelning.

Som tidigare visats bör en hävningsrätt som inte är förenad med separationsrätt ej utesluta innehållanderätt.[72]

Motpartens ekonomiska läge: Innehållanderätten motiveras av avhängighetsförhållandet mellan parternas prestationer. Följaktligen är det motpartens oförmåga att fullgöra just motprestationen som är av intresse, inte hans prestationsoförmåga i största allmänhet eller huruvida oförmågan är tillfällig eller varaktig. Som tidigare visats, är 39 § KöpL mycket riktigt tillämplig även om köparens betalningsoförmåga är av kortvarig natur, och han således inte är insolvent i konkurslagens mening.[73]

I det tidigare nämnda norska förslaget om generella regler angående verkan av insolvens på kontraktsförhållanden, knyts innehållanderätten däremot direkt till det förhållandet att motparten blivit insolvent.[74] I motiven sägs att man med insolvens avser exakt samma ekonomiska situation som den vilken beskrivs i den allmänna förutsättningen i 39 § köplagen.[75] Denna förutsättning beskrivs i den norska köplagen så, att köparens "formuesforhold i øvrigt viser sig at være saadane, at det maa antages, at han vil være ude af stand til at betale kjøbesummen, naar den forfalder". Men då begreppet insolvens rimligen måste antas ha samma innehåll i förslaget till "lov om fordringshavernes dekningsrett" som i det samtidigt avgivna förslaget till "lov om gjeldsforhandling og konkurs", har förutsättningen för rätten att innehålla den egna prestationen fått en snävare utformning i "dekningsrettsloven" än i (norska) köplagen.[76] Enligt 58 § i förslaget till "lov om gjeldsforhandling og konkurs" är gäldenären solvent, så länge hans tillgångar och inkomster tillsammans kan antas täcka skulderna, även om betalning kan försenas på grund av att tillgångarna måste realiseras, medan 39 § köplagen är tillämplig, så snart köparen "vil være ude af stand til

[72] Se detta kapitel vid not 66 ff. Jfr även Hellner i Festskrift till Knut Rodhe vid not 64 ff.

[73] Se detta kapitel vid not 32—42.

[74] NOU 1972:20, förslaget till "lov om fordringshavernes dekningsrett" 2 § 7 kapitlet. Se även detta kapitel not 52.

[75] NOU 1972:20 sid 311 spalt 1.

[76] Se NOU 1976:34 sid 72 f.

at betale kjøbesummen, naar den forfalder".[77] I det norska förslaget till ny köplag (NOU 1976:34) har 39 § fått en ny utformning, som till det yttre närmar sig den generella regeln i förslaget till "lov om dekningsrett". Inga speciella omständigheter nämns, utan endast att "viser det seg at en av partene i en kjøbsavtale mangler midler til å oppfylle sin del av avtalen i rett tid", så har motparten rätt att innehålla sin prestation. I motiven påpekas, att man med denna formulering givit paragrafen ett vidare tillämpningsområde än vad den generella paragrafen har, och att insolvensbegreppet är för snävt för att ge tillräckligt skydd då gäldenären kan vara solvent men ändå helt ur stånd att betala en viss skuld då den förfaller.[78] Vidare anser man att den föreslagna formuleringen bättre överensstämmer med formuleringen i den gällande köplagen.

I propositionen Ot prp nr 50 (1980—81) har § 7—2 i lov om fordringshavernes dekningsrett fått ändrad ordalydelse så att förutsättningarna för innehållanderätt nu är desamma enligt denna lag som enligt 39 § (norska) köplagen i dess föreslagna nya lydelse, vilken även den föreslås bli genomförd enligt den nämnda propositionen.

På vilket sätt skall motpartens oförmåga att i rätt tid fullgöra sin prestation styrkas? Frågan är om det alltid skall krävas en prövning av sannolikheten för att medkontrahenten inte kommer att fullgöra sin prestation i tid, eller om vissa omständigheter generellt kan anses utgöra så säkra tecken på parts bristande prestationsförmåga, att redan omständighetens inträffande utgör tillräcklig grund för innehållanderätt. 39 § köplagen är utformad enligt den senare principen, då de i paragrafen särskilt uppräknade omständigheterna — konkurs, förhandling om offentligt ackord, resultatlös utmätning samt köpmans betalningsinställelse — alltid anses ge säljaren rätt att hålla godset inne. Först om ingen sådan omständighet föreligger måste säljaren göra sannolikt att köparen inte kommer att betala i rätt tid.[79]

I förslaget till ny köplag (SOU 1976:66) betraktas inte längre resultatlös utmätning eller betalningsinställelse såsom tillräckligt säkra tecken på köparens betalningsoförmåga för att motivera en ovillkorlig innehållanderätt.[80]

Troligen sammanhänger detta med att köplagsutredningen *dels* inte

[77] "Skyldneren er insolvent hvis han ikke kan oppfylle sine forpliktelser etterhvert som de forfaller. Insolvens foreligger dog ikke hvis skyldnerens eiendeler og inntekter tilsammen antas å kunne gi full dekning for hans forpliktelser, selv om oppfyllelsen av forpliktelsene vil bli forsinket ved at dekning må søkes gjennom salg av eiendelene."

[78] NOU 1976:34 sid 72 f.

[79] Se Hellner i Festskrift till Knut Rodhe not 46. SOU 1976:66 sid 296.

[80] SOU 1976:66 sid 296 f.

gör skillnad mellan att gäldenären "förklarat sig inställa sina betalningar" och att gäldenären "inställt sina betalningar", *dels* att den haft 1975 års förändringar av konkursgrunderna för ögonen.[81] Härtill kan sägas att om man — i överensstämmelse med hittillsvarande terminologi — med betalningsinställelse menar ett av ekonomisk oförmåga orsakat faktiskt betalningsupphörande, inger det knappast betänkligheter att även i fortsättningen låta betalningsinställelse vara tillräcklig grund för avtalsparts rätt att innehålla sin prestation. Vill man istället — såsom sker i nuvarande 3 § KL — anknyta till att gäldenären "förklarat sig inställa sina betalningar", kan köplagsutredningens förslag synas ha fog för sig. Men en dylik förklaring medför enligt 3 § KL, att gäldenären får antas vara insolvent utan att någon ytterligare prövning av hans ekonomiska ställning behöver ske. Förklaringen utgör därför tillräcklig grund för att försätta gäldenären i konkurs, försåvitt det inte visas att han trots förklaringen faktiskt är solvent. Vid sådant förhållande är det svårt att inse varför inte borgenären, så snart gäldenären förklarat sig inställa sina betalningar, skulle ha tillgång till den långt mindre ingripande rätten att innehålla den egna prestationen.

Min slutsats blir, att 39 § KöpL i sin nuvarande utformning anger vilka förutsättningar som i normalfallet skall föreligga för att avtalspart skall ha rätt att innehålla den egna prestationen. Om inte speciella skäl vid en viss kontraktstyp talar för annat, skall sålunda part ha innehållanderätt om motparten försatts i konkurs, fått god man förordnad enligt ackordslagen eller inställt sina betalningar. Detsamma bör gälla redan då en gäldenär förklarat sig inställa sina betalningar.

Säkerhet utesluter innehållanderätt: Eftersom innehållanderätten grundar sig på avhängighetsförhållandet mellan parternas prestationer, upphör rätten så snart säkerhet ställs för motpartens prestation. I andra fall är innehållanderätten utesluten, emedan borgenären redan på grund av lag eller avtal har säkerhet för motprestationen.[82]

Det kan diskuteras, huruvida en borgenär som har retentionsrätt därigenom kan anses ha säkerhet som utesluter en rätt att innehålla den egna prestationen. Retentionsrätt innebär rätt att kvarhålla annans egendom som säkerhet för fordran. Skillnaden mellan innehållanderätt och retentionsrätt framgår enklast av ett exempel: Antag att G lämnat in en lastbil för reparation hos B. Har B innehållande-

[81] Se SOU 1976:66 sid 297.
[82] För exempel härpå, se detta kapitel avsnitt 3.6.

rätt, kan han underlåta att utföra den avtalade reparationen i avvaktan på betalning eller säkerhet. Har B retentionsrätt, måste han utföra reparationen men behöver inte lämna ut lastbilen annat än mot betalning för det utförda arbetet.

Retentionsrätt torde inte utesluta innehållanderätt annat än där retentionsrätten verkligen utgör fullgod säkerhet. Till en början krävs då att retentionsrätten är förenad med en rätt att sälja "retentionsgodset".[83] Vidare måste godset ha sådant värde, att en försäljning kan inbringa ett belopp som motsvarar borgenärens fordran och kostnaderna för försäljningen.

3.3 Rätten att passivt stoppa egen prestation

Om avtalsparter således normalt har rätt att innehålla den egna prestationen då motparten kommer på obestånd, uppkommer frågan i vilken utsträckning kontrahenterna dessutom har (passiv) stoppningsrätt. En sådan rätt blir aktuell då borgenären skall prestera en sak — inklusive pengar — som skall sändas till gäldenären. Almén menar att de skäl, som motiverar en rätt att innehålla den egna prestationen, i lika hög grad bör grunda rätt att förhindra att ivägsänt gods kommer i köparens besittning.[84] Heckscher, däremot, hävdar att avhängighetsförhållandet mellan parternas prestationer väl motiverar rätten att innehålla godset, men att det inte ensamt förmår ge tillräcklig grund för stoppningsrätten.[85] I förarbetena till köplagen finns ingen antydan om att man skulle ha ansett stoppningsrätten grundad på annat eller mera än vad som ansågs motivera rätten att innehålla godset. Detsamma gäller de svenska och norska förslagen till ny köplag, liksom förslaget till "lov om fordringshavernes dekningsrett".[86] Den slutsats som kan dragas är att rätten att innehålla den egna prestationen och (den passiva) stoppningsrätten följs åt.

3.4 Rätten att häva avtalet i förtid

3.4.1 Den förtida hävningsrättens funktion

Avtalsparts rätt att häva avtalet, ifall medkontrahenten inte presterar enligt överenskommelsen, innebär att parten åtminstone har den egna

[83] Se detta kapitel vid not 212 ff.
[84] Almén-Eklund § 39 vid not 25.
[85] UfR 1905 sid 10—11.
[86] SOU 1976:66, NOU 1976:34, Ot prp nr 50 (1980—81).

prestationen i behåll — detta har betecknats som hävningsrättens säkerhetsfunktion.[87] Härtill kommer en reparativ funktion, dvs hävningsrätten ger parten möjlighet att undanröja den skada som kontraktsbrottet medfört.[88] Genom att avtalet hävs, befrias borgenären från plikten att fullgöra sin egen prestation, vilket besparar honom de utgifter ett fullgörande skulle ha dragit med sig, liksom det gör det möjligt att ingå ett "ersättningsavtal". Hävningsrätten är naturligtvis särskilt värdefull då medkontrahenten kommit på obestånd — rätten till skadestånd blir då ofta mer eller mindre illusorisk i samband med motpartens konkurs eller ackord. Men även om motparten är solvent har hävningsrätten fördelar i jämförelse med skadestånd och avdrag i vederlaget. Orsakssammanhanget mellan borgenärens skada och gäldenärens kontraktsbrott kan, liksom skadans storlek, vara svårt att bevisa. Inte minst värdefullt är att hävningen ger en betydligt snabbare kompensation.[89]

Många gånger ger dock inte heller *rätten att häva vid inträffat kontraktsbrott* ett tillräckligt skydd mot förlust. Så är fallet när borgenärens prestation är sådan, att den saknar värde för andra än gäldenären. Detta gäller flertalet tjänster och ibland även köp av lös egendom, t ex specialtillverkade maskiner. I dylika fall vore borgenären betjänt av att få häva avtalet, innan han ännu påbörjat den egna prestationen. Men även *om* det är möjligt för borgenären att finna avsättning för den egna prestationen, är det ofta nödvändigt med *en förtida hävningsrätt*, om borgenären inte skall gå miste om vinsten på affären. Som tidigare påpekats, är vinsten ofta inte bara avhängig av att vederlaget för den egna prestationen erhålls, utan även att den erhålls i rätt tid.[90] Det är därför av vikt att borgenären så tidigt som möjligt kan få till stånd ett "ersättningsavtal". I vissa fall är vinsten i sin helhet beroende av en rättidig prestation, t ex vid köp av råvaror och maskiner avsedda för tillverkning av en produkt, som skall levereras inom kort. Förtida hävning är vidare nödvändig, då gäldenären är t ex försäkringsgivare, eftersom det är omöjligt att erhålla en försäkring i efterhand, samtidigt som gäldenärens dröjsmål kan konstateras först efter det att försäkringsfallet inträffat.

87 Bengtsson: Hävningsrätt § 9 vid not 11.
88 A.a. § 9 vid not 15—33.
89 Se a.a. § 9 vid not 32—33.
90 Se detta kapitel vid not 70—71.

3.4.2 *Lagstadganden angående hävningsrätt då motparten kommit på obestånd*

För några kontraktstyper finns regler om rätt att häva avtalet, då motparten kommit på obestånd. Så är fallet beträffande köp av lös respektive fast egendom (39—41 §§ KöpL, 4 kap 26 § JB), arrende (8 kap 15—18 §§, 9 kap 30 § JB), hyra (12 kap 29—31 §§ JB) samt försäkringsavtal (27—28 §§ FAL).[91]

Paragraferna angående köp behandlar endast köparens obestånd. I övriga fall regleras båda parters hävningsrätt i anledning av motpartens insolvens. Enligt några av stadgandena föreligger hävningsrätt först då gäldenärens obestånd lett till att han försatts i konkurs. Detta gäller 40—41 §§ KöpL, 26 § 1 mom FAL och paragraferna rörande arrende och hyra. 28 § FAL nämner, förutom konkurs, att försäkringstagaren "eljest kommit på obestånd". De kvarvarande stadgandena, dvs 39 § KöpL, 4 kap 26 § JB och 26 § 2 mom FAL, har en likartad lydelse, då köplagsstadgandet som tidigare nämnts fått tjäna som förebild vid utformningen av de båda andra.[92] I alla tre fallen regleras parts rätt att häva avtalet, inte bara då motparten kommit i konkurs, utan även då denne fått till stånd offentlig ackordsförhandling utan konkurs, eller vid utmätning befunnits sakna tillgång att betala sin gäld, eller, om han är köpman, inställt sina betalningar eller "i annat fall funnits vara på sådant obestånd att han måste antagas icke kunna fullgöra sin betalningsskyldighet mot säljaren".[93]

Utmärkande för 39 § KöpL med systerstadganden är att gäldenärens obestånd inte ensamt ger motparten rätt att häva avtalet. I alla tre fallen uppställs som ytterligare förutsättning att gäldenären inte skyndsamt efterkommit en uppmaning att ställa säkerhet.[94] Enligt köplagen tillkommer vidare att borgenären måste invänta tiden för godsets avlämnande, medan motsvarande krav saknas i de båda andra stadgandena.

28 § FAL avviker helt från detta mönster. Paragrafen innehåller ett

[91] Härutöver kan nämnas att vid kommission förfaller uppdraget automatiskt vid endera partens konkurs.

[92] Se detta kapitel vid not 28—29.

[93] Påståendet är inte helt korrekt, då verkan av försäkringsgivares konkurs regleras i 26 § 1 mom FAL och ackordsförhandling ej upptas i 26 § 2 mom, emedan försäkringsbolag ej kan erhålla ackord utan konkurs (48 § AckL). Vad gäller citatet är det hämtat från 4 kap 26 § JB. Angående den något avvikande ordalydelsen i 39 § köplagen, se detta kapitel vid not 27—31.

[94] "Ofördröjligen" (39 § KöpL, 26 § 2 mom FAL) respektive "utan oskäligt uppehåll" (4 kap 26 § JB).

förbud för försäkringsgivare att "åberopa förbehåll, enligt vilket försäkringen skall upphöra i händelse försäkringstagaren försätts i konkurs eller eljest kommer på obestånd". Undantag görs dock för avtal om skadeförsäkring, där uppsägning med 14 dagars uppsägningstid tillåts.

3.4.3 Hävningsrätten vid motpartens obestånd då lagstadgande härom saknas

3.4.3.1 Inledning

I vilken utsträckning kan 39 § köplagen med systerstadganden tillämpas analogt, då det gäller frågan om parts rätt att häva avtalet då motparten visar sig vara på obestånd? Den frågan leder vidare till ett annat spörsmål, nämligen förhållandet mellan obestånd och anteciperad mora. Innebär parts oförmåga att betala sina skulder i den takt de förfaller, att det föreligger "visshet eller till visshet gränsande sannolikhet att avtalspartens prestation inte kommer att fullgöras i rätt tid".[95] Är svaret det, att obestånd konstituerar anteciperad mora — varför avviker då 39 § köplagen etc från regeln att anteciperad mora ger omedelbar hävningsrätt utan rätt för motparten att avvärja hävning genom att ställa säkerhet?[96] Är detta ett uttryck för en generell princip att obestånd skall behandlas annorlunda än övriga fall av anteciperad mora? Om obestånd tvärtom *inte* konstituerar anteciperad mora, uttrycker 39 § köplagen med systerstadganden då en allmän regel angående parts hävningsrätt vid motpartens obestånd?

3.4.3.2 Obestånd och anteciperad mora

Vad som huvudsakligen diskuterats i litteraturen är huruvida penninggäldenärs obestånd utgör anteciperad mora — först och främst i det fall då gäldenären är köpare av lös egendom. Den som först tog upp problemet var Almén, och det skedde i hans köplagskommentar.[97]

[95] Almén-Eklund § 21 vid not 1a—6, Ussing i SvJT 1942 sid 510, Rodhe § 19 vid not 11—12, § 59 not 60, Portin sid 112. Jfr emellertid Gustaf Carlson i SvJT 1924 sid 69.

[96] I förslaget till ny köplag (SOU 1976:66) föreslås reglerna angående köparens obestånd vara desamma som angående anteciperad mora solvendi, i det att borgenären i båda fallen får häva omedelbart, samtidigt som gäldenären får undanröja hävningen genom att ställa säkerhet. Se förslagets 28 § 3 st och 40 § 1 st.

[97] Se § 28 not 25, § 39 vid not 2a—5, 161, 165a, 170—172.

Förarbetena till köplagen har ingenting att säga i frågan, frånsett ett påpekande i Nya lagberedningens förslag att "i allmänhet förefinnes dock endast ringa utsikt för säljaren att å den aftalade tiden erhålla betalning".[98] Almén menar att "den typiska formen för anteciperad köparemora föreligger, då köparen själv genom ord eller gärning lägger i dagen sin bestämda avsikt att icke godvilligt fullgöra sin betalningsskyldighet" samt att "såsom ett specialfall härav torde man kunna betrakta köparens insolvens".[99] Detta något försiktiga uttalande följs sedan av det mera kategoriska att författarens åsikt är "att köparens insolvens utgör en typisk form för det inom litteraturen så styvmoderligt behandlade begreppet anteciperad mora".[100] Han menar att detta även är köplagens ståndpunkt, då 39 § "såsom det karakteristiska för där beskrivna omständigheter (konkurs, förhandling om offentligt ackord, resultatlös utmätning, köpmans betalningsinställelse, min anm) framhäver 'att det måste antagas, att köpeskillingen ej varder rätteligen erlagd'. Tydligare har man svårligen kunnat peka på begreppet anteciperad mora. Huru nära de i 39 § omnämnda slagen därav i själva verket stå de förut berörda (dvs de som nämnts i 28 §, min anm), visar sig, om man riktar uppmärksamheten på sådana fall, då säljaren genom meddelande från köparen själv, till exempel i sammanhang med ett av köparen framställt förslag till ackord under hand, erfar dennes oförmåga att fullgöra sin betalningsskyldighet."[101] Vad angår skälen till att hävningsrättens utformning i 39 § köplagen avviker från vad som annars anses gälla vid anteciperad mora, ger Almén följande upplysning: "Då man emellertid ansett, att det icke billigtvis kan fordras av en köpare, som kommit på obestånd, att han, när helst någon säljare sådant fordrar och innan han själv ännu är berättigad att komma i besittning av godset skall ställa säkerhet för köpeskillingens gäldande, har man funnit sig böra såsom ett villkor för hävningsrätten uppställa, att tiden för godsets avlämnande är inne."[102]

Hillgård och — i viss mån — Hellner ansluter sig till Alméns uppfattning, att beskrivningen i 39 § köplagen av köparens ekonomiska situation innebär, att lagstiftaren accepterat åsikten att obestånd är en form av anteciperad mora.[103] Hellner anför, angående det för-

98 NJA II 1901 sid 76.
99 Almén-Eklund § 28 vid not 25—27 respektive § 28 not 25.
100 A.a. § 39 vid not 2a.
101 A.a. § 39 vid not 3—5.
102 A.a. § 39 vid not 171.
103 Hillgård sid 185, Hellner i Festskrift till Knut Rodhe sid 241.

hållandet att säljaren inte fått någon omedelbar rätt att häva avtalet vid köparens obestånd, att detta "beror närmast av att köparen, och därigenom även hans konkursbo, kan ha gjort en god affär genom köpet och därför vilja stå kvar trots omständigheterna. Köparen respektive konkursboet skall därför ha en chans att rädda köpet genom att betala eller ställa säkerhet."[104]

Uppfattningen att ordalagen i 39 § köplagen stöder åsikten att obestånd konstituerar anteciperad mora solvendi, bygger uppenbarligen på ett redaktionsfel. Som Eklund påpekat, återger den svenska avfattningen av 39 § köplagen inte det som egentligen avsågs, nämligen att köparens obestånd skall vara sådant att *han* inte kan erlägga köpeskillingen.[105] "Av en sådan prestationsoförmåga hos en av kontrahenterna kan emellertid ej utan vidare med visshet slutas, att prestationen ej varder å förfallodagen fullgjord av exempelvis tredje man."[106]

Liksom Eklund pekar Hillgård och Ussing på det förhållandet, att gäldenärens obestånd endast behöver betyda att denne själv ej förmår infria avtalet, men att det inte utesluter att någon annan gör det, t ex sedan denne fått avtalet överlåtet på sig. Avgörandet blir alltså i många fall mera beroende av förhållandet mellan köpeskillingen och marknadspriset än av gäldenärens ekonomiska situation.[107]

Om obestånd i sig inte konstituerar anteciperad mora, varpå grundar sig då säljarens hävningsrätt enligt 39 § KöpL? Eklund, liksom lagberedningen i förslag till Jordabalk I, anser att det *är* fråga om hävningsrätt på grund av anteciperad mora. Väl berättigar köparens insolvens inte utan vidare till slutsatsen att likviden kommer att utebli. Däremot kan gäldenärens obestånd *i förening med* andra omständigheter innebära en så hög sannolikhet för att köpeskillingen inte kommer att erläggas i tid, att anteciperad mora föreligger. Till denna grupp hör t ex det i 39 § köplagen beskrivna fallet, dvs att köparen underlåtit att efter anmaning ställa säkerhet, eller att köparen förklarar att han är ur stånd att fullgöra sin betalningsskyldighet.[108]

Kritiken mot uppfattningen att obestånd konstituerar anteciperad mora har, som visats, tagit fasta på det förhållandet, att medan sådan mora förutsätter "visshet eller till visshet gränsande sannolikhet att gäldenärens prestation ej kommer att fullgöras i rätt tid", innebär

104 Hellner a.s.
105 Se detta kapitel vid not 27—31.
106 Eklund i SvJT 1942 sid 668.
107 Hillgård sid 185—186, Ussing: Køb sid 90.
108 Eklund i SvJT 1942 sid 668, SOU 1947:38 sid 228.

gäldenärens obestånd endast att denne är ur stånd att fullgöra alla sina åtaganden i den takt de förfaller. Skillnaderna kan kort anges på följande sätt:

Anteciperad mora solvendi: Ingen betalar i tid för en viss prestation
Obestånd : Gäldenären kan inte betala alla prestationer i tid

Låt oss börja med att granska invändningen att gäldenärens obestånd inte hindrar att det kan antas att han betalar en viss skuld. Almén hävdar — till synes i strid mot sin uppfattning att obestånd utgör anteciperad mora — att det inte är "uteslutet, att köparen vid ett och samma tillfälle kan anses solvent i förhållande till en säljare, av vilken han köpt nödvändighetsartiklar för en mindre summa, men insolvent i förhållande till en annan, med vilken han i spekulationssyfte träffat avtal om leverans av varor eller värdepapper till betydande belopp".[109] Gäldenärens situation i Alméns exempel är den, att han förmår infria *vissa, men inte alla,* av sina ekonomiska åtaganden i rätt tid, dvs han är på obestånd. Trots detta menar Almén tydligen att det inte är uteslutet att gäldenären ändå kan antas betala en viss skuld. Enligt min mening är detta en orealistisk tanke. Ty när har en köpare anledning att välja att använda tillgängliga medel för att betala visst gods med förbigående av andra skulder? Almén håller uppenbarligen före, att det kan finnas starka ekonomiska skäl för ett sådant val, då han ställer "nödvändighetsartiklar för en mindre summa" i motsats till "ett i spekulationssyfte träffat avtal om leverans av varor eller värdepapper till betydande belopp". Men dylika skäl saknas om gäldenären kan komma i besittning av godset utan att betala, och inte heller riskerar att borgenären återtar egendomen efter det att köpet hävts på grund av gäldenärens aktuella mora. För en gäldenär med hårt pressad ekonomi ligger det mycket nära till hands att i stället använda sina knappa medel till att betala andra nödvändiga leveranser, som ej kan erhållas utan kontant betalning. Endast om kreditsäljaren äger stoppningsrätt finns det ekonomiska skäl för en gäldenär på obestånd att betala!

Motsvarande invändning kan göras även mot åsikten att obestånd inte konstituerar anteciperad mora solvendi, därför att det är tänkbart att någon annan än gäldenären betalar, t ex någon till vilken gäldenären överlåtit sin rätt enligt avtalet, någon av gäldenärens borgenärer

[109] Almén-Eklund: § 39 vid not 79.

som hjälper gäldenären att skaffa medel till att fullgöra avtalet, eller gäldenärens konkursbo som träder in i avtalet. I samtliga fall är det rimligt att tänka sig en sådan utveckling, endast om det aktuella avtalet är fördelaktigt för gäldenären — något som påpekats av såväl Hillgård, Ussing och Eklund som Portin.[110] Men även om avtalet är fördelaktigt, är det föga troligt att betalning erläggs annat än om fullgörelse är enda vägen att uppnå att borgenären å sin sida presterar, eller att undgå att borgenären återtar sin prestation efter hävning på grund av gäldenärens (aktuella) mora.

Vore säljaren skyldig att leverera trots att köparen kommit på obestånd, så vore heller inget annat att vänta än att betalning uteblev, emedan säljaren saknar rätt att häva köpeavtalet sedan godset kommit i köparens besittning. För varför skulle gäldenären överlåta avtalet till annan, när han själv kan tillgodogöra sig vinsten, eller varför skulle hans övriga borgenärer medverka till att denne borgenär får full betalning, när vinsten på affären den åtgärden förutan tillfaller gäldenären och därmed borgenärerna?[111]

Slutsatsen blir, att det spelar mindre roll om obestånd i och för sig anses — eller inte anses — konstituera anteciperad mora solvendi. Det väsentliga är att parts innehållanderätt är av betydelse för motpartens vilja att betala — samtidigt som obestånd inte nödvändigtvis utesluter att gäldenären kan få fram de medel som behövs. Vad det i allmänhet gäller är frågan till vad gäldenären skall använda de medel och den kredit han fortfarande förfogar över. Obestridligen är det så, att obestånd "indicerar att köparen inte kommer att betala", men det viktiga är att indikationen — om motparten har innehållanderätt (eller återtaganderätt) — inte är tillräckligt stark för att mora skall få anteciperas.[112]

När gäldenären skall prestera in natura är sambandet mellan obestånd och oförmåga att prestera i rätt tid långt mera oklart än då det är fråga om betalning. Samtidigt som det är klart att försämrad ekonomi lätt kan medföra att en säljare endast kan leverera med betydande försening eller inte alls, så kan "exempelvis även en konkurs alldeles icke inverka på hans (säljarens, min anm) förmåga och intresse i att fullfölja avtalet".[113] Förhållandet återspeglas i det faktum,

[110] Hillgård sid 185, Ussing i SvJT 1942 sid 510, Eklund i SvJT 1942 sid 668, Portin sid 113.
[111] Hillgård sid 185, Portin sid 116—117.
[112] Se SOU 1976:66 sid 197.
[113] Vinroth sid 226, se även Hellner i Festskrift till Knut Rodhe sid 252.

att de lagstadganden som finns angående obestånds verkan på kontrakt i flertalet fall rör penningpresterande parts obestånd (köpare, hyresgäst, arrendator, försäkringstagare/givare, växelacceptant). Två paragrafer behandlar dock naturapresterande gäldenärs obestånd, nämligen 8 kap 16 § JB respektive 12 kap 30 § JB, vilka båda gäller fastighetsägares konkurs som inträffar före tillträdesdagen. I dessa fall är sambandet mellan obestånd och oförmåga att uppfylla åtagandet relativt starkt.

3.4.3.3 Förtida hävningsrätt vid motpartens obestånd

Har avtalspart rätt att häva avtalet i förtid även då lagstadganden härom saknas? En sådan rätt kan, som ovan visats, mera sällan grundas på att obestånd skulle utgöra anteciperad mora. Frågan blir då om de skäl som motiverar avtalsparts hävningsrätt enligt 39 § köplagen med systerstadganden, är av allmängiltig karaktär, eller enbart äger tillämpning på köp av lös egendom etc.

Säljarens hävningsrätt enligt 39 § köplagen synes närmast ha tillkommit genom en avvägning av parternas intressen. Enligt Nya lagberedningen bör säljaren, utöver sin innehållanderätt, även ha rätt att häva köpet "där ej betalning för godset ofördröjligen efter anmaning följer", emedan "rättigheten att kvarhålla godset blefve mången gång utan värde om säljaren i afvaktan på betalning skulle nödgas förvara det under längre tid".[114] Den svenska köplagskommittén anför att ett avvägande av de båda kontrahenternas intressen föranleder "å ena sidan, att säljarens befogenhet icke inskränkes till rätten att i afbidan på förfallodagen hålla godset inne, och å andra sidan, att tillfälle beredes köparen att genom ställande af säkerhet afböja häfvandet af ett kanske för honom förmånligt köpeaftal".[115] Skälen till att innehållanderätt inte ansetts tillräcklig är *dels* att säljarens möjligheter att hålla sig skadeslös genom att sälja godset till annan ökar ju tidigare en sådan försäljning kan ske, *dels* att gäldenären kan spekulera på säljarens bekostnad om denne är tvungen att avvakta förfallodagen. "Betalning komme antagligen att erläggas endast om priset stigit, så att köparen (hans konkursbo) toge en eventuell vinst, medan säljaren finge — helt eller delvis — bära en eventuell förlust."[116]

Då denna spekulationsmöjlighet i första hand inte orsakas av att

[114] NJA II 1901 sid 76.
[115] NJA II 1906 sid 71.
[116] Hillgård sid 186.

kredit beviljats, utan av att leveranstiden inte sammanfaller med tiden för avtalets ingående, kan det ifrågasättas om inte säljaren även vid kontantköp borde ha möjlighet att häva i förtid vid köparens obestånd.[117] Men då köplagen inte ger kreditsäljaren rätt att häva förrän leveranstiden är inne, dvs den tidpunkt då kontantsäljaren kan häva på grund av köparens aktuella mora, är kontant- och kreditsäljare ändå likställda i detta avseende.

Samma skäl motiverar fastighetssäljares hävningsrätt enligt 4:26 JB. Lagberedningen framhåller att "liksom vid köp av lös egendom skulle det för säljaren innebära en betydande olägenhet, om han hade att — oaktat han saknade utsikt att bekomma köpeskillingen — avvakta dennas förfallotid och icke dessförinnan kunde avyttra fastigheten till annan spekulant eller eljest fritt disponera däröver".[118]

Försäkringstagares rätt att säga upp avtalet vid försäkringsgivarens obestånd (26 § 2 st FAL) är av ringa praktisk betydelse. Det väsentliga för försäkringstagaren är att inte gå miste om försäkringsskyddet. Detta kan han snabbt uppnå genom att teckna avtal med annan försäkringsgivare. Möjligheten att ingå ett sådant ersättningsavtal påverkas mycket litet av huruvida försäkringstagaren blivit fri från det tidigare avtalet eller inte. Regeln om försäkringstagarens uppsägningsrätt får väl närmast ses som en ordningsregel — den ger möjlighet att så tidigt som möjligt avsluta ett avtalsförhållande, när det står klart att det i vilket fall som helst inte kommer att fullföljas.

Jag kan inte se någon orsak till att en borgenär skulle behöva nöja sig med rätten att häva vid fullbordad mora, bara därför att det är fråga om någon annan kontraktstyp än köp av lös eller fast egendom eller försäkringsavtal. Min slutsats är att avtalspart har förtida hävningsrätt på grund av motpartens obestånd vid alla kontraktstyper där

a) borgenärens möjligheter att genom "ersättningsavtal" skydda sig mot förlust typiskt sett är starkt beroende av tidsfaktorn — dvs vinsten är förbunden med att vederlaget erhålls i tid och inte bara med att det överhuvudtaget erhålls

b) prisfluktuationer är av stor betydelse för vinsten av avtalet — gäldenären bör inte ha möjlighet att spekulera på borgenärens bekostnad.

[117] Däremot medför krediten att den tid förlängs under vilken spekulationsmöjligheten står köparen till buds.
[118] SOU 1947:38 sid 228—229.

Slutligen bör påpekas, att förtida hävning måste få tillgripas i de fall detta är enda sättet att få ett avtalsförhållande att upphöra. Så kan bli fallet, då borgenärens prestation går ut på att utföra ett uppdrag — t ex en bilreparation — samtidigt som gäldenären skall betala först då uppdraget är slutfört. I dylika fall har borgenären rätt att inhibera allt arbete på att utföra uppdraget ifall motparten kommer på obestånd, och så länge uppdraget inte är utfört kan motparten inte komma i dröjsmål med betalningen — dvs hävning på grund av aktuell mora solvendi är inte möjlig.

Motpartens ekonomiska läge: Som tidigare visats, omfattar obeståndsbegreppet i 39 § KöpL med systerstadganden inte bara obestånd i konkurslagens mening utan även en mera tillfällig likviditetskris.[119] Det kan synas som om säljarens olägenhet av att få vänta på betalning en kort tid inte är så stor att detta motiverar någon förtida hävningsrätt. Häremot kan sägas, att förtida hävningsrätt på grund av motpartens obestånd, enligt vad ovan sagts, är aktuell endast vid kontraktstyper där just rättidig prestation är av särskild vikt för borgenären.

Angående frågan om på vilket sätt motpartens obestånd skall styrkas, gäller detsamma som i fråga om innehållanderätten.[120]

Skall motparten beredas tillfälle att ställa säkerhet? Föreskriften om att köparen skall beredas tillfälle att ställa säkerhet motiveras inte på samma sätt i förarbetena till köplagen respektive jordabalken, vilket hänger samman med att hävningsrätten i 4:26 JB helt konstruerats som en hävningsrätt på grund av anteciperad mora. Insolvens ensamt är inte tillräckligt för att mora skall kunna anteciperas — så är däremot fallet om den insolvente köparen trots uppmaning underlåter att ställa säkerhet för köpeskillingens erläggande.[121]

Vad gäller köplagen är motivet som tidigare nämnts i första hand en önskan att bereda köparen — och därmed även hans konkursbo — tillfälle att rädda ett för honom förmånligt köp.[122]

Motivet för parts rätt att häva i förtid är att förebygga den skada, som ett dröjsmål med betalningen skulle kunna tillfoga borgenären i sådana fall, där hävningsrätt först vid aktuell mora inte skulle kunna "reparera" skadan. Samtidigt bör motparten ges möjlighet att rädda

119 Se detta kapitel vid not 32—41. Någon ändring härvidlag föreslås som nämnts inte i förslaget till ny köplag, SOU 1976:66 sid 297.

120 Se detta kapitel vid not 79—81.

121 SOU 1947:38 sid 228.

122 NJA II 1906 sid 71, Hellner i Festskrift till Knut Rodhe vid not 29 och i denna not nämnt rättsfall.

affären — denna kan ju vara fördelaktig för honom, så att han önskar stå fast vid den trots obeståndet. En rimlig kompromiss är då att motparten tillåts förhindra hävning genom att ställa säkerhet — därigenom elimineras borgenärens risk.[123]

Det sagda gäller framför allt då gäldenärens prestation består i betalning. Är det däremot fråga om en naturaprestation, ställer det sig svårare att bedöma vad som kan sägas vara en betryggande säkerhet. Den skada borgenären lider på grund av dröjsmål är lättare att beräkna på förhand, då det gäller betalning än vid en naturaprestation. Vidare medför gäldenärens obestånd inte bara risk för försening av naturaprestationen, utan också risk för att denna blir behäftad med fel på grund av gäldenärens försök att pressa anskaffningskostnaderna, eller till följd av den desorganisation av verksamheten som ofta blir en följd av obeståndet.

Måste part som vill häva avtalet avvakta förfallodagen för den egna prestationen? Enligt 39 § KöpL äger säljaren häva köpet tidigast då "tiden för godsets avlämnande är inne". Som skäl härför har anförts att "det icke billigtvis kan fordras av en köpare, som kommit på obestånd, att han, närhelst någon säljare sådant fordrar och innan han själv ännu är berättigad att komma i besittning av godset, skall ställa säkerhet för köpeskillingens gäldande".[124]

I lagberedningens förslag till Jordabalk I påpekas att en köpare (av lös egendom) ofta har större möjligheter att skaffa säkerhet vid en tidpunkt då han får disponera över godset, och att detta särskilt gäller egendom "vars värde vid leveranstiden icke kan på förhand tillförlitligt beräknas".[125] En rätt för säljaren att kräva säkerhet redan före leveranstidpunkten, med den verkan att hävningsrätt inträder om säkerhet uteblir, skulle lätt kunna leda till onödiga konkurser.[126]

Regeln har föranlett kritik från skilda håll. Almén framhåller att "särskilt vid beställningar av föremål, som skola tillverkas i enlighet med köparens särskilda föreskrifter och som hava ett i förhållande till

[123] Säkerheten garanterar att borgenären får det avtalade vederlaget, däremot inte att vederlaget erhålls på *exakt* rätt tid — det kan ju ta viss tid att realisera panten. Måhända skall den aspekten beaktas vid bedömningen av vad som är betryggande säkerhet. Å andra sidan garanterar inte heller den förtida hävningsrätten att vederlaget inte försenas — detta beror ju på möjligheterna att ingå ersättningsavtal. Dessutom är det inte säkert att ersättningsavtalet ger borgenären ett lika stort vederlag som det ursprungliga avtalet.

[124] Almén-Eklund § 39 vid not 171.

[125] SOU 1947:38 sid 229.

[126] Se Gustaf Carlson i SvJT 1924 sid 71.

köpeskillingen ringa värde på marknaden (t ex en servis för en restaurant, vars namn skall inbrännas på varje pjäs) vore det av stort värde för säljaren att redan före leveranstiden kunna häva köpet om ej säkerhet ställes".[127] Hillgård framhåller att säljaren, genom att häva köpet vid leveranstiden, inte skyddas mot att köparen spekulerar i prisfluktuationer, "ty läget är ju alldeles detsamma under tiden från insolvensens inträffande till leveranstidens inträde".[128] Häremot invänder Carlson att hävningsrätt före leveranstiden kan missbrukas av säljaren, och att det förhållandet att säljare, som utan skäl begagnar hävningsrätten, blir skadeståndsskyldig, inte innebär en tillräcklig spärr mot missbruk. Ty den felaktiga hävningen kan lätt orsaka en konkurs som annars kunnat undvikas, och när konkursen väl inträffat lär det vara svårt att i en rättegång visa att säljarens åtgärd var obefogad.[129]

Hillgård menar vidare, att avvägande efter billighet bör ske endast där detta inte strider mot "omsättningshänsyn", i all synnerhet som köplagen i övrigt starkt framhäver omsättningens intresse på bekostnad av billighetshänsyn. Som exempel på detta nämner Hillgård bestämmelserna om hävningsrätt, som är helt oberoende av subjektiva omständigheter på den felande partens sida. Vidare anser Hillgård att "de synpunkter som betinga hävningsrätt för säljaren vid aktuell mora solvendi, såväl som vid andra slag av anteciperad mora än köparens insolvens, göra sig med icke mindre styrka gällande i sistnämnda fall. Tvärtom kan det här sägas vara mera angeläget för säljaren, att genom avtalets omedelbara hävande sättas i tillfälle att förfoga över godset, då den ökade förlust som följer av uppskov i detta fall, åtminstone delvis, får bäras av honom själv."[130] Enligt Chydenius "synes skäl ej hava anförts" till varför säljaren vid leveransavtal ej skall kunna häva avtalet förrän vid leveranstidpunkten.[131] Ussing påtalar den osäkerhet som blir följden av att säljaren måste vänta en längre tid, och särskilt olyckligt är det att köparen får en möjlighet att spekulera på säljarens bekostnad. Säljaren borde därför ha rätt att

[127] Almén-Eklund § 39 vid not 170. Almén föreslår att man löser problemet så, att man i fall som det givna exemplet analogt använder 39 § 2 st på så sätt "att tillverkaren anses berättigad att göra ställandet av säkerhet för motprestationen till ett villkor för att å sin sida vara verksam för avtalets fullgörande". Se vidare härom detta kapitel vid not 138—139.

[128] Hillgård sid 186.

[129] Gustaf Carlson i SvJT 1924 sid 71.

[130] Hillgård sid 187.

[131] Chydenius i Defensor Legis 1920 sid 45.

häva köpet om säkerhet inte ställes inom en kortare frist.[132] I förslaget till ny köplag synes kritiken ha beaktats, då säljaren enligt 28 § 3 st får häva omedelbart, om gäldenärens obestånd medför att "det måste antagas" att köpeskillingen ej kommer att erläggas i rätt tid, och köparen inte genast ställer säkerhet eller betalar priset.[133]

Vid flertalet kontraktstyper ökar inte gäldenärens möjligheter att ställa säkerhet, därför att den tidpunkt inträffat då gäldenären enligt avtalet har rätt att komma i besittning av borgenärens prestation. För det första måste prestationen ha ett kreditvärde — så t ex då avtalet gäller köp av en sak eller upplåtelse av hyresrätt till lokal. För det andra skall möjligheterna att använda borgenärens prestation som kreditunderlag vara större vid avtalad "leveranstidpunkt" än tidigare. Det senare är t ex inte fallet vid köp av fast egendom, då lagfart och inte tillträde är avgörande för möjligheten att använda fastigheten som kreditunderlag. Detta förhållande har föranlett att säljaren enligt 4 kap 26 § JB får häva omedelbart.[134]

Slutsatsen blir att part, som vill häva avtalet i anledning av motpartens obestånd, normalt inte behöver avvakta förfallodagen för den egna prestationen.

3.4.4 Tillämpningen av de allmänna reglerna om anteciperad mora vid sidan av reglerna om hävningsrätt vid motpartens obestånd

Huruvida säljarens hävningsrätt vid köparens insolvens är uttömmande reglerad i 39—41 §§ köplagen, eller om även reglerna om anteciperad mora är tillämpliga, har diskuterats i litteraturen, främst i anslutning till frågeställningen huruvida obestånd konstituerar anteciperad mora. Även om obestånd i sig endast sällan konstituerar anteciperad mora, så kan obestånd i kombination med andra faktorer ge tillräcklig visshet om att varken köparen eller annan, t ex köparens konkursbo, kommer att betala i tid för att mora skall kunna anteciperas. Den allmänna uppfattningen är att säljaren i dylika fall omedelbart kan häva, utan att behöva avvakta tiden för godsets avlämnande eller besked från konkursboet huruvida det vill tillträda köpet. Inte heller kan köparen (eller hans konkursbo) avvärja hävning genom att

132 Ussing i Køb sid 95.
133 SOU 1976:66 sid 35 och 198.
134 Se SOU 1947:38 sid 229.

ställa säkerhet.[135] Detsamma gäller rimligtvis även för andra kontraktstyper än köp av lös egendom.

Som exempel på situationer där reglerna om anteciperad mora kan användas, nämns att köparen själv uttryckligen förklarar att han inte kommer att betala i tid.[136] Härvid bör uppmärksammas, att gäldenärens förklaring skall avse hans möjlighet att uppfylla en viss bestämd betalningsförpliktelse, och inte enbart ge uttryck åt en i största allmänhet bristande betalningsförmåga. Enbart ett meddelande om betalningsinställelse kan alltså inte tas till intäkt för att anteciperad mora föreligger. Ett annat fall, som nämns av Almén och Eklund, är att köpet gäller föremål som säljaren skall tillverka i enlighet med köparnas anvisningar, och vars marknadsvärde klart understiger tillverkningskostnaden.[137] Som exempel nämns specialmaskiner för en viss fabrik och en servis för en restaurang där ägarens namn skall brännas in på varje enskilt föremål. I dylika fall anser Almén det vara "onekligen djärvt", men dock försvarbart, att ge säljaren rätt att häva köpet redan före tiden för avlämnandet, dock under förutsättning att köparen trots anmaning att ställa säkerhet inte presterat sådan, något som närmast är en kombination av de allmänna reglerna om anteciperad mora och reglerna om obestånd i 39 § köplagen.[138] Eklund vill gå ett steg längre och tillerkänna säljaren hävningsrätt på grund av anteciperad mora även utan att han uppmanat köparen att ställa säkerhet, eftersom det i de fall som här avses är "så osannolikt, att säkerhet skulle kunna ställas, att det endast skulle innebära en onödig omgång att såsom villkor för hävningsrätt kräva att köparen fått anmaning att skaffa säkerhet samt underlåtit att föranstalta därom".[139]

Härtill kan läggas att säljarens innehållanderätt i dylika fall saknar större värde. Gäldenären och hans övriga borgenärer kan med goda skäl räkna med att säljaren levererar även utan att säkerhet ställs. Då godset saknar verkligt marknadsvärde kan säljaren inte räkna med att finna en annan köpare, varför det är bättre att leverera och hoppas på

135 Se Almén-Eklund § 39 vid not 2—3, 165a, 171, 189 och 197, § 28 vid not 25—29. Hillgård sid 185—188, 194—195, Lassen: Kjøb sid 58, Ussing: Køb sid 99, uppsatser i SvJT 1942 av Bomgren sid 290—298, Ussing sid 507—511 och Eklund sid 664—671. Carlson i SvJT 1924 sid 65—72, Hellner sid 241 i Festskrift till Knut Rodhe, Portin sid 111—113, SOU 1947:38 sid 230, SOU 1976:66 sid 197 f.

136 Almén-Eklund § 39 not 171, Hillgård sid 194—195, uppsatser i SvJT 1942 av Ussing sid 509—510 och Eklund sid 670.

137 Almén-Eklund § 39 not 170, Eklund i SvJT 1942 sid 670.

138 Ib.

139 Ib.

bästa möjliga utveckling av köparens ekonomiska situation. I dylika fall innebär följaktligen köparens obestånd att mora kan anteciperas.

3.5 Återkravsrätt

3.5.1 De lege lata

Av vad som hittills sagts om borgenärernas innehållanderätt och rätt till förtida uppsägning i anledning av motpartens obestånd, framgår att en säljare av lös egendom står utan skydd, om gäldenären fått godset i sin besittning utan att ha erlagt betalning. Det är inte ovanligt att en gäldenär som inställt sina betalningar erhåller dylika leveranser. Detta beror helt enkelt på att cirkulärskrivelsen om betalningsinställelsen inte når borgenärerna förrän efter någon eller några dagar — och då har även leveransen nått sin adressat, dvs gäldenären.[140] Det är alls inte enbart fråga om gods som sålts på kredit. Det är vanligt att köparen faktureras först några dagar efter det att han redan erhållit leverans, även om betalningen enligt överenskommelse skall erläggas kontant.

Enligt 28 § köplagen kan säljaren i dessa fall häva köpet endast om han gjort förbehåll om sådan hävningsrätt eller om köparen avvisat godset. Enligt svensk rätt tillämpas denna princip så strängt, att även om godset sålts mot kontant betalning, medför "det blotta faktum att säljaren släpper godset ifrån sig utan samtidig betalning" att säljaren mister rätten att kräva godset åter om betalning uteblir.[141] Det krävs alltså inte, såsom enligt exempelvis dansk rätt, att det utöver själva besittningsövergången skall föreligga något faktum som pekar på att säljaren, trots det ursprungliga avtalet, har velat lämna köparen någon tids kredit.[142]

I ytterligare ett fall har det ansetts motiverat att ge säljaren återkravsrätt, nämligen då godset kommit i köparens besittning efter det att han försatts i konkurs (41 § KöpL).[143] Konkursboet får dock be-

[140] Även andra faktorer än tidsbrist kan tänkas förta säljaren hans möjligheter att stoppa godset. Det är nämligen oklart hur förhållandet mellan frakträtt och köprätt skall bedömas, dvs huruvida säljaren kan åberopa köprättsliga regler om stoppningsrätt gentemot transportören. Se härom detta kapitel vid not 165.

[141] Almén-Eklund § 28 vid not 118.

[142] Almén-Eklund § 28 vid not 114—123 och där angiven dansk litteratur.

[143] I SOU 1976:66 föreslås återkravsrätt dessutom föreligga då godset utlämnats till köparen efter det att denne ansökt om förordnande av god man enligt ackordslagen.

hålla godset om det betalar köpeskillingen, eller — i det fall förfallotiden ännu ej inträtt — om det tillträder köpet samt ställer säkerhet om säljaren begär sådan.

I detta sammanhang tilldrar sig ackordscentralernas instruktioner intresse. Då en ackordscentral åtar sig ett ärende, får gäldenären underteckna följande:

"Dessutom förbinder jag mig att så länge denna angelägenhet ligger under Ackordscentralens behandling . . .
g) att i övrigt ställa mig till efterrättelse alla av Ackordscentralen utfärdade förhållningsorder."

Samtidigt får gäldenären med sin namnunderskrift bekräfta att han tagit del av en instruktionslista, som bl a innehåller följande punkter:

1. Rörelsen får icke ikläda sig några nya skulder förrän uppgörelse träffats genom oss med dess nuvarande fordringsägare.
2. Kostnader hänförliga till rörelsens fortsatta drift skall betalas kontant . . .
6. De varusändningar som ankommit till Er från och med dagen för betalningsinställelsen skall antingen returneras eller, om behov därav föreligger, betalas kontant . . .[144]

I dessa punkter kommer två viktiga principer till synes för gäldenärens handlande efter betalningsinställelsen, nämligen dels att inga nya skulder får skapas, dels att endast för den fortsatta driften nödvändiga kostnader får åsamkas företaget. Gäldenären är därför skyldig att returnera efter betalningsinställelsen erhållna varuleveranser, försåvitt det inte är fråga om för den fortsatta driften nödvändigt gods (detta utsägs direkt i punkt 6) som gäldenären är i stånd att omedelbart betala. Det senare står inte direkt att läsa i instruktionen, men framgår tydligt nog om punkt 6 läses i belysning av innehållet i punkt 1 o 2.

Om således gäldenären kan anses ha utfäst sig gentemot ackordscentralen att antingen betala fr o m betalningsinställelsedagen erhållet gods kontant, eller också återsända det, återstår frågan huruvida detta grundar en självständig återkravsrätt för säljaren av egendomen. För att så skall vara fallet, krävs till en början att det är möjligt att via avtal reglera borgenärens återkravsrätt. Vidare måste gäldenärens åtagande på något sätt bli gällande direkt gentemot borgenären. Så blir

[144] Ackordscentralens instruktioner finns i sin helhet återgivna som bilaga 6 till kapitel IV.

fallet, om överenskommelsen mellan ackordscentralen och gäldenären är att betrakta som ett tredjemansavtal, eller om ackordscentralen kan sägas handla som en borgenärernas ställföreträdare utan uppdrag.

Det är klart att köpare och säljare med verkan parterna emellan kan avtala om en längre gående hävningsrätt än vad som följer av köplagen, eftersom denna är dispositiv. I fråga om hävningsrätt på grund av köparens dröjsmål utsägs detta direkt i 28 § 2 st KöpL, men detsamma gäller utan tvivel även hävningsrätt i anledning av köparens insolvens.[145] I vilken utsträckning sådana av tal även tillerkännes sakrättslig verkan är ett spörsmål som jag återkommer till senare.[146]

För den vidare diskussionen angående borgenärens eventuella återkravsrätt är det nödvändigt att kort rekapitulera hur de tre i ackordsförfarandet agerande parterna förhåller sig till varandra. Gäldenären befullmäktigar ackordscentralen att genomföra en fullständig utredning av gäldenärens affärsställning, samt att erbjuda borgenärerna den uppgörelse som ackordscentralen finner lämplig. Samtidigt förbinder sig gäldenären att — så länge ärendet behandlas av ackordscentralen — handla i enlighet med av ackordscentralen uppställda direktiv. Centralen har således gäldenärens uppdrag att försöka få till stånd en uppgörelse med borgenärerna, samtidigt som den är en förening för kreditgivare och enligt sina stadgar har att tillvarata borgenärernas intressen. Lösningen på problemet med de dubbla lojaliteterna ligger däri, att ackordscentralerna aldrig åtar sig att fungera som en regelrätt partsrepresentant, utan har "att här handla objektivt, att låta sig ledas av allmänt näringspolitiska synpunkter till förmån för båda parter".[147]

Frågan är nu huruvida gäldenärens löfte till ackordscentralen att i enlighet med givna instruktioner antingen betala fr o m betalningsinställelsedagen erhållna leveranser kontant, eller också returnera godset, kan sägas utgöra ett tredjemansavtal, dvs ett avtal som ger tredje mannen (borgenären) en självständig rätt gentemot löftesgivaren (gäldenären). Vad som till början kan vålla tvivel om att så är fallet är att prestationen till tredje man — till skillnad mot vad som utmärker det typiska tredjemansavtalet — såväl rättsligt som ekonomiskt härrör från löftesgivaren. Att detta inte är en avgörande invändning är dock klart.[148] Däremot medför förhållandet svårigheter

145 Se Hellner i Festskrift till Knut Rodhe sid 246—247.
146 Se detta kapitel vid not 169 ff.
147 Stiernstedt sid 125.
148 Ussing: Aftaler sid 365 f, Hessler: Om stiftelser sid 322 f, Adlercreutz: Avtalsrätt I sid 57 f, NJA 1956 sid 209.

att avgöra huruvida tredjemansavtal föreligger, eller om ackordscentralen är att betrakta som borgenärernas representant eller eventuella negotiorum gestor. Stang menar, att om endast tredjeman och ej också löftesmottagaren förvärvar rätt enligt avtalet, så föreligger icke ett tredjemansavtal.[149] Ussing uttrycker saken så, att "naar Løftemodtageren ikke engang kan optraede som Sagsøger maa Løftet vistnok betragtes som givet ham i Trediemands Navn", men påpekar samtidigt att det är av föga intresse att försöka dra gränsen, ifall de regler han uppställer om löftesmottagarens befogenheter accepteras.[150] För det här diskuterade problemet har distinktionen inget att betyda. Det avgörande är om löftesmottagare och löftesgivare avsett att skapa en självständig rätt för tredjeman — inte vilken väg man valt för att förverkliga denna avsikt: tredjemansavtal eller avtal genom ställföreträdare (ombedd eller oombedd). Och svaret på denna avgörande fråga synes inte kunna bli något annat än — nej! Ordalydelsen såväl i den fullmakt ackordscentralen erhåller av gäldenären som i instruktionen, tyder inte på annat än att instruktionen enbart är att betrakta som ett knippe ordningsföreskrifter, vilka gäldenären har att iaktta försåvitt han önskar erhålla ackordscentralens tjänster. Inte heller kan en självständig rätt för borgenärerna anses vara ägnad att underlätta genomförandet av "avtalets ekonomiska funktion" eller vara vad som "bäst överensstämmer med parternas genomsnittliga intressen och intentioner".[151] Gäldenärens intresse är att få till stånd ett ackord — för detta är ackordscentralens medverkan en väsentlig förutsättning. I det sammanhanget är frågan om borgenärernas självständiga rätt helt ointressant. Ackordscentralens intresse är att säljare av gods, som kommit i gäldenärens besittning efter betalningsinställelsen, erhåller kontant betalning eller också godset i retur, emedan detta dels främjar ett "sunt affärsliv", dels är den på sikt bästa lösningen för samtliga oprioriterade leverantörer.[152] Men detta intresse befordras inte i någon särskild grad av en återkravsrätt för borge-

149 Stang sid 321 not 13.

150 Ussing: Aftaler sid 387 not 97. Angående den eventuella gränsen mellan tredjemansavtal och negotiorum gestor, se Torp i TfR 1890 sid 17 f, Lundstedt: Aftal angående prestation till tredjeman sid 1—30, Cohn i TfR 1914 sid 18 f, Stang sid 323 not 20.

151 Arnholm sid 17 respektive Nial i sakkunnigutlåtande i NJA 1941 sid 317.

152 Dessa påståenden angående nyttan av att instruktionen följs får här stå utan någon underbyggnad — jag återkommer till ämnet senare (se vid not 154 ff). I detta sammanhang är det nödvändigt att konstatera *vilket* ackordscentralens intresse är, men inte att också fastställa *varför* centralen har detta intresse.

närerna. Ackordscentralen har, den rätten förutan, ett i högsta grad verksamt instrument i det förhållandet, att gäldenären är medveten om att ackordscentralen "tar sin hand ifrån honom" om han inte lojalt följer instruktionen. Skulle detta någon gång inte vara tillräckligt, är det föga troligt att en återkravsrätt verksamt skulle bidra till att borgenären fick sitt gods tillbaka. Vägrar gäldenären att returnera godset, torde det vara sällsynt att han inte också förfogar över det. Återkravsrätt erbjuder då oftast ett svagt skydd, oavsett om rätten är sakrättsligt skyddad eller ej, helt enkelt därför att godset inte längre är återlämningsbart. Råvaror och halvfabrikat har omvandlats till färdiga produkter, förbrukningsartiklar existerar ej längre i sinnevärlden, eller det levererade godset har spritts ut till otaliga köpare.

I sammanhanget bör påpekas, att den samlade effekten av ackordscentralens regel angående behandlingen av gods, som erhållits efter betalningsinställelsen, synes vara väl förenlig med de intressen stadgandet om "mannamån mot borgenärer" är avsett att skydda. Inte desto mindre torde rättsläget vara sådant att dylika returer utgör mannamån och därför även kan återvinnas.[153]

3.5.2 Vissa synpunkter de lege ferenda

Man kan fråga sig, vilka skäl som ligger bakom ackordscentralens instruktion om kontant betalning alternativt återsändande av leveranser som gäldenären erhåller fr o m betalningsinställelsedagen — och om dessa skäl möjligen är av den styrkan att de motiverar en ändring av 41 § köplagen. Det kan nämnas att köplagsutredningen (SOU 1976:66) föreslår, att säljaren skall ha återkravsrätt, redan då godset utlämnats till köparen, efter det att han ansökt om förordnande av god man enligt ackordslagen.[154] Förslaget motiveras med att "från säljarens synpunkt överensstämmer denna situation väsentligen med den att godset utlämnats till konkursbo", eftersom han på samma sätt som vid konkurs riskerar att få sin fordran på köpeskillingen nedsatt, så att den inte utgår med fulla beloppet.[155] Att redan betalningsinställelse i allmänhet medför denna risk är uppenbart. Det hör till undantagen att en betalningsinställelse hävs genom att gäldenären trots allt befinns vara solvent; i stället leder den fram

[153] Se detta kapitel vid not 345 f.
[154] SOU 1976:66 sid 302.
[155] Ib.

till antingen ackord eller konkurs.[156] Hillgård har mycket riktigt påpekat att "billigheten" talar i lika mån för en återkravsrätt till *före* konkurs men efter insolvens utgivet gods som till gods, som utgivits efter konkurs, varför uppenbarligen även andra skäl beaktats, då återkravsrätten begränsats till att avse gods som utlämnats *efter* det att gäldenären försatts i konkurs.[157]

Almén anger att kreditskyddssynpunkter varit avgörande, då "en dylik befogenhet komme att verka liksom en förmånsrätt för ogulden köpeskilling".[158] Om köparen redan vid den tidpunkt då godset lämnas ut är försatt i konkurs, innebär återkravsrätt inte denna fara för krediten, eftersom hans övriga borgenärer då inte genom hans innehav av godset kan ha föranletts att lämna honom kredit. Köplagsutredningen diskuterar ej vilken verkan det kan få i detta hänseende, om återkravsrätten utvidgas till att avse även gods som utlämnats efter det att gäldenären begärt förordnande av god man enligt ackordslagen. Det kan väl antagas, att man ansett kreditskyddssynpunkten tillräckligt beaktad därigenom, att gäldenärens handlande övervakas av en god man som skall tillse att borgenärernas bästa iakttages. Frågan är vilka risker det skulle innebära för övriga borgenärer, om säljare av lös egendom hade återkravsrätt redan då godset utlämnats efter det att gäldenären inställt sina betalningar. Om ärendet handläggs via ackordscentralerna, är borgenärernas intressen lika väl tillgodosedda som då god man utsetts enligt ackordslagen, och det torde höra till ovanligheterna att en gäldenär själv administrerar sin betalningsinställelse. Men även i de senare fallen förefaller inte en återkravsrätt idag att äventyra kreditlivets säkerhet i någon större utsträckning. Leverantörer grundar inte sina kreditbeslut på vetskapen om vilka anläggnings- och omsättningstillgångar köparen har i sin besittning, eftersom de måste räkna med att dessa tillgångar i första hand tas i anspråk för att täcka prioriterade fordringar — vanligen skattefordringar eller fordringar med säkerhet i företagsinteckningar. Härtill kommer att anläggningstillgångarna ofta är köpta med äganderättsförbehåll eller är förhyra (leasing).[159] Leverantörernas kreditbeslut grundas i stället i första hand på köparens dokumenterade betalningsförmåga — om han är känd som en god betalare eller inte.

[156] Av närmare 1 000 betalningsinställelser förmedlade av Ackordscentralen Stockholm under åren 1971—1979 upphävdes mindre än 10.
[157] Hillgård sid 181.
[158] Almén-Eklund § 41 vid not 10 ff.
[159] Se Hessler: Allmän sakrätt sid 237—238.

Men framför allt kan det ifrågasättas huruvida kreditskyddssynpunkten verkligen blir bäst tillgodosedd om återkravsrätt saknas. Det förhållandet att ackordscentralerna tillämpar rakt motsatt regel är ägnat att inge tvivel om den saken.

Ackordscentralernas uppgift är att handlägga insolvensfall på ett sådant sätt att borgenärsintressena främjas. Detta sker bäst genom att i insolvensfallen tillämpa sådana regler att varje enskild borgenärs risk *sett över en längre tid* blir så liten som möjligt. Reglerna bör alltså vara till fördel för borgenärerna, inte bara i det enskilda insolvensfallet utan även då hänsyn tagits till det förhållandet, att varje borgenär under sin verksamhetstid normalt kommer att vara fordringsägare vid ett flertal betalningsinställelser. Om vi först ser till det enskilda insolvensfallet, gynnas flertalet borgenärer vanligen av att återkravsrätt saknas. Så är fallet om följande krav är uppfyllt:

$$\frac{\text{De erhållna varornas värde vid en konkurs}}{\text{Köpeskillingen för de erhållna varorna}} > \frac{\text{Gäldenärens tillgångar före leveransen}}{\text{Gäldenärens skulder före leveransen}}$$

Detta innebär att ju lägre det högra relationstalet är, ju troligare är det, att flertalet borgenärer vinner på att gäldenären får behålla leveransen och säljaren delta i ackordet/konkursen. Av tabellerna III:10 och III:11 framgår att relationen mellan tillgångar och skulder ofta är mycket dålig. Vidare gäller, att flertalet borgenärer får sin ställning försämrad om gäldenären betalar leveransen så snart som

$$\frac{\text{De erhållna varornas värde vid en konkurs}}{\text{Köpeskillingen för de erhållna varorna}} < 1$$

Detta är mycket ofta fallet. Sammantaget leder detta till följande: I det enskilda insolvensfallet får flertalet borgenärer normalt fördel av att leveranser som gäldenären erhållit efter betalningsinställelsen får behållas av gäldenären, och säljarna hänvisas till att bevaka sina fordringar i ackordet/konkursen.

Sett på längre sikt blir resultatet av en sådan regel att varje borgenär i ett flertal insolvensfall kommer att få sin ställning något förbättrad, men att han samtidigt i något eller några fall kommer att få sin ställning avsevärt försämrad. Normalt är det lättare att bära flera mindre förluster, spridda över en längre tid, än en enstaka kraftig förlust. *Återkravsrätt bidrar till att sprida risken såväl över*

tiden som mellan borgenärerna, vilket borde bidra till ett säkrare fungerande kreditliv.

En regel som ger säljaren återkravsrätt så snart gäldenären inställt sina betalningar innan godset kommit i dennes besittning, har även den fördelen att skilda leverantörers skyddsmöjligheter blir lika, trots att beskedet om betalningsinställelsen inte når alla samtidigt och trots leverantörernas skilda praktiska möjligheter att förhindra att gods som är på väg överlämnas till gäldenären. Vidare är det en enkel regel, lätt att förklara för undrande borgenärer och gäldenärer som vill veta vad som gäller. Slutligen är det också en regel som motsvarar en i affärsvärlden starkt förankrad uppfattning om vad som utgör god affärssed.[160]

Emot regeln kan invändas att det kan vara svårt att fastställa när betalningsinställelsen faktiskt skett, samt att det är fullt tillräckligt att utsträcka återkravsrätten till att omfatta gods som kommit i gäldenärens besittning efter det att han begärt god man förordnad enligt ackordslagen.[161] Därigenom får ackordscentralen, och andra som arbetar med insolvensfall, möjlighet att tillförsäkra leverantörerna återkravsrätt genom att se till, att gäldenären ansöker om förordnande av god man i direkt anslutning till att han inställer sina betalningar. Detta är dock ingen lycklig lösning. Viss tid behövs för en preliminär utredning av gäldenärens ställning, eftersom ansökan om förordnande av god man skall åtföljas av en "kortfattad redogörelse för gäldenärens ekonomi, orsakerna till hans obestånd och det sätt på vilket han ämnar tillgodose borgenärerna efter ackord" (5 § AckL). Vidare kan det, som tidigare påpekats, vara olämpligt att god man förordnas i ett ärende innan man med god sannolikhet kan anta att ett ackord kommer till stånd. En motsatt handlingslinje kan lätt leda till att godemansinstitutet får namn om sig att vara ett sätt att fördröja konkurser.[162]

Vad angår svårigheterna att fastställa när betalningsinställelsen skett, torde dessa i flertalet fall vara obefintliga, då meddelande härom skickas ut till alla borgenärer. Skulle någon gång en gäldenär enbart rent faktiskt ha inställt sina betalningar, så är tillämpnings-

160 Enligt uppgift från ackordscentralen i Stockholm.

161 Nämnas kan att i det norska förslaget till "lov om fordringshavernes dekningsrett" (NOU 1972:20 och Ot prp nr 50 (1980—81) regleras boets "tilbakeltveringsplikt" i § 7—9. Enligt denna skall prestationer som kommit i gäldenärens besittning efter "boåpningen" lämnas tillbaka om inte boet träder in i avtalet.

162 Se kapitel IV vid not 14—15.

svårigheterna ändå inte större än de som redan i dag förekommer i anledning av t ex 39 § köplagen.[163]

3.6 Skyddet mot förlust till följd av motpartens betalningsinställelse vid olika avtalstyper

3.6.1 Köp av lös egendom

3.6.1.1 Säljaren

Utgångsläget är att säljaren, sedan godset väl kommit i köparens besittning, inte längre kan häva köpet och återta godset ifall köparen inte betalar. Istället är han hänvisad till att insistera på betalning samt eventuellt kräva skadestånd.[164] Skulle gäldenären visa sig vara på obestånd, blir därför säljarens möjligheter att förhindra att godset övergår i köparens besittning av stor vikt.

Den som sålt lös egendom mot *kontant* betalning kan med stöd av 14 § köplagen hålla godset inne till dess betalningen erläggs. Skall godset försändas från avlämningsorten måste säljaren enligt 15 § köplagen avlämna godset, men är istället berättigad hindra att godset på bestämmelseorten utlämnas till köparen. Enligt 166 § sjölagen kan säljaren göra denna rätt gällande även om konossement överlämnats till köparen.[165]

Om köparen inställer sina betalningar efter det att köpet avslutats, får säljaren innehålla godset redan på *avlämningsorten*, något som har den fördelen att säljaren undgår kostnader för frakt m m, liksom besväret att ordna transporten. Regeln härom återfinns i 39 § köplagen, vilken anses tillämplig även på kontantköp, trots att den enligt ordalydelsen endast gäller kreditköp.[166] Har godset redan sänts iväg,

[163] Se även Ds A 1979:7.

[164] Walin menar, att säljare av byggnad på annans mark bör vara bevarad vid sin hävningsrätt, även om den fysiska besittningen övergått till köparen, intill dess köparen även rättsligt har tillträtt egendomen. Se Walin: Separationsrätt sid 57. Hessler, däremot, utgår ifrån att säljarens hävningsrätt upphör då tradition sker. Se Hessler: Allmän sakrätt sid 195.

[165] Se härom Almén-Eklund: Tillägg till §§ 39—41. Ang problemet hur vid andra transporter förhållandet mellan frakträtt och köprätt skall bedömas, se 9 kapitlet 12—14 §§ luftfartslagen, 45—48 §§ järnvägstrafikstadgan, 17—19 §§ lagen om inrikes vägtransport. Se även Vägfraktavtalet II (SOU 1972: 24) sid 70 ff, Gjeldsforhandling og konkurs (NOU 1972:20) sid 312, Hellner i Festskrift till Knut Rodhe not 49, samt Selvig: Fra Kjøbsrettens og transportrettens grenseland sid 53.

[166] Almén-Eklund § 39 vid not 102—103a, Hellner: Köprätt sid 113, Eklund i SvJT 1942 sid 663, Carlson i SvJT 1924 sid 66 f.

får kreditsäljaren enligt samma paragraf — liksom kontantsäljaren enligt 15 § — hindra att godset utlämnas till köparen, så kallad passiv stoppningsrätt. Såväl innehållanderätten som den passiva stoppningsrätten fortsätter att gälla intill dess köparen betalar eller ställer betryggande säkerhet för köpeskillingens erläggande. Kreditsäljaren har även viss rätt att häva köpet i förtid. Förutsättningarna är att leveranstiden är inne och att köparen inte "ofördröjligen efter anmaning" betalar eller ställer betryggande säkerhet (39 § KöpL).[167]

Säljare av lös egendom kan genom *avtal* skaffa sig ett mera omfattande skydd mot förlust till följd av köparens betalningsinställelse, än vad de i det föregående relaterade köplagsstadgandena medför. Sålunda kan säljaren förbehålla sig rätt att häva köpet och återta godset vid köparens betalningsdröjsmål, även om godset övergått i köparens besittning — 28 § 2 st köplagen. Eftersom köplagen är dispositiv, kan säljaren även tilläggas en ovillkorlig hävningsrätt vid köparens obestånd, eller rätt att begära säkerhet och häva om sådan uteblir redan innan tiden för avlämnande är inne, eller rätt att hålla inne respektive (passivt) stoppa godset och kräva säkerhet redan då risken för dröjsmål från köparens sida är mindre än enligt 39 § köplagen.[168]

[167] Det är möjligt att säljare av virke har sina befogenheter enligt 14, 15 och 39 §§ KöpL i behåll även efter det att virket märkts för köparens räkning. Se härom Walin: Separationsrätt sid 25—26 och 54. Detsamma gäller säljare av skepp eller skeppsbygge då köparen fått sitt fång inskrivet i skepps- respektive skeppsbyggnadsregistret — åtminstone om inskrivningen avser villkorlig äganderätt. Likaledes torde inskrivning i luftfartygsregistret av köparens rätt till luftfartyg inte beröva säljaren hans rätt enligt ovannämnda köplagsstadganden. Se Walin: Separationsrätt sid 57.

[168] Dylika klausuler är inte ovanliga i standardavtal. Exempel härpå är följande: *AL-74* (Allmänna bestämmelser, ADB-produkter och tjänster; utgivna 1974 av LKD, Leverantörsföreningen Kontors- och Datautrustning) punkt 9: "Om kunden blivit försatt i konkurs, inlett ackord, inställt sina betalningar eller eljest kan antagas vara på sådant obestånd att köpeskilling, hyra eller annan avgift ej rätteligen kan erläggas, äger leverantören innehålla leverans, tills betryggande säkerhet ställes, eller häva respektive annullera avtalet helt eller delvis och erhålla skadestånd, om kunden ej ställer betryggande säkerhet för avtalets fullgörande. Kunden skall erlägga belopp motsvarande hyra och andra avgifter fram till den dag då levererade produkter återtagits av leverantören." *ABM-V 75* (Allmänna bestämmelser för leveranser av byggmaterial; utarbetade av Industrins Byggmaterialgrupp, Svenska Byggnadsentreprenörföreningen, Svenska Byggvarugrossistföreningen och Sveriges Trä- och Byggvaruhandlares Centralförbund) punkt 41: "Uppkommer skälig anledning att antaga, att part ej kommer att fullgöra honom åvilande leverans- eller betalningsskyldighet, äger motparten rätt att kräva, att godtagbar säkerhet ställs. Sker detta ej utan dröjsmål, äger part som krävt säkerhet, skriftligen häva

1975 s. 222: Dumtele generella.

Men frågan är i vilken utsträckning dylika avtal har verkan även mot köparens borgenärer.

Vad gäller förbehåll om hävningsrätt vid köparens fullbordade mora, så har ju äganderättsförbehåll — med vissa undantag — sedan länge tillerkänts sakrättslig verkan. Undantagen gäller andra fastighetstillbehör än s k industritillbehör, tillbehör till fartyg eller fartyg under byggnad samt egendom som köparen har rätt att vidareöverlåta, bearbeta eller på annat sätt konsumera innan betalning erlagts.[169] Däremot har meningarna varit delade i fråga om så kallade enkla hävningsförbehåll.[170] I praxis har ett sådant förbehåll ansetts ha sakrättslig verkan emot köparens singularsuccessorer (NJA 1975 sid 222), och med all sannolikhet gäller detsamma köparens borgenärer — med samma undantag som vid äganderättsförbehåll.[171]

När nu äganderättsförbehåll och enkla hävningsförbehåll tillmäts verkan mot köparens borgenärer — bör då inte även avtal om vidare-

köpet såvitt avser ej levererat gods." *EL 74* (Leveransbestämmelser antagna den 23 mars 1974 av Svenska Elektronikindustriföreningen) innehåller förutom ett äganderättsförbehåll även följande (punkt 17): "Uppkommer skälig anledning till antagande att beställaren ej kommer att kunna fullgöra sin betalningsskyldighet äger leverantören rätt att avfordra honom säkerhet. Ställes ej säkerhet, som kan av leverantören godtagas, äger denne rätt att helt eller delvis häva avtalet." *ALBIF 73* (Bruksindustriföreningens Allmänna leveransbestämmelser för Sverige) punkt 17: "Uppkommer före leveransen skälig anledning antaga, att köparen ej kommer att kunna fullgöra sin betalningsskyldighet, äger säljaren rätt att avfordra honom säkerhet. Ställes ej ofördröjligen säkerhet som kan av säljare godkännas, äger säljaren häva köpet."

Ovannämnda klausuler härrör sig från standardavtal som har karaktär av s k agreed documents, varför både köpar- och säljarintressen kan antas vara tillgodosedda i rimlig utsträckning. När ett enskilt företag upprättar ett standardavtal ligger det i sakens natur att detta oftast mera ensidigt avspeglar det egna partsintresset, i regel säljarens, något som kan illustreras med hjälp av följande bestämmelser i ett av företaget Ingersoll-Rand tillämpat standardavtal: "Uppkommer under leveranstiden anledning till förmodan att köparen kan komma att underlåta att fullfölja sina skyldigheter må Ingersoll-Rand AB påfordra betryggande säkerhet därför av köparen. Kan köparen därvid icke ställa sådan säkerhet äger säljaren häva köpet."

169 Se 2 kap 4—5 §§ JB, 3—5 §§ sjölagen, Hessler: Allmän sakrätt sid 190—191. Motsvarande problem uppkommer även i fråga om tillbehör till byggnader på annans mark och till andra lösa saker än fartyg, t ex bilar — se härom Hessler a.s. och där anmärkt litteratur och rättspraxis, Adlercreutz i Festskrift till Knut Rodhe sid 18.

170 Se Hessler i Nordisk Gjenklang sid 462 f och där anmärkt litteratur samt i Allmän sakrätt sid 192 not 61.

171 Se Hessler: Allmän sakrätt sid 193, Håstad: Kompendium i sakrätt sid 81 vid not 6, Walin: Separationsrätt sid 56.

 Kurs Kredit L! SOU 1975:63 s. 185 och prop. 76/77:123 s. 178.

gående innehållande-, stoppnings- eller hävningsrätt än vad 39 § köplagen medger tillerkännas enahanda verkan? Här måste nog förbehåll, som ger säljaren *stoppningsrätt även sedan godset kommit i köparens besittning* (aktiv stoppningsrätt), sättas i en klass för sig. Dylika klausuler måste bedömas efter huvudregeln, att avtalsparter inte har frihet att avtala om vad som skall gälla i förhållande till tredje man.[172] Säljaren får här nöja sig med möjligheten att genom äganderättsförbehåll få rätt att häva köpet vid köparens fullbordade mora; han kan inte i vidare mån än 41 § KöpL medger skaffa sig rätt att, sedan godset kommit i köparens besittning, häva i förtid och återta godset då motparten kommit på obestånd.

Vad därefter angår klausuler som går längre än 39 § köplagen ifråga om säljarens *innehållanderätt, passiva stoppningsrätt och rätt att häva avtalet innan godset övergått i köparens besittning,* så påverkar dylika klausuler köparens borgenärers rätt endast i begränsad utsträckning. Eftersom klausulerna rör säljarens befogenheter innan godset kommit i köparens besittning, kan den senares fordringsägare i vilket fall som helst inte göra sig betalda ur godset, eftersom det är just besittningen till godset som avgör om detta kan utmätas för köparens skuld eller ingår i hans konkursbo. Vad som *kan* hända är att köparen, efter betalningsinställelse eller öppnad ackordsförhandling, respektive köparens konkursbo, går miste om ett fördelaktigt avtal. Säljaren kan enligt avtalet ha rätt att t ex omedelbart häva avtalet om motparten kommer på obestånd, oavsett om köparen eller hans konkursbo är villig att ställa säkerhet. Klart är att dylika klausuler är giltiga mot köparen själv — därför kan säljaren göra dem gällande så länge köparens obestånd inte lett till konkurs, dvs så länge det är fråga om betalningsinställelse eller ackordsförhandling. Rättsläget vid konkurs är däremot mera osäkert — frågan är om konkursboets rätt att träda in i gäldenärens avtal är av tvingande natur. Troligen är så fallet, om inte medkontrahentens personliga egenskaper haft avgörande betydelse för partens intresse av avtalet.[173]

[172] Se Hellner i Festskrift till Knut Rodhe sid 247, Ussing: Køb sid 101. Vad däremot gäller *säljarens* möjligheter att ge avkall på sin innehållande- och stoppningsrätt, anser Ussing och Illum att ett sådant avstående är bindande även för säljarens borgenärer, medan Vinding Kruse är av motsatt uppfattning (Ussing: Køb sid 100, Illum sid 347, Fr. Vinding Kruse sid 1205).

[173] Se Håstad: PM 1981-03-26 sid 4—5, Almén-Eklund § 39 not 143, Hellner i Festskrift till Knut Rodhe sid 246—249, Munch: Konkursloven sid 244, NOU 1972:20 sid 310, Braekhus: Fra kredittretten og andre rettsområder sid 21 vid not 21.

Slutligen bör nämnas möjligheten att i vissa fall tillämpa de allmänna reglerna om anteciperad mora solvendi vid sidan av reglerna om innehållande-, stoppnings- och hävningsrätt vid motpartens obestånd — se detta kapitel avsnitt 3.4.4.

3.6.1.2 Köparen

Köplagen reglerar inte verkan av säljarens obestånd.[174] Rättsläget beträffande köparens rättigheter vid säljarens betalningsinställelse är oklart, vilket säkerligen har samband med att förhållandet mellan säljarens obestånd och hans förmåga att leverera i tid och med korrekt gods inte är lika klart som sambandet mellan obestånd och betalningsförmåga.[175] Almén menar att 39 § köplagen är analogt tillämplig vid säljarens obestånd "i varje fall, då köparens rätt till godset icke åtnjuter skydd gentemot säljarens borgenärer vid konkurs, framför allt således vid leveransavtal".[176] Winroth menar att ett sådant förfaringssätt ligger nära till hands, men att det måste anses felaktigt då "lagstiftarens tystnad rörande säljarens obestånd och dess verkningar lär väl snarast utläggas därhän, att köparen icke ansetts vara i behov av särskilda rättsmedel, utan kunna hjälpa sig till rätta med stadgandena om säljarens gäldenärsmora".[177] Köparen bör kunna skydda sig genom att häva i förtid på grund av obeståndet, men det gäller då att köparen "kan förebringa övertygande bevis, att leveranstiden skall hava försuttits, eller i allt fall övervägande sannolika skäl därför".[178]

Hellner påpekar att en analogi med reglerna om köparens obestånd brister i flera viktiga avseenden.[179] Det rent fysiska utövandet av stoppningsrätten blir annorlunda, eftersom den rådighet betalare har under betalningstransaktionen sällan kan jämställas med den säljaren har under transport av gods. "Även i fråga om sammanhanget med hävningsreglerna brister analogien." Det förhållandet att köparen betalat förtar honom inte rätten att häva köpet på grund av säljarens

174 Inte heller förslaget till ny köplag (SOU 1976:66) innehåller regler angående säljarens obestånd, medan det norska förslaget (NOU 1976:34, Ot prp nr 50 (1980—81)) ger såväl köpare som säljare rätt att hålla inne den egna prestationen eller hindra dess utgivande då motparten kommit på obestånd (se förslaget sid 72 och propositionen sid 276).

175 Jfr detta kapitel vid not 113.

176 Almén-Eklund vid rubriken till §§ 39—41 efter not 7 och i not 5a.

177 Winroth sid 225.

178 Winroth sid 226.

179 Hellner i Festskrift till Knut Rodhe sid 251 ff.

dröjsmål, medan säljaren inte längre kan häva då godset kommit i köparens besittning. Sakrättsligt sett föreligger dock den likheten att köparens anspråk på att återfå sin betalning liksom säljarens anspråk på att erhålla betalt övergår till ett anspråk på utdelning om motparten försätts i konkurs. Detta motiverar att köparen — om säljaren inställer sina betalningar efter avtalets ingående — ges rätt att innehålla ett avtalat förskott i analogi med 39 § köplagen. Därigenom undgår köparen risken att få se ett inbetalt förskott sjunka ned till en konkurs- eller ackordsfordran, men kvar står risken för förlust på grund av att säljaren endast kan leverera med betydande försening eller inte alls. Hellner menar därför att allmänna regler om anteciperat dröjsmål passar bättre än en analogi med 39 § köplagen, men anser det "fullt berättigat att analogivis tillämpa det karakteristiska drag i 39—41 §§ som består i att den insolventa parten kan avvärja hävning genom att ställa säkerhet för ännu inte förfallen prestation".[180]

Enligt min mening finns det ingen anledning att anta annat än att köparen har rätt att innehålla avtalat förskott.[181] Vad gäller köparens rätt att häva avtalet, anser jag i likhet med Hellner att reglerna om anteciperad mora passar bättre än en analogi med 39 § köplagen. Som flera gånger påpekats finns knappast något generellt samband mellan obestånd och oförmåga att fullgöra en naturaprestation, utan omständigheterna i det enskilda fallet blir av stor betydelse. Men *om* det står klart att säljarens obestånd innebär att han ej kan leverera enligt avtal, så är köparen bäst betjänt av att få häva så tidigt som möjligt. Däremot är jag inte ense med Hellner om att säljaren bör få avvärja hävning genom att ställa säkerhet, såvida inte denna säkerhet kan anses vara synnerligen betryggande. Detta beror på att den skada köparen kan komma att lida på grund av utebliven, för sen eller felaktig leverans ofta är mycket svår att beräkna på förhand.[182]

Påpekas bör, att köpare av lösöre, som låter det köpta kvarbliva i säljarens vård, vinner skydd mot säljarens borgenärer genom att iaktta bestämmelserna i lösöreköpslagen. Köpare av skepp eller skeppsbygge vinner motsvarande skydd genom att låta inskriva sin rätt enligt kontraktet i skeppsregistret respektive skeppsbyggnadsregistret.[183] Vidare kan den som beställt en båt och som "lämnat eller utfäst sig att lämna

[180] A.a. sid 253. Jfr den i not 168 citerade punkten i standardavtalet ABM-V 75.
[181] Se detta kapitel vid not 53—64, 70—72.
[182] Jfr detta kapitel vid not 123.
[183] 14 § sjölagen. Angående legitimation att begära inskrivning, se Rune i SvJT 1980 sid 698 ff.

tillverkaren förskott av pengar eller byggnadsämnen" registrera detta hos Stockholms Tingsrätt. Därigenom erhåller köparen förmånsrätt enligt 4 § FRL i "byggnadsämnena och vad som för hans räkning tillverkats med förskottet".[184]

Vidare kan nämnas, att köpare av byggnad på annans mark blir sakrättsligt skyddad redan genom avtalet, liksom att virke som märkts för köparens räkning inte kan tas i anspråk av säljarens borgenärer.[185]

3.6.2 Entreprenad

3.6.2.1 Entreprenören

Entreprenader faller enligt uttryckligt stadgande inte under köplagen (2 § KöpL), utan utgör en särskild avtalstyp som ännu inte blivit föremål för lagstiftning. I stor utsträckning används i stället standardavtal, speciellt de s k AB 72, dvs Allmänna Bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader. "Installationsentreprenörerna har tidigare varit tveksamma att tillämpa AB och i stället valt att utarbeta egna leveransvillkor, men torde efter tillkomsten av AB 72 vara beredda att sluta avtal med AB som grund."[186]

Enligt 8 kap 2 § 2 p i AB 72 äger entreprenören häva avtalet då beställaren försätts i konkurs eller "eljest är på sådant obestånd, att han icke kan förväntas fullgöra sina åligganden". Hävningsrätten gäller uttryckligen enbart ännu ej utförd del av entreprenaden, men denna inskränkning torde ha gällt även om stadgandet saknats.[187] Är beställaren ej i konkurs, anses han kunna undvika hävning genom att ställa säkerhet, trots att AB 72 inte innehåller något om en sådan rätt. Säkerheten anses nämligen utesluta risken för att beställaren skulle komma att åsidosätta sina skyldigheter.[188] Påpekas bör, att det kan diskuteras huruvida bestämmelsen om hävningsrätt vid beställarens konkurs är bindande för konkursboet.[189]

Om avtalsbestämmelser saknas, anser Bengtsson att "om beställaren försatts i konkurs eller i övrigt är på sådant obestånd att man måste anta att han inte kan sköta betalningarna i fortsättningen,

184 Lag (1975:605) om registrering av båtbyggnadsförskott.

185 Se Hessler: Allmän sakrätt sid 195 respektive lag (1944:302) om köpares rätt till märkt virke.

186 Guter m fl sid 33. AB 72 är f n (okt 1981) under omarbetning.

187 Se Rodhe § 37 vid not 32. Bengtsson: Hävningsrätt och uppsägningsrätt vid kontraktsbrott § 1 vid not 14—15.

188 Se Motiv AB 72, utgivna av Svenska Teknologföreningens kontraktskommitté 1973 sid 244 f.

189 Se detta kapitel vid not 173.

torde entreprenören i överensstämmelse med regeln i köplagen 39 § ha rätt att stanna arbetet. Han bör också under liknande förutsättningar som säljaren kunna häva avtalet på grund av obeståndet; han saknar ju förmånsrätt i beställarens konkurs."[190] Om man utvecklar detta närmare med tillämpning av de principer som framkommit i den generella diskussonen om avtalsparts innehållande- och hävningsrätt (avsnitt 3.2—3.4 detta kapitel), blir resultatet enligt min mening följande.

När beställaren kommer på obestånd, är det uppenbarligen mycket väsentligt för entreprenören att snarast möjligt kunna disponera om sina resurser (anställda, maskiner etc) till ett annat uppdrag. Innehållanderätten — dvs rätten att upphöra med arbetet i avvaktan på betalning eller säkerhet — ger ej tillfälle till en sådan omdisponering, eftersom entreprenören då måste vara beredd att snabbt återuppta arbetet. Med tanke på de mycket höga stilleståndskostnaderna är det orimligt att begära att entreprenören skall avvakta till dess beställaren kommit i faktiskt dröjsmål med en dellikvid. Förekommer ej dellikvider (t ex om uppdraget är av mindre omfattning), är dessutom förtida hävningsrätt enda sättet att få avtalsförhållandet att upphöra. Beställaren behöver ej betala förrän arbetet är slutfört och entreprenören har rätt att hålla inne med arbetet till dess säkerhet ställts eller betalning skett. För beställaren är det ofta av vitalt intresse att entreprenören fullföljer avtalet. Ett avbrott i byggnadsarbetena betyder vanligen stora kostnadsökningar. Båda parters intressen synes bli tillfredsställande beaktade, om entreprenören vid beställarens obestånd ges omedelbar rätt att begära säkerhet samt — om sådan inte ställs inom en snar framtid — häva avtalet.

3.6.2.2 Beställaren

Enligt 8 kap 1 § 3 p i AB 72 har beställaren rätt att häva avtalet då entreprenören försätts i konkurs eller "eljest är på sådant obestånd, att han icke kan förväntas fullgöra sina åligganden". Liksom fallet är då entreprenören häver avtalet, omfattar hävningsrätten endast den del av entreprenaden som ej är utförd. Entreprenören kan inte förhindra hävning genom att ställa säkerhet. Skälen till detta anges vara, att en entreprenör som är på obestånd inte alltid kan förväntas fullgöra sina åligganden på rätt sätt ens om säkerhet har ställts.[191]

[190] Bengtsson: Särskilda avtalstyper I sid 130.
[191] Se Motiv AB 72 sid 239.

Det är troligt att det här är fråga om ett sådant fall där "rättsförhållandets beskaffenhet" motiverar att konkursboet inte har en obetingad rätt att träda in i avtalet, dvs det är troligt att hävningsklausulen kan göras gällande gentemot entreprenörens konkursbo.[192]

Saknas avtalsbestämmelser gäller enligt min mening följande. Det är tydligt att beställaren har ett starkt intresse av att få häva avtalet, då entreprenören kommit på obestånd. Risken för förseningar är hög, inte minst på grund av möjligheten för de hos entreprenören anställda att tillgripa indrivningsblockad. Entreprenader kräver ofta en omfattande administration, och förseningar blir lätt en följd av den pressade arbetssituation som obeståndet medför för ledningen av entreprenörsföretaget. Vidare ökar risken för felaktigheter, då entreprenören är nödsakad att pressa kostnaderna för arbetskraft och material. Samtidigt som beställaren är i stort behov av hävningsrätt, medför säkerställelse inte alls samma riskeliminering för den solventa parten, då det är entreprenören som kommit på obestånd som i det motsatta fallet. Här passar — liksom vid säljares (av lös egendom) obestånd — de allmänna reglerna om anteciperad mora bättre. Beställaren bör alltså kunna häva avtalet först om det framstår som uppenbart, att entreprenörens obestånd innebär att hans åligganden enligt avtalet inte kommer att fullgöras. Entreprenören kan då undanröja hävning enbart genom att ställa synnerligen betryggande säkerhet.[193]

3.6.3 Uthyrare av lös egendom

De knapphändiga och föråldrade reglerna i 13 kap handelsbalken upptar inga regler angående hyresmannens insolvens. Inte heller finns det något direkt branschdominerande standardavtal. Avtal om s k finansiell leasing (avtalet är utformat så att leasingen närmast är ett alternativ till köp)[194] tycks regelmässigt innehålla en klausul, som ger uthyraren rätt att omedelbart säga upp avtalet och återta hyresobjektet då gäldenären inställer sina betalningar, inleder ackordsförhandling eller blir försatt i konkurs.[195] Däremot saknas en dylik

[192] Jfr detta kapitel vid not 173 och § 7—3 i det norska förslaget till lov om fordringshavernes dekningsrett samt 53 och 55 §§ den danska konkursloven.

[193] Jfr detta kapitel vid not 182.

[194] Ang definition av finansiell och operationell leasing, se t ex Håstad: Kompendium i sakrätt sid 116—117.

[195] Som exempel kan nämnas de standardavtal som begagnas av Svensk Leasing AB, Merkantil Leasing AB, AB Finans Vendor, Industrifinans AB och Skandic Leasing AB. Om dylika klausulers hållbarhet, se detta kapitel vid not 173.

klausul i t ex AB Volvos leasingavtal rörande personbilar och IBM:s avtal gällande kontorsmaskiner. Huruvida detta är typiskt för avtal som gäller s k operationell leasing (innebär i regel ett "typiskt hyresavtal" med kort hyrestid, skyldighet för uthyraren att svara för reparationer och underhåll etc) har jag inte ansett nödvändigt att undersöka närmare.

Hyresmannen betalar normalt hyra periodvis i förskott. Uthyrarens intressen måste då anses tillräckligt tillgodosedda genom möjligheten att häva så snart hyresmannen kommit i dröjsmål.[196] Förhåller det sig så att hyran betalas i efterskott, föreligger ett av de undantagsfall då obestånd i sig innebär anteciperad mora — borgenären saknar innehållanderätt (förutsatt att obeståndet inte visade sig redan innan den förhyrda maskinen etc kommit i hyresmannens besittning) samtidigt som prestationen inte kan återbäras.[197] I dylika fall bör uthyraren kunna häva omedelbart på grund av gäldenärens obestånd, men samtidigt synes det lämpligt att analogivis tillämpa det karakteristiska drag i 39 § KöpL med systerstadganden, som består i att den insolventa parten kan avvärja hävning genom att ställa säkerhet för ännu inte förfallen prestation. Kommer hyresmannens obestånd till synes redan innan den förhyrda utrustningen kommit i hans besittning, bör leasingföretaget inte vara skyldigt att överlämna utrustningen utan att ha säkerhet för att det kommer att erhålla hyran. Skall betalning erläggas i förskott, kan utrustningen alltså innehållas tills hyresbeloppet erhållits, medan så kan ske intill dess säkerhet för detta ställs i fall där betalning sker i efterskott. Vad som kan diskuteras är *vilket* hyresbelopp som skall betalas respektive säkerställas, hyran för en eller flera

196 Av annan åsikt förefaller Henriz vara i TfR 1968 sid 95. "Oberoende av en klausul därom i hyresavtalet synes leasingbolaget böra ha rätt att häva hyresavtalet redan vid tiden för betalningsinställelsen och upprättandet av den för ackordsförslaget erforderliga boupptecknigen — även om då icke någon förfallen hyra utestår ogulden — eftersom eljest risk skulle föreligga att leasingbolaget kunde påtvingas ackord på hyra som avser tiden mellan dagen för boupptecknigens upprättande och dagen för ackordsförhandlingens inledande och som alltjämt utestår oreglerad vid sistnämnda tidpunkt." Om Henriz haft i tankarna avtal där hyra skall erläggas i efterskott, så delar jag hans uppfattning (se detta kapitel vid not 197). Erläggs hyra däremot i förskott föreligger inte något av de tidigare (mellan not 118 och 119 i detta kapitel) nämnda skälen för att tillägga avtalspart förtida hävningsrätt. I detta fall tjänar en sådan rätt närmast det ändamålet att leasingföretaget besparas besväret med ett snabbt ingripande vid gäldenärens faktiska dröjsmål. Jfr dock fastighetsägares uppsägningsrätt vid arrendators och hyresgästs *konkurs* (9:30 och 12:31 JB).

197 Se detta kapitel vid not 108—112.

betalningsperioder, måhända t o m för hela den återstående avtalsperioden i likhet med vad som gäller vid arrendators eller lokalhyresgästs *konkurs*.[198] Enligt min mening bör det normalt vara fullt tillräckligt att leasingföretaget — oavsett om det hyr ut mot förskotts- eller efterskottsbetalning — blir säkerställt för *en* betalningsperiod framåt i tiden. En annan linje skulle avsevärt förringa leasingkontraktets värde för hyrestagaren utan att motparten synes vara i verkligt behov av den. Hyrestagarens val av leasing i stället för köp förestavas vanligen just av svårigheter att betala eller ställa säkerhet för köpeskillingen.

Beträffande hävningsrätt kan diskuteras, huruvida leasingföretaget bör ha rätt att häva redan före leveranstidpunkten, särskilt då det gäller s k finansiell leasing. För detta talar att den utrustning avtalet avser kan vara av en speciell typ, som är svår att placera hos annan hyresman. Uthyraren borde då ha möjlighet att häva avtalet på ett så tidigt stadium, att han ännu inte hunnit ingå avtal om köp av maskinen från tillverkaren. Som nämnts förespråkar Almén att säljare bör ha sådan omedelbar hävningsrätt, då avtalet avser det med det här diskuterade problemet likartade fallet som gäller köp av specialtillverkade maskiner.[199] Mot detta kan anföras att det mera sällan torde vålla uthyraren större probem om han tvingas avvakta leveranstidpunkten, emedan köpeavtalet mellan tillverkaren och uthyraren (leasingföretaget) regelmässigt upprättas samtidigt med eller efter leasingavtalet. Dessutom är det inte ovanligt att köpeavtalet innehåller en återköpsklausul, som förpliktigar leverantören att på anfordran av leasingföretaget återköpa utrustningen. Avgörande synes trots allt ändå vara, att hyresmannens möjligheter att ställa säkerhet inte ökar i och med att han fått den hyrda egendomen i sin besittning, varför normalregeln bör gälla, dvs uthyraren får häva redan före leveranstidpunkten.[200]

3.6.4 Kommissionärer[201]

Regler om panträtt för kommissionärer återfinns i 31—37 §§ kommissionslagen. En kommissionär har, som säkerhet för sin fordran på

[198] Jfr JB 9:30 och 12:31. Se även SOU 1969:5 sid 180 och 188, prop 1970:142 sid 155.

[199] Se detta kapitel vid not 137—139.

[200] Se detta kapitel vid not 134.

[201] Angående äganderätten till egendom hos kommissionärsbolag, se Håstad: Studier i sakrätt sid 9 ff.

kommittenten i anledning av uppdraget, panträtt i gods, som lämnats till honom för försäljning eller som han köpt för kommittentens räkning. Denna panträtt omfattar inte bara gods som kommissionären har i sin besittning utan även gods som är på väg till honom, men där han fått besittning till konnossement eller annat fraktdokument som hindrar avsändaren att förfoga över godset försåvitt han ej kan visa upp dokumentet. Är det fråga om handelskommission, är panträtten inte begränsad till gods som härrör ur samma uppdrag som den fordran panträtten utgör säkerhet för, utan gäller även i gods som hör till andra uppdrag. Har kommissionären inte längre något gods att utöva panträtt i, så har han istället motsvarande rätt beträffande den fordran han förvärvat gentemot tredje man genom att för kommittentens räkning ingå köpeavtal. Kommer kommittenten "i konkurs eller får han till stånd offentlig ackordsförhandling utan konkurs eller finnes han eljest vara på sådant obestånd, att det måste antagas" att kommissionärens fordran inte kommer att betalas i rätt tid, har kommissionären enligt 37 § KommL, stoppningsrätt i gods som sänts till kommittenten men i vilket kommissionären skulle ha haft panträtt om godset fortfarande funnits hos honom.

Sutligen har kommissionären retentionsrätt i prover och liknande som han mottagit från kommittenten, försåvitt den övriga säkerheten för hans fordran på grund av uppdraget är otillräcklig (39 § KommL).

3.6.5 Upplåtare av upphovsrätt

Det är vanligt att upplåtare av upphovsrätt av sina motparter får ersättning i form av royalty; typiska exempel är författare, fotografer och illustratörer som ingår avtal med bokförlag, liksom kompositörer och bearbetare som har avtal med grammofonskiveproducenter. Inte sällan utbetalas royaltyn efter årliga avräkningar — enligt 1980 års ramavtal för förlagsavtal mellan Sveriges författarförbund och Svenska bokförläggareföreningen är den 31 mars avräkningsdag och avser försäljning fr o m den 1 april föregående år. Enligt avräkningen upplupen royalty förfaller till betalning under oktober månad efter avräkningsdagen. Systemet innebär sålunda mycket lång kredittid.

Författares rätt till upplupen royalty har i ett HD-avgörande hänförts till oprioriterade fordringar, försåvitt fordran uppkommit på grund av avtal som ingåtts före konkursutbrottet (NJA 1966 sid 241). Detta gäller även om aktuell royaltyfordran uppkommit till följd av

att konkursboet fortsatt förlagsverksamheten.[202]

Enligt det ovan nämnda ramavtalet upphör förlagsrätten med omedelbar verkan om förläggaren försätts i konkurs. Skulle förläggaren inställa sina betalningar eller erbjuda ackord äger författaren omedelbart säga upp avtalet. I så fall har förläggaren dock rätt att fullfölja utgivningen på avtalade villkor beträffande exemplar av verket som finns i lager vid tidpunkten för nämnda åtgärder.

Överhuvud torde det vara vanligt att avtal om upplåtelse av upphovsrätt innehåller en klausul om att avtalet upphör automatiskt vid upplåtarens motparts obestånd, eller att upplåtaren åtminstone har rätt att säga upp avtalet med omedelbar verkan. Giltigheten av en dylik klausul i avtal om köp av lös egendom har diskuterats i det föregående.[203] Enligt min mening bör samma rättsläge anses föreligga i samband med avtal om upplåtelse av upphovsrätt.

3.6.6 Avtal om spedition och frakt

Speditörens rättsställning är oreglerad i lag och de enda allmänna bestämmelser som finns är "Nordiskt speditörsförbunds allmänna bestämmelser för transport, spedition och lagring".[204] I 14 § ges speditören panträtt i uppdragsgivarens gods — i den mån detta är under speditörens "kontroll" — inte bara för fordringar som sammanhänger med godset (konnexa fordringar), utan också för samtliga övriga fordringar hos uppdragsgivaren på grund av utförda speditionsuppdrag. Bestämmelserna anger inte att speditören skulle ha någon retentionsrätt i gods som han fått sig anförtrott. Så bör ändå vara fallet, ty "den lagliga retentionsrätt, som enligt handelsbalken 12 kap 8 § tillerkännes

[202] Hessler har, liksom Adlercreutz, kritiserat domen. Se Hessler: Allmän sakrätt sid 508 respektive Adlercreutz i Nordisk Gjenklang sid 305. Nämnas kan att lagutskottet i betänkandet LU 1981/82:3 — i anledning av en motion om förmånsrätt för royalty i konkurs — förordar att en utredning skall göras om royaltyfordrans ställning i förmånshänseende. I det norska förslaget till "lov om fordringshavernes dekningsrett" § 7—12 utgör fordran på produktionsavgift (royalty), som avser produktion som påbörjats före egendomsavträdet, endast konkursfordran — alltså inte massafordran — även om produktionen fullföljs eller det producerade säljs av konkursboet. Dock skall så stor del av produktionsavgiften som svarar mot den medverkan borgenären presterat efter konkursutbrottet betalas såsom massaskuld. Se NOU 1972:20 sid 325 f och Ot prp nr 50 (1980—81) sid 271.

[203] Se detta kapitel vid not 173.

[204] Antagna vid Nordiskt Speditörsförbunds årsmöte i sept 1974 efter förhandlingar mellan förbundet och företrädare för "köparsidan", för Sveriges del Näringslivets Trafikdelegation.

depositarie, bör nämligen antas tillkomma även speditör, vilken ju bär ett vårdansvar för omhändertaget gods på samma sätt som depositarie".[205] Det bör även vara möjligt att tillämpa 36 § köplagen analogt.[206] I den mån panträtt föreligger enligt vad ovan sagts har retentionsrätten föga praktisk betydelse.

För fraktförare torde förtida hävningsrätt vid motpartens obestånd vara av mindre intresse. Fraktföraren har ofta pant- eller retentionsrätt enligt avtal eller författningsstadganden.[207] Undén anser att retentionsrätt bör tillkomma alla fraktförare.[208] Skulle sådan rätt dock saknas, torde fraktföraren få häva avtalet i förtid om ej säkerhet ställs i de fall, då uppdragsgivaren enligt avtal skall betala först efter det godset kommit fram till bestämmelseorten, emedan avtalsförhållandet ej kan upplösas på annat sätt då fraktföraren har innehållanderätt.

Det är vanligt att speditör som ombud för importör åtar sig betalningsskyldighet enligt 18 § 3 st tullagen för tull, mervärdeskatt och andra införselavgifter för varor som införs av importören.[209] HD har i NJA 1979 sid 51 ansett att speditörens fordran mot importören på återbetalning av sådan förskotterad införselmoms, tull etc är förenad med förmånsrätt enligt 11 § FRL.

Är det istället fraktföraren som råkat på obestånd, torde inget generellt kunna sägas om sambandet mellan obeståndet och fraktförarens förmåga att utföra uppdraget. För att tillgodose beställarens intressen bör de allmänna reglerna om hävningsrätt vid anteciperad mora vara tillräckliga. Beställaren kan då häva avtalet, om det står klart att fraktföraren kommer i dröjsmål. Så är fallet t ex då fraktföraren inte i tid vidtagit nödvändiga åtgärder för transportens genomförande, eller då fraktföraren själv meddelat att han inte kan utföra uppdraget avtalsenligt.

3.6.7 Försäkringsgivare

Enligt 28 § FAL får försäkringsgivare ej åberopa ett förbehåll enligt vilket försäkringen upphör om försäkringstagaren försätts i konkurs

[205] Grönfors-Hagberg sid 47. Se även Rodhe § 35 vid not 22—23.
[206] Ib.
[207] Se detta kapitel vid not 204, se även 20 § lagen om inrikes vägtransport, 28 § järnvägstrafikstadgan, 13 § luftfartslagen, 113 § sjölagen.
[208] Undén: Svensk sakrätt I sid 244. Se även detta kapitel vid not 212.
[209] Nämnas kan att omkring 8 600 importörer registrerats som hemtagare enligt 18 § 3 st tullagen. Se SOU 1979:91 sid 81.

eller eljest kommer på obestånd. Undantag görs dock för skadeförsäkring, där försäkringsgivaren får göra förbehåll om rätt att säga upp avtalet med fjorton dagars uppsägningstid. Uppsägningsrätten är vanligen av ringa betydelse eftersom premien i allmänhet betalas i förskott, varför risken är liten att försäkringsgivaren skall gå miste om premien på grund av gäldenärens insolvens men ändå bli ansvarig. Försäkringsgivaren kan dock av andra skäl vilja få avtalet att upphöra vid försäkringstagarens insolvens, t ex då insolvensen "medför en rubbning i de förhållanden på vilka avtalet bygger".[210]

3.6.8 Telefonabonnemang

Innehållet i abonnemangsavtalet bestäms av "Allmänna villkor för telefonabonnemang", försåvitt inte särskilda villkor avtalats i det enskilda fallet. Enligt villkoren, punkt 15, har televerket rätt att avstänga telefonen för utgående samtal, så snart abonnenten kommit i dröjsmål med betalning till televerket. Dock får avstängning ej verkställas förrän televerket tillställt abonnenten ett skriftligt krav med tidsfrist för betalning av skulden. Betalar abonnenten inte inom tre veckor efter det att avstängningen skett, kan televerket säga upp abonnemanget. Är skulden fortfarande obetald fjorton dagar efter det att uppsägning skett, avstängs anläggningen helt och monteras dessutom ned.

Det saknas skäl att ge televerket förtida hävningsrätt, eftersom verkets förlust inte därigenom blir mindre, samtidigt som gäldenären enkelt och effektivt kan hindras från att utnyttja abonnemanget genom att anläggningen avstängs. Att borgenärens förlust inte minskas genom förtida hävning beror på att borgenären saknar praktisk möjlighet att omdisponera de hos abonnenten bundna resurserna (ledningar och apparatur) till en rimlig kostnad.

3.6.9 Elabonnemang

I de flesta fall används "Allmänna bestämmelser för kraftleverans vid lågspänning" (EL AB-L-72) respektive "Allmänna bestämmelser för leverans av högspänd elektrisk kraft" (EL AB-H-72).[211] Enligt

[210] Se Hellner i Festskrift till Knut Rodhe sid 259.

[211] EL AB-L-72 är i sin nuvarande utformning ett resultat av förhandlingar mellan KO och Svenska Elverksföreningen, medan EL AB-H-72 tillkommit i samarbete mellan Svenska Elverksföreningen, Svenska Kommunförbundet, Svenska Kraftverksföreningen och Sveriges Industriförbund.

förstnämnda standardavtal (punkt 17) har leverantören rätt att begära säkerhet, då "leverantören har anledning befara att abonnenten ej kommer att fullgöra sina förpliktelser". Ställer gäldenären inte sådan säkerhet äger "leverantören avstänga abonnenten från leverans sedan denne efter anmaning erhållit skäligt rådrum", försåvitt försummelsen ej är av ringa betydelse. Detsamma gäller om abonnenten kommer i dröjsmål med betalningen. Enligt EL AB-H-72 punkt 25 har leverantören alltid rätt att begära säkerhet, alltså oavsett om fara föreligger för dröjsmål med betalningen eller så inte är fallet (gäller dock ej abonnent för vilken staten eller kommun är betalningsansvarig). Säkerheten skall dock inte gälla högre belopp än hälften av den beräknade kraftavgiften under ett år. Skulle abonnenten inte ställa den begärda säkerheten, äger leverantören rätt — om kontraktsbrottet är väsentligt — "att med rimligt varsel avbryta kraftleveransen till dess rättelse vunnits" (punkt 33).

Beträffande elleverantörers förtida hävningsrätt gäller detsamma som vad ovan sagts angående sådan hävningsrätt vid telefonabonnemang.

3.6.10 Diverse andra tjänster

Tidigare har nämnts att Undén anser att retentionsrätt bör tillkomma alla fraktförare.[212] Detsamma, menar han, bör gälla "annan som enligt avtal fått annans egendom i sin besittning och förvärvat ett ersättningsanspråk på grund av egendomens vårdande, förvaring, reparation, transport e d".[213] Enligt Rodhe återstår det dock "att se i vilken utsträckning rättspraxis kommer att följa detta uttalande".[214] En rad skilda författningsstadganden ger speciella uppdragstagare m fl retentionsrätt; nämnas kan 1970 års lag om retentionsrätt för fordran hos hotellgäst och 247 § sjölagen som ger den, som har annans fartyg i sin besittning med uppdrag att bygga, bygga om eller reparera fartyget, rätt att hålla kvar fartyget till säkerhet för fordran på grund av uppdraget. Vidare kan nämnas låntagares retentionsrätt enligt 11 kap 3 § HB, liksom förvararares retentionsrätt enligt 12 kap 8 § HB.

Retentionsrätt tillkommer också "hantverkare" som på grund av avtal lagt ned arbete och kostnader på gäldenärens egendom. Prak-

212 Detta kapitel vid not 208.

213 Undén: Svensk sakrätt I sid 244.

214 Rodhe § 35 vid not 23. Se Walin: Separationsrätt sid 72 samt i not 6 i a.a. anförda rättsfall som ger uttryck för en liberal inställning.

tiskt förekommande exempel på detta slags borgenärer är bilverkstäder. Retentionsrätten är i detta fall förstärkt med rätten att sälja "retentionsgodset".[215] Det samma gäller retentionsrätt för fordran hos hotellgäst liksom retentionsrätt enligt 247 § sjölagen.

Det har diskuterats huruvida sysslomän i allmänhet har rätt att hålla inne t ex anförtrodda handlingar i analogi med hantverkares retentionsrätt, men det är oklart hur långt en sådan analogi når.[216]

Normalt betalar en uppdragsgivare i efterskott, samtidigt som uppdragstagaren har rätt att inhibera allt arbete på uppdragets utförande då beställaren kommit på obestånd. Hävningsrätt i förtid om säkerhet uteblir är då enda sättet att bringa avtalet till ett upphörande. Skulle uppdragstagaren ha panträtt eller retentionsrätt förbunden med en rätt att sälja den innehållna egendomen, föreligger hävningsrätt enbart om säkerheten ändå inte kan anses betryggande. Vid uppdragstagares obestånd bör samma normer tillämpas som vid fraktförares obestånd, dvs de allmänna reglerna om anteciperad mora.

3.6.11 Anställda

Arbetsgivarens betalningsinställelse medför inga speciella befogenheter för de anställda.[217] Deras lönefordringar åtnjuter ett gott skydd genom möjligheten till indrivningsblockad, förmånsrätten (12 § FRL) och den statliga lönegarantin.

3.6.12 Säljare av fast egendom

En regel angående verkan av köparens betalningsinställelse finns i 4 kap 26 § JB. Med hänsyn till att säljaren kan häva avtalet på grund av dröjsmål med betalningen endast om ett förbehåll därom gjorts i köpehandlingen, förutsätter även hävning på grund av obestånd att köpets "fullbordan eller bestånd enligt köpehandlingen /är/ beroende av att köpeskillingen betalas". Motsvarighet till den innehållanderätt och passiva stoppningsrätt som säljaren har enligt 39 § köplagen saknas, emedan besittningsövergången ej medför att hävningsrätten går förlorad utan finns i behåll till dess att säljaren utfärdar en obetingad

[215] 1950 års lag om rätt för hantverkare att sälja gods som ej avhämtats. I Ds Ju 1981:2 föreslås denna lag ersatt med en "lag om rätt att sälja saker som inte hämtats", vilken skulle avse dels saker som lämnats in för reparation, dels saker som lämnats in för förvaring.

[216] Se Bengtsson: Särskilda avtalstyper I sid 171.

[217] Jfr NJA 1979 sid 253.

överlåtelsehandling. Som nämnts uppfattade jordabalksutredningen nämligen innehållanderätten och stoppningsrätten enligt 39 § KöpL enbart som ett sätt att bevara säljarens hävningsrätt.[218] Säljaren behöver ej avvakta tiden för egendomens utgivande utan kan häva dessförinnan. Detta motiveras med att "den omständigheten, att köparen som regel först i och med lagfart kan begagna fastigheten såsom kreditobjekt, medför att vid fastighetsköp anteciperad mora — i motsats till vad fallet vanligen är vid köp av lös egendom — kan antas föreligga redan innan tiden för egendomens utgivande är inne".[219]

Säljaren får ej häva köpet på grund av att köparen inställt sina betalningar, om denne utan "oskäligt uppehåll efter tillsägelse" ställer betryggande säkerhet.

3.6.13 Uthyrare av fast egendom

Hyresgästens betalningsinställelse medför för hyresvärden ingen uppsägningsrätt eller rätt att kräva säkerhet.[220] I stället får denne trygga sig till den förmånsrätt för belopp motsvarande tre månaders hyra som 5 § 1 st förmånsrättslagen ger honom.

4 KAN EN GÄLDENÄR VARA SKYLDIG ATT INSTÄLLA SINA BETALNINGAR?

I allmänhet är det bristen på likvida medel som föranleder gäldenären att inställa sina betalningar — det saknas helt enkelt pengar att betala med. Men utöver detta faktiska förhållande finns även rättsregler som påkallar en betalningsinställelse.

4.1 Betydelsen av återvinningsreglerna

Efter den senaste genomgripande ändringen av konkurslagens återvinningsregler undantas i stor utsträckning s k ordinära betalningar från återvinning. Avsikten är "att vanliga löpande betalningar, t ex avtalade och i behörig ordning betalade amorteringar på lån, avbetalningsköp m m samt av hyra, arrende, skatt eller innehållna källskatter och underhållsbidrag skall vara skyddade, även om betalningen faktiskt försämrat gäldenärens ekonomiska ställning från andra borgenä-

218 SOU 1947:38 sid 228.
219 A.a. sid 229.
220 12 kap 31 § JB e contrario.

rers synpunkt".[221] Det har härvid ingen betydelse, om borgenären hade eller inte hade anledning misstänka, att gäldenären var på obestånd. Däremot kan återvinning av ordinära betalningar fortfarande ske om gäldenärens situation "var så prekär att betalningen i det aktuella fallet framstår som ett otillbörligt gynnande av viss borgenär framför andra", samt om denne borgenär var i ond tro angående såväl gäldenärens obestånd som de omständigheter som gjorde betalningen otillbörlig.[222]

Betalningar som fullgörs av en gäldenär vilken förklarat sig inställa sina betalningar är enligt förarbetena aldrig att betrakta som ordinära.[223] Påpekas bör måhända att bestämmelserna om återvinning av betalning inte avser kontantaffärer.[224]

Genom att inställa sina betalningar och samtidigt övergå till att driva verksamheten på kontantbasis, kan en på obestånd kommen gäldenär förebygga risken, att någon borgenär begär honom i konkurs av rädsla för att annars få sin situation försämrad genom att gäldenären, i sina ansträngningar att upprätthålla verksamheten, fullgöra icke återvinningsbara betalningar. I och för sig är inte betalningsinställelse gäldenärens enda väg för att freda sig mot konkursansökningar — 9 § AckL öppnar även möjligheten att få en sådan ansökan vilandeförklarad. Men härför krävs att god man förordnats, och som nämnts kan det vara omöjligt eller åtminstone olämpligt att begära ett sådant förordnande redan i ett insolvensärendes inledningsskede.[225]

4.2 Betydelsen av stadgandet om mannamån mot borgenärer

Fr o m den 1 juli 1976 är i princip inte längre betalning av förfallen skuld med vanliga betalningsmedel straffbar såsom "mannamån mot borgenärer" (11:4 BrB).[226] Som antytts kan dock dylika betalningar någon gång vara straffbara, något som framgår av mannamånsparagrafens andra stycke. Detta stycke tillkom på initiativ av lagrådet. I sitt yttrande över det remitterade förslaget ansåg lagrådet det vara motiverat att bibehålla en kriminalisering *dels* i de fall där gäldenärens avsikt är att slutgiltigt gynna viss borgenär på andras bekostnad, *dels*

221 Prop 1975:6 sid 224.
222 Prop 1975:6 sid 204, 30 § KL.
223 Prop 1975:6 sid 224.
224 Prop 1975:6 sid 222 och 224.
225 Se kapitel IV vid not 14.
226 Prop 1975/76:82 sid 45.

i de fall — vilket är av större intresse i ackordsärenden — där gäldenären vet att han är på obestånd, men ändå fortsätter sin rörelse eftersom han har gott hopp om att den ekonomiska situationen skall reda upp sig.[227] Bl a pekade lagrådet på de troliga följderna av en fullständig avkriminalisering av betalning av förfallen gäld med vanliga betalningsmedel i förening med de begränsade möjligheterna till återvinning av ordinära betalningar. Lagrådet ansåg att det skulle vara ägnat att "främja en kapplöpning mellan borgenärer, vilka hoppas att få en betalning som kommer att stå sig. För borgenärer som inte lyckas utverka betalning blir det desto angelägnare att snabbt få till stånd konkurs. Önskemålet att en konkurs icke skall behöva åstadkommas brådstörtat och att i stället gäldsavveckling vid insolvens skall kunna ske under lugna och ej onödigtvis värdeförstörande förhållanden är emellertid en av grundtankarna bakom den moderna konkurslagstiftningen."[228]

Departementschefen var dock inte helt enig med lagrådet.[229] Han menade att man inte kunde lägga konkursrättsliga synpunkter på frågan om huruvida ett förfarande borde kriminaliseras eller ej. På grund härav omformulerades det av lagrådet föreslagna tillägget på sådant sätt, att vanliga löpande betalningar av förfallna skulder skall vara straffbara som mannamån mot borgenärer endast då gäldenärens motiv för betalningen är illojalt. Situationer där gäldenären "inte har något särskilt intresse av den ifrågavarande borgenärens förmögenhetsställning" skall alltså falla utanför det straffbara området.[230]

Mannamånsbrottets nya utformning medför, att en gäldenär på obestånd normalt inte längre måste inställa sina betalningar för att undgå straffansvar enligt 11:4 BrB.

4.3 Betydelsen av stadgandet angående uppbördsbrott

Enligt 81 § uppbördslagen straffas arbetsgivare som uppsåtligen eller av grov oaktsamhet underlåter att betala in innehållen källskatt. Den närmare innebörden av detta stadgande är av betydelse även för ställföreträdaransvaret enligt 77a § uppbördslagen, 48a § mervärdeskattelagen, 30a § lagen om uppbörd av vissa avgifter enligt lagen om socialavgifter och 27a § lagen om förfarandet vid viss konsumtionsbe-

227 Lagrådsprotokoll 1975-10-20 (återfinns i prop 1975/76:82 sid 103—114).
228 Prop 1975/76:82 sid 113.
229 Se prop 1975/76:82 sid 116.
230 Prop 1975/76:82 sid 120.

skattning, emedan rekvisiten delvis är gemensamma.[231]

Vad som krävs för att en arbetsgivare skall anses ha gjort sig skyldig till uppbördsbrott genom att ej inbetala innehållen källskatt har diskuterats i litteraturen.[232] Två huvudlinjer kan urskiljas vad gäller tolkningen av 81 § UppbL. Den ena ansluter sig till departementschefens uttalanden i prop 1953:100, och innebär att arbetsgivaren anses ansvarig så snart han grovt vårdslöst försatt sig i den situationen, att han inte kan betala den innehållna källskatten på uppbördsdagen, antingen därför att han saknar betalningsmedel (faktisk oförmåga) eller därför att betalningen skulle innebära mannamån mot borgenärer (rättslig oförmåga). Sålunda borde ansvar utkrävas om arbetsgivaren betalat ut nettolöner, trots att han saknade grundad anledning anta att han skulle kunna betala källskatten på uppbördsdagen. Detsamma gäller då arbetsgivaren på avlöningsdagen hade medel för källskatteinbetalningen, men därefter blivit insolvent för denna genom att fortsätta driften, trots att han insett eller grovt oaktsamt förbisett att detta skulle göra det omöjligt för honom att betala skatten.

Den andra — och mjukare — linjen har kommit till uttryck i HD:s praxis. Domstolen har varit beredd att fria arbetsgivaren från ansvar för uppbördsbrott, även om denne grovt oaktsamt försatt sig i en situation då han inte kunnat betala källskatten utan att göra sig skyldig till mannamån mot borgenärer (*rättslig betalningsoförmåga*), förutsatt att arbetsgivaren före uppbördsterminens utgång föranstaltat om en skuldavveckling under hänsynstagande till samtliga borgenärers intressen.[233] Därvid har betalningsinställelse godtagits som tillräcklig åtgärd, förutsatt att denna följts av konkurs eller ackordsförhandling som omfattat samtliga borgenärer.

Frågan är om en dylik skuldavveckling befriar gäldenären från ansvar för uppbördsbrott även i fall där gäldenären i och för sig kunnat betala utan att avsevärt förringa andra borgenärers rätt, men där han inte kunnat uppbringa likvida medel (*faktisk betalningsoförmåga*). Frågan är numera av så mycket större intresse som 1976 års ändringar i 11 kap BrB innebär att det inte längre föreligger någon risk för

231 Enligt de senare fyra stadgandena är den som i egenskap av ställföreträdare för juridisk person "uppsåtligen eller av grov oaktsamhet underlåtit att betala in" innehållen källskatt, mervärdeskatt, arbetsgivaravgift respektive punktskatt, tillsammans med den juridiska personen betalningsskyldig för det icke inbetalda beloppet.

232 Håstad i TSA 1974 sid 327 och där angiven litteratur.

233 Se NJA 1969 sid 326, 1970 B 42, 1971 sid 296, 1972 sid 115 (II), 1974 sid 423, 1975 sid 745, 1977 sid 711, 1979 sid 229.

kollision mellan 81 § UppbL och 11:4 BrB. Betalning av förfallna skulder med sedvanliga betalningsmedel undantogs från det kriminaliserade området fr o m den 1 juli 1976.[234]

Håstad menar att det i varje fall är möjligt att HD:s avsikt inte bara varit att "ge arbetsgivaren en chans att klara sig ur det, låt vara självförvållade, dilemma som det dubbla straffhotet från UF och BrB 11:4 innebär", utan också att "mildra de krav på förutseende och hänsynstagande till kronans skattefordran som DepC uppställt i UF:s förarbeten".[235] De HD-avgöranden som tillkommit efter det att Håstad skrev ovanstående har inte skapat ökad klarhet, emedan samtliga gäller betalningsförsummelser som inträffat före den 1 juli 1976. Som Håstad påpekar ger dock motiven till motsvarande stadgande i införsellagen visst stöd för uppfattningen, att betalningsinställelse före uppbördsterminens utgång bör medföra frihet från straff för uppbördsbrott, oavsett om betalningsoförmågan enbart är faktisk och inte också rättslig. I motiven till införsellagen anförde lagberedningen med instämmande av DepC att betalningssvårigheter inte i och för sig kan befria arbetsgivaren från ansvar enligt införsellagen.[236] Arbetsgivare som saknade kontanter hänvisades till att skaffa medel genom upplåning, realisation av tillgångar eller på annat tjänligt sätt. Därefter tillade beredningen emellertid: "Vad nu sagts innebär givetvis ej, att arbetsgivaren skulle vara pliktig att driva sina ansträngningar hur långt som helst. Vid brist på likvida medel kan t ex en rörelseidkare enligt god affärssed bli nödsakad att inställa sina betalningar. Om han lojalt gör detta eller söker sig i konkurs, bör straff ej inträffa för underlåtenhet att därefter inbetala belopp som tidigare avdragits på lön."[237]

Även de praktiska konsekvenserna av de båda tolkningslinjerna är sådana, att den "mjukare" linjen synes bäst överensstämma med det betraktelsesätt som avspeglar sig i BrB 11:3 — nämligen att om ett företag på obestånd kan drivas vidare utan att insolvensen förvärras, så ligger det i alla borgenärers (inklusive kronans) intresse att driften fortsätter (oavsett om företaget försatts i konkurs eller inte). Företagsnedläggelser kommer att tvingas fram även i fall då detta inte ansetts motiverat enligt brottsbalkens stadgande om vårdslöshet mot borgenärer, om inte gäldenären — oavsett vad som tidigare förevarit

234 Se detta kapitel vid not 296.
235 Håstad a.a. sid 334.
236 Se NJA II 1968 sid 521 ff. Jfr Håstad a.s.
237 Ib.

— kan undgå straffansvar för uppbördsbrott genom att inställa betalningarna före uppbördsterminens utgång. Eljest skulle en arbetsgivare som inför en förestående löneutbetalning är osäker om huruvida han kommer att kunna betala in källskatten tvingas vägra betala ut nettolönerna. Resultatet härav skulle i många fall bli en indrivningsblockad från de anställdas sida, samtidigt som ett driftstopp ofta omöjliggör en rekonstruktion av företaget (via ackord eller konkurs).

Enligt min mening är det f n osäkert vilken betydelse som skall tillmätas betalningsinställelse före uppbördsterminens utgång, förorsakad av brist på likvida medel, samtidigt som goda skäl talar för att en betalningsinställelse även i dessa fall bör befria arbetsgivaren från ansvar för att källskatteinbetalningen inte kunnat fullgöras. Visserligen öppnar detta en möjlighet till missbruk, eftersom arbetsgivaren medvetet kan förbruka innehållna källskattemedel utan att ställas till ansvar för uppbördsbrott. Detta kan emellertid stävjas med hjälp av stadgandena om oredlighet mot borgenärer (11:1 BrB) och, framför allt, vårdslöshet mot borgenärer (11:3 BrB).

5 VILKEN VERKAN HAR INSKRÄNKNINGARNA I GÄLDENÄRENS RÅDIGHET I FÖRHÅLLANDE TILL TREDJE MAN?

Uppdragsförhållandet mellan ackordscentral och gäldenär präglas starkt av omständigheten att centralen i första hand åtar sig ärendet för att tillvarata borgenärernas intressen. Som beskrivits i kapitel IV måste gäldenären bl a ta på sig en rad förpliktelser gentemot ackordscentralen, av vilka ett flertal innebär att gäldenären i skilda hänseenden inte får göra bruk av sin rådighet.[238] Sålunda får han inte underhandla direkt med någon av borgenärerna, inte träffa några som helst nya affärsavtal som berör den föreliggande utredningen, såsom att ingå nya kreditavtal eller sälja varor på kredit till borgenär, försåvitt denne inte förbinder sig att ej utnyttja sin kvittningsrätt. Inte heller får gäldenären utan ackordscentralens medgivande sälja eller på annat sätt avhända sig någon egendom. Om nu gäldenären företar en rättshandling i strid mot ett dylikt förbud, blir då rättshandlingen möjligen ogiltig och har motpartens eventuella goda eller onda tro någon betydelse?[239]

Tydligt är, att gäldenärens löfte till ackordscentralen inte hindrar att avtal som gäldenären ingår i strid mot löftet är bindande, när hans

[238] Se kapitel IV vid not 11—12 och 17—18.

[239] Angående förbudens giltighet i förhållande till gäldenären själv, se kapitel IX avsnitt 4.4.

motpart varken kände till eller borde känna till innehållet i gäldenärens avtal med ackordscentralen.[240] Vad som gäller om gäldenärens motpart tvärtom var i ond tro, förefaller mera osäkert. Dock är det helt klart, att ett i strid mot överenskommet ackord träffat avtal om särskild förmån för någon av borgenärerna, inte är giltigt. I fråga om offentligt ackord är detta en ren följd av att fastställt ackord är bindande för alla borgenärer som hade rätt att delta i ackordsförhandlingarna (19 § AckL). För underhandsackordens del har principen slagits fast av HD i rättsfallet NJA 1931 sid 99. Enligt min mening ligger det närmast till hands att anta att gäldenärens dispositioner över sin egendom är giltiga, även om de strider mot avtalet med ackordscentralen och även om motparten är i ond tro. Dispositionsförbudet kan i vart fall inte ha någon verkan gentemot gäldenärens borgenärer. Egendomen måste trots förbudet kunna tas i anspråk av utmätnings- och konkursborgenärerna. Det förefaller då vara konsekvent om förbudet inte heller har verkan mot t ex ny ägare.[241] Det är dessutom föga troligt att någon annan än gäldenären själv — t ex ackordscentralen eller någon borgenär — skulle kunna föra talan om att ett avtal som gäldenären ingått i strid mot dispositionsförbudet skall ogiltigförklaras. Det är min uppfattning att rättsordningen, genom reglerna om borgenärs rätt att få en på obestånd kommen gäldenär försatt i konkurs och reglerna om återvinning, uttömmande har angivit på vilka sätt borgenärer kan förhindra eller omintetgöra mot borgenärerna illojala transaktioner från gäldenärens sida.[242]

6 VAD ÄR GÄLDENÄREN SKYLDIG ATT IAKTTA PÅ GRUND AV BETALNINGSINSTÄLLELSEN?

När en person inställt sina betalningar måste han självfallet anses vara i ond tro angående sin ekonomiska situation. Frågan är huruvida denna onda tro medför en skyldighet för gäldenären att t ex underrätta sina borgenärer, att föranstalta om boets utredning och borgenärernas förnöjande eller att ej företa vissa handlingar då det gäller den fortsatta ekonomiska verksamheten.

[240] Se Arnholm: Privatrett II Avtaler sid 155, Ussing: Aftaler paa formuerettens omraade sid 229. Jfr även Hessler: Allmän sakrätt sid 463 ff.

[241] Jfr Hessler: Allmän sakrätt sid 467, Ussing: Aftaler paa formuerettens omraade sid 229.

[242] Jfr Hessler: Allmän sakrätt sid 490 ff, Håstad: Kompendium i sakrätt sid 194 angående vilket skydd generiskt bestämda anspråk har mot singularsuccessorer.

6.1 Vilka åtgärder är gäldenären skyldig att vidta?

6.1.1 Har gäldenären upplysningsplikt?

Som tidigare framgått finns ingen uttrycklig bestämmelse som ålägger gäldenären att offentliggöra sin betalningsinställelse genom t ex anmälan till någon myndighet, annonsering i ortstidning eller ens meddelande direkt till de kända borgenärerna.[243] Men kan det hävdas att gäldenären likväl är skyldig att upplysa om sin betalningsinställelse? En sådan plikt bör givetvis i första hand gälla i förhållande till de personer som måste känna till gäldenärens betalningsinställelse för att kunna tillvarata sina ekonomiska intressen på bästa sätt. Följande fråga måste besvaras: Innebär nedan beskrivna händelseförlopp att gäldenären förfarit brottsligt?

Gäldenären har de facto inställt sina betalningar men lämnar inget som helst meddelande om detta — utöver den upplysning som kan hämtas ur själva det faktum att betalningarna upphört. På grund av okunskap om gäldenärens ekonomiska situation underlåter någon av hans borgenärer att begagna sig av t ex sin innehållanderätt, eller lämnar ny kredit till gäldenären (utan fullgod säkerhet). Som ett resultat härav erhåller gäldenären varor, pengar eller andra förmögenhetsvärden vilka ej kommer att betalas till fullo — i varje fall är risken härför betydande.

Den brottsrubricering, som här kan bli aktuell, är bedrägeri eller någon av dess varianter, bedrägligt beteende respektive grovt bedrä-

[243] Se detta kapitel avsnitt 2.1. Enligt den danska "konkursloven af 1977" kan gäldenär "der ikke mener sig i stand til at opfylde sine forpligtelser, (kan) anmelde, at han har standset sine betalinger" (10 § 1 st). Anmälan görs till "skifteretten". En sådan anmälan offentliggörs ej av "skifteretten", utan gäldenären är skyldig att inom en vecka efter anmälningen underrätta samtliga sina kända borgenärer (11 §). Bakgrunden till bestämmelserna är att man ansett det vara väsentligt att kunna beräkna återvinningsfrister från den tidigaste tidpunkt gäldenärens insolvens kan sägas ha konstaterats. Men då denna tidpunkt samtidigt bör vara lätt konstaterbar, har man inte velat utgå från den dag gäldenären faktiskt inställt sina betalningar, då det kan vara svårt att entydigt fastslå när detta skedde. Meddelandet till "skifteretten" är frivilligt, då det i många fall inte finns några skäl för att anställa en återvinningstalan och gäldenären och dennes borgenärer därför önskar ordna sina mellanhavanden genom ett underhandsackord. I sådana fall kan borgenärerna istället skydda sig genom en konkursansökan. (Se betänkandet 1971 nr 606; Konkurs og Tvangsakkord sid 61—63.) Anmälan till "skifteretten" skyddar inte gäldenären mot utmätning eller konkurs, men på gäldenärens begäran kan rätten bestämma att utmätt egendom skall förbli i gäldenärens besittning och därigenom kunna användas av honom (12 §). Se Munch: Konkursloven af 1977 sid 77—113.

geri.[244] "Bedrägeri tillgår så att gärningsmannen genom vilseledande förmår någon till handling eller underlåtenhet (*disposition*) som innebär vinning för gärningsmannen och skada för den vilseledde eller någon i vars ställe denne är (*förmögenhetsöverföring*)."[245]

Rekvisitet *förmögenhetsöverföring* är utan tvivel uppfyllt i kreditgivningsfallen. Borgenären erhåller som motprestation (för sina varor, sitt arbete eller vad hans prestation nu har gått ut på) en mer eller mindre värdelös fordran på betalning, dvs det föreligger en "beaktansvärd risk för slutlig förlust".[246] Samtidigt innebär detta en vinning för gäldenären. Det föreligger alltså korrespondens mellan skada och vinning.[247]

I de fall borgenären istället underlåtit att hålla inne sin prestation etc, är rekvisitet uppfyllt då underlåtenheten medfört att gäldenären fullgjort en prestation för vars betalning han saknar fullgod säkerhet.

Vad gäller rekvisitet *disposition* kan det "bestå i vilken handling eller underlåtenhet som helst".[248] I de två här diskuterade typfallen utgörs borgenärens disposition av att han antingen inte håller inne sin prestation etc, vilket innebär en underlåtenhet, eller att han ingår ett kreditavtal där redan själva avtalsslutet innebär skada.[249]

En viktig fråga är huruvida man skall "kreve en bevisst disposisjon (handling eller unnlatelse) fra den besveknes side, eller kan en nøye seg med en ubevisst unnlatelse fra hans side av å vareta sitt tarv".[250] Strahl påpekar att dispositionen skall bero på en oriktig föreställning, oavsett om den består i en handling eller en underlåtelse.[251] Med oriktig föreställning avser han uppenbarligen en positivt oriktig föreställning med uteslutande av fall, där den underlåtande aldrig ägnat en tanke åt huruvida den underlåtna handlingen kunnat företas eller inte företas.[252] Härav synes följa att underlåtenheten enligt Strahls mening måste vara medveten.

244 9 kap 1—3 §§ BrB.
245 Jareborg sid 210, se även Beckman et al sid 325, Strahl sid 344.
246 Jareborg sid 237, se även Beckman et al sid 333.
247 Jareborg sid 253, se även Beckman et al sid 333.
248 Jareborg sid 235, se även Beckman et al sid 332.
249 Se Jareborg sid 244. Eftersom borgenären skall prestera före gäldenären kan borgenären inte skydda sig mot gäldenärens prestationsoförmåga genom att innehålla sin egen prestation. Inte heller kan 39 § köplagen m fl stadganden åberopas, eftersom betalningsinställelsen inträffat före avtalsslutet.
250 Andenaes sid 447 not 3.
251 Se Strahl sid 351.
252 Se Strahl sid 351 angående SvJT 1954 rf sid 27. Jfr även Andenaes sid 447 vid not 3.

Jareborg menar att kravet på medveten disposition följer av att gärningsmannen enligt brottsbeskrivningen skall "förmå" den vilseledde till sin disposition. Häri skulle ligga ett krav på att gäldenärens förtigande av betalningsinställelsen *dels* får borgenären att tro (eller att fortsätta att tro) att gäldenären inte inställt sina betalningar, *dels* att detta — tillsammans med övriga fakta — är tillräckligt skäl för borgenären att företa sin disposition.[253] Jareborg uttrycker detta sålunda: "Med ordet 'förmå' följer alltså ett krav på psykisk kausalitet. A måste påverka B:s handlande s a s via dennes medvetenhet. Ansvar för bedrägeri (. . .) är uteslutet, så snart B inte påverkats psykiskt och åtminstone vet att han gör något av ett visst skäl. Dispositionen måste vara medveten, avsiktlig . . ."[254] Detta krav vållar inga större problem om dispositionen är en handling, eftersom man måste kunna utgå ifrån att en handling är medveten. En underlåtenhet däremot är mycket ofta omedveten. I vårt fall torde dock frågan huruvida underlåtenheten (att innehålla prestationen etc) är medveten eller ej normalt kunna besvaras med att den är medveten. Är borgenären osäker angående gäldenärens betalningsförmåga, är det sannolikt att han fortlöpande uppmärksammar frågan huruvida prestationen skall innehållas eller ej. Är han tvärtom övertygad om motpartens solvens, kommer han att fullgöra sin del av avtalet utan att ånyo överväga frågan. Men därför kan det inte sägas att hans underlåtenhet att innehålla prestationen är omedveten, den beror tvärtom på hans övertygelse att innehållanderätt saknas. Det förhåller sig ju inte så, att han aldrig uppmärksammat frågan, utan så, att anledning saknas för honom att ta saken under förnyat övervägande.

Med ordet 'förmå' följer enligt Jareborg, som ovan sagts, ett krav på psykisk kausalitet. Detta medför inte bara ett krav på att dispositionen skall vara medveten, utan även att "offret" skall ha påverkats psykiskt av gärningsmannens beteende (direkt psykisk påverkan) eller av resultatet av beteendet (indirekt psykisk påverkan). Detta innebär att "underlåtenhet att häva redan uppkommen villfarelse inte kan konstituera bedrägeri, såvida inte underlåtenheten eller en följd därav påverkar B så att han förstärks eller vidmakthålls i en villfarelse när han överblickar förefintliga (föregivna) fakta innan han medvetet företar en disposition".[255] Denna gränsdragning, som Jareborg motive-

[253] Se Jareborg sid 210—211.
[254] Jareborg sid 211.
[255] Jareborg sid 226.

rar med en önskan "att inte utan utomordentligt starka skäl göra avkall på legalitetsprincipens genomförande", genomförs inte alltid i praxis, vilket han själv också påpekar.[256] Beckman et al menar, att då gärningsmannens utnyttjande av "offrets" oriktiga föreställningar inte kan rubriceras som ocker "är det motiverat och i överensstämmelse med allmänna straffrättsliga grundsatser att i viss utsträckning bedöma utnyttjande som bedrägeri, ehuru ordalagen i lagtexten inte direkt anger sådana fall".[257] Som förutsättning uppställs att "offret" genom gärningsmannens underlåtenhet att upplysa om det rätta förhållandet "bibehålles i sin oriktiga uppfattning och att man kan anse den underlåtande ha en så starkt bjudande plikt att upplysa om sanningen att hans underlåtenhet ter sig lika straffvärd som en positiv uppgift. Huruvida en sådan plikt föreligger beror av en bedömning av det straffvärda i underlåtenheten, sedd mot bakgrunden av vad den underlåtande tidigare gjort eller den ställning han eljest intager."[258]

Strahl har utvecklat detta närmare. Han menar att bedrägeri i likhet med andra effektbrott måste kunna begås genom underlåtenhet. "Men medan envar skall drabbas av ansvar om han gör sig skyldig till handling enligt brottsbeskrivningen i 9:1, måste för ansvar för underlåtenhet krävas något ytterligare", nämligen "att den underlåtande intager en garantställning i förhållande till dispositionens orsakande genom villfarelse och att hans underlåtenhet att avvärja villfarelsen och den därav orsakade dispositionen ter sig lika straffvärd som att förmå annan till en sådan".[259] Det är här nödvändigt att ha klart för sig vad Strahl avser med handling respektive underlåtenhet.[260] Ett vilseledande genom handling föreligger då det är just det sätt på vilket gärningsmannen betett sig, som föranlett den andres oriktiga föreställning

256 Ib.

257 Beckman et al sid 326.

258 Ib. Hovrätten över Skåne och Blekinge anför i dom 27.2.1970 (DB 3:50) att "hovrätten anser att det ej föreligger principiell skyldighet för en kreditsökande att på eget initiativ för medkontrahenten redogöra för sin ekonomiska ställning. Detta gäller även om vederbörande är medveten om att ett uppenbarande av visst förhållande skulle medföra, att ett önskat lån ej skulle beviljas. För skyldighet att lämna uppgifter i nu ifrågavarande hänseende måste i det enskilda fallet föreligga särskild omständighet, som medför att förtigandet blir att likställa med lämnandet av en oriktig uppgift. Så kan vara fallet exempelvis om kreditsökanden tillika är ekonomisk rådgivare åt kreditgivaren eller intar annan kvalificerad förtroendeställning till denne."

259 Strahl sid 345—346.

260 Se Strahl sid 68—69.

och därmed dennes disposition. Beteendet kan mycket väl vara en passivitet, eftersom en sådan ofta är ett sätt att uttrycka något. Gärningsmannens underlåtenhet är däremot inte en handling om den andre skulle ha vilseletts och förmåtts till en disposition, oavsett hur den underlåtande betett sig förutom att just företa den underlåtna handlingen. Detta gäller även om handlingens uteblivande faktiskt föranlett en oriktig slutsats och därigenom en disposition, dvs att en psykiskt förmedlad kausalitet är för handen. Som skäl för detta anför Strahl att "en människa kan låta sig motiveras av vad som helst, och därför bör gränsen mellan orsakande genom handling och underlåtenhet inte dragas efter om motivation faktiskt skett.[261] (min not) De för underlåtenhets straffbarhet gällande snäva förutsättningarna bör gälla, när vilseledandet inte skett genom ett specifikt beteende."[262]

Det finns också anledning att ta hänsyn till *villfarelsens innehåll.* Principiellt föreligger bedrägeri oavsett vad den felaktiga uppfattningen består i. Men i praktiken sker reduktionstolkningar i några fall, bl a anses det vid affärstransaktioner vara tillåtet att i viss utsträckning förtiga eller t o m ljuga om sina *egna avsikter.*[263] Detta gäller om det inom affärsvärlden inte anses klandervärt att i den ifrågavarande situationen förtiga ett visst förhållande, t ex att man är villig att betala ett högt pris, då man är i mycket stort behov av en snabb affär. Att vilseleda om den *egna prestationsavsikten* eller *prestationsförmågan* är dock inte tillåtet.[264] Att förtiga sin betalningsinställelse innebär ofta ett vilseledande om såväl avsikt som förmåga. Den som inställt sina betalningar kan inte gärna hysa någon annan uppfattning än att det i varje fall är klart osannolikt, om än inte helt omöjligt, att han skall kunna prestera — i detta läge kan han inte heller ha för avsikt att prestera, utan endast möjligen att försöka prestera.[265] Ju närmare i tiden prestationstidpunkten ligger i förhållande till betalningsinställelsen, desto mer osannolikt är det vanligen att gäldenären faktiskt kommer att kunna betala och därmed också att han har för avsikt att betala. Det förhållandet, att man inte i ett prestationslöfte direkt kan inlägga ett påstående om förmåga att prestera i enlighet med löftet, har alltså ingen betydelse när gärnings-

261 Jfr hovrättens uttalande i not 258.
262 Strahl sid 69.
263 Jareborg sid 228—229, Beckman et al sid 329—330.
264 Jareborg sid 230—231, Sterzel sid 175, Beckman et al sid 329—330, Strahl sid 345.
265 Se Jareborg sid 231—232.

mannen som i vårt fall är medveten om sin oförmåga.[266]

Vad som nu återstår att avgöra är om *förtigande av betalningsinställelse* kan utgöra bedrägeri. Enligt Jareborg krävs det att förtigandet har psykiskt påverkat "offret" så att detta vilseletts. Vilseledandet kan bestå i att framkalla en villfarelse eller i att förstärka eller vidmakthålla en redan uppkommen villfarelse. Det kan förefalla ovisst huruvida förtigandet av betalningsinställelse är hänförligt till någondera kategorin såsom de karakteriserats av Jareborg.[267] Att framkalla en villfarelse innebär att "A gör något som får B, som dittills inte trott att p, att tro att p, när det är osant att p", där "att p" i vårt fall står för "att gäldenären inte har inställt sina betalningar". Förstärkande av villfarelse föreligger där B redan tror "att p" men inte är så befäst i sin tro att det ger honom tillräckliga skäl för sin disposition. A:s gärning består då i att förstärka B i dennes villfarelse så att B får tillräckliga skäl. Vidmakthållande av villfarelse, slutligen, föreligger där A gör något som får B att fortsätta att tro "att p", när B utan A:s ingripande skulle ha slutat att tro "att p".

Förtigande av betalningsinställelse faller inte under de två sistnämnda kategorierna, emedan den borgenärens villfarelse som skall förstärkas eller vidmakthållas inte uppkommit oberoende av gäldenärens handlande. Men inte heller kategorien framkallande av villfarelse tycks utan vidare vara tillämplig, eftersom borgenären ju hela tiden — såväl före som efter gäldenärens gärning — tror samma sak. Vad som hänt är att gäldenären *dels* "förändrat världen" så att borgenärens dittills riktiga uppfattning blivit oriktig, *dels* förtigit detta så att borgenären fortsatt att hysa sin tidigare uppfattning.[268] Enbart det för-

[266] Jareborg sid 231, Sterzel sid 175—176, Beckman et al sid 330. Enligt Hovrättens över Skåne och Blekinge dom 27.2.1970 (DB 3:50) måste tydligen gäldenärens betalningsoförmåga vara av verkligt kvalificerad art för att utesluta att gäldenären kan ha för avsikt att betala. I domen finner "hovrätten utrett, att R vid upptagandet av varje enskilt lån måste ha insett att beaktansvärd risk förelegat för att långivarna skulle drabbas av förlust". Trots detta anser hovrätten det ej "beträffande någon åtalspunkt styrkt, att R vid upptagandet av krediten avsett att ej infria densamma". Vid tiden för R:s transaktioner hade hans bristande betalningsförmåga inte manifesterat sig i en betalningsinställelse eller konkurs, utan lånen tjänade till att hålla verksamheten igång i avvaktan på att erforderligt kapital skulle tillskjutas från vissa intressenter. Något löfte om dylikt kapitaltillskott fanns inte, men R ansåg sig ha gott hopp om att tillskott verkligen skulle erhållas. Åklagaren önskade fullfölja talan hos HD men riksåklagaren ansåg ej att skäl för sådan fullföljd förelåg.

[267] Jareborg sid 212 och 222.

[268] Jareborg sid 212.

hållandet att gäldenären "förändrat världen", och därigenom orsakat att borgenären tror något osant, innebär inte att gäldenären vilselett borgenären, eftersom denne inte påverkades av den förändrade världen så att han tog ställning till frågan huruvida gäldenären inställt sina betalningar eller ej. Vad som vilselett borgenären är att gäldenären inte meddelat att han "förändrat världen". Denna kombination av "förändring av världen" och ett för motparten iakttagbart beteende som indicerar att "världen är oförändrad" borde vara fullt jämförbar med att "göra något som får B, som dittills inte trott att p, att tro att p, när det är osant att p". Detta antagande bekräftas även av Jareborg, då han betecknar följande förfarande som "vilseledande genom direkt psykisk påverkan"[269]: A förändrar världen genom att späda på ett lotteri med ytterligare ett antal nitlotter. Därefter fortsätter A försäljningen och indicerar därmed att lotteriet fortfarande överensstämmer med det lotteri för vilket han fått lotteritillstånd. Att vilseledandet i vårt fall inte uppkommer genom en handling utan genom en underlåtenhet saknar principiell betydelse. "En underlåtenhet — eller rättare att A inte gör något — kan vara lika motiverande som en A:s handling för B, när han kommer att acceptera ett påstående som sant."[270] "Sedvana eller vad som eljest är brukligt i förhållande mellan parter blir ofta avgörande för de slutsatser en part drar av en annan parts tystnad i visst hänseende."[271]

För Strahl är det inte avgörande huruvida förtigandet inneburit en psykisk påverkan eller inte. Redan en ren underlåtenhet att beriktiga en oriktig föreställning kan vara straffbar som bedrägeri om den underlåtande är i "garantställning". Den som ingår ett kreditavtal utan att upplysa om sin betalningsinställelse torde vilseleda genom handling i Strahls mening. Kreditavtalet innebär ett betalningslöfte från gäldenärens sida och därmed ett påstående om den egna viljan att betala[272] — ett påstående, som enligt ovan, innebär ett vilseledande om den egna avsikten att prestera, då gäldenären är medveten om sin insolvens.[273] Gäldenärens beteende innebär sålunda ett påstående som avviker från sanningen. Att detta även kan beskrivas som en underlåtenhet att upplysa om rätta förhållandet förtar inte beteendet dess karaktär av handling i den mening som Strahl använder uttrycket.[274]

269 Jareborg sid 226.
270 A.a. sid 217.
271 A.a. sid 218.
272 Se Strahl sid 345.
273 Se vid not 263—266.
274 Se Strahl sid 346.

Annorlunda förhåller det sig med det beteende som består i att gäldenären inte underättar dem som redan före betalningsinställelsen t ex sålt varor på kredit till honom. Dessa borgenärer skulle ha vilseletts angående betalningsinställelsen och förmåtts att fullfölja köpeavtalen, oavsett vad gäldenären företagit sig utom just att underrätta om betalningsinställelsen. Gäldenärens förtigande är alltså i detta fall en underlåtenhet i Strahls mening och innebär därför inget bedrägeri då gäldenären inte är i garantställning.[275] Slutligen bör påpekas att gärningsmannen skall ha uppsåt täckande de objektiva brottsrekvisiten.

Sammanfattningsvis synes läget vara följande:

1. Gäldenären gör sig skyldig till bedrägeri — förutsatt att uppsåt föreligger — om han efter det att han inställt betalningarna ingår kreditavtal utan att upplysa om betalningsinställelsen och detta föranleder borgenären att hysa en oriktig föreställning om gäldenärens betalningsförmåga.
2. Mera osäkert är huruvida det utgör bedrägeri att underlåta att underrätta dem som redan tidigare lämnat kredit med den följden att borgenären underlåter att vidta de säkerhetsåtgärder som står honom till buds då motparten inställt sina betalningar. Härför krävs — förutom uppsåt — till en början att borgenärens underlåtenhet är medveten. Är så fallet föreligger bedrägeri, enligt Jareborgs synsätt, då gäldenärens beteende framkallat borgenärens villfarelse (direkt psykisk påverkan genom underlåtelse). Enligt Strahl är det inte bedrägeri, emedan det är fråga om en underlåtelse att undanröja en oriktig föreställning. I detta läge krävs för att bedrägeri skall föreligga att gäldenären intar garantställning — oavsett om psykiskt förmedlad kausalitet kan konstateras eller ej.

6.1.2 Har gäldenären förhandlings- och informationsplikt enligt MBL?

Själva betalningsinställelsen i sig torde inte utgöra sådan viktigare förändring av företagets verksamhet som enligt 11 § MBL måste föregås av förhandling.[276] Det är ju inte fråga om någon förändring i egentlig mening utan om en manifestation av en redan inträffad för-

[275] Se Strahl sid 319—329. Sådan ställning kan grundas på föreskrift i lag eller annan författning eller som meddelats av myndighet, t ex föräldrars skyldighet att sörja för sina barn enligt föräldrabalken 6:2. Också åtagande att avvärja viss effekt kan grunda garantställning, liksom i vissa fall att ha framkallat fara, s k ingerensfall.

[276] Se Ds A 1979:7 sid 50.

ändring i arbetsgivarens ekonomiska situation. Däremot föreligger uppenbarligen informationsskyldighet enligt 19 § MBL. Om också själva betalningsinställelsen inte kräver förhandlingar, så gäller naturligtvis motsatsen i fråga om beslut angående gäldenärsföretagets fortsatta verksamhet. Härvidlag kan ledning hämtas ur den praxis som utvecklats rörande konkursförvaltares förhandlingsskyldighet.[277]

6.1.3 Är gäldenären skyldig att återlämna leveranser som erhållits strax före betalningsinställelsen?

Det är inte ovanligt att borgenärer som levererat varor på kredit under tiden strax före betalningsinställelsen kräver att få full betalning eller varorna i retur. Som grund anför man att gäldenären måste ha varit medveten om sitt obestånd redan när varorna beställdes, eller åtminstone var det när han mottog varorna, och att gäldenären därför gör sig skyldig till bedrägeri om han behåller det levererade utan att lämna full betalning.

Nu kan självfallet inte själva mottagandet och behållandet av det levererade innebära bedrägeri. Denna handling från gäldenärens sida förmår inte borgenären att företa någon disposition. Däremot kan det ifrågasättas huruvida det förhållandet, att gäldenären beställt varor på kredit i ett läge där hans ekonomiska situation var sådan att han strax efter beställningen måste inställa betalningarna, innebär att gäldenären gjort sig skyldig till bedrägeri. Som tidigare nämnts kan inte redan själva löftet att betala det beställda anses innebära ett påstående om betalningsförmåga. Bedrägeri föreligger därför inte om beställaren trots allt trodde att han skulle kunna betala eller att det var sannolikt att han skulle kunna betala, och av den uppfattningen är gäldenären bara alltför ofta. Först om gäldenären vid avtalstillfället ansåg det vara klart osannolikt eller helt uteslutet att han skulle kunna betala kan han dömas för bedrägeri, eftersom han i ett sådant läge inte (begreppsligt sett) kan ha haft för avsikt att prestera.[278]

Inte heller torde gäldenären kunna fällas för bedrägeri, om han efter avtalsslutet får klart för sig att det är högst osäkert om han kommer att kunna betala det beställda, men stillatigande låter saken ha sin gång. Gäldenären kan inte genom sin underlåtelse att underrätta motparten sägas ha förmått denne att fullfölja leveransen i stället för att begagna sina möjligheter enligt 39 § köplagen, emedan man inom affärsvärlden knappast förväntar sig att avtalsparter skall hålla

[277] Se AD:s domar 106/80, 110/80 och 124/80.
[278] Se detta kapitel vid not 263—266.

varandra underrättade om uppkomna ekonomiska svårigheter som ännu ej lett till exempelvis betalningsinställelse.

Men även om det är så att gäldenären gjort sig skyldig till bedrägeri har borgenären ändå inte rätt att tilltvinga sig varorna eller full betalning, utan är hänvisad till att begära skadestånd för den förlust han lidit på grund av gäldenärens brott. Å andra sidan gör sig gäldenären inte skyldig till mannamån mot borgenärer om han betalar köpeskillingen på förfallodagen.[279] Däremot är, enligt min uppfattning, rättsläget det motsatta, om gäldenären returnerar godset.[280]

6.1.4 *Är gäldenären skyldig att föranstalta om boets utredning och borgenärernas förnöjande?*

Rent generellt gäller att gäldenären måste vara — eller med det snaraste bli — så väl insatt i sin egen ekonomiska situation att han när han fortsätter verksamheten inte kommer i konflikt med 11:3 BrB (vårdslöshet mot borgenärer) eller 81 § UppbL (uppbördsbrott). Det förstnämnda stadgandet gör det nödvändigt att t ex kunna avgöra huruvida för den fortsatta driften nödvändiga utgifter är för stora för att rörelsen skall kunna bära dem, liksom att kunna utarbeta anbudskalkyler med sådan omsorg att man inte kommer att lämna förlustbringande anbud. De krav som 11:3 BrB ställer på en gäldenär på obestånd är dock inte särdeles stränga, eftersom det för fällande dom krävs att gäldenären *dels* genom grov oaktsamhet förvärrat sitt obestånd, *dels* förbrukat avsevärda medel. Dessutom får åtal anställas "endast om åtal finnes påkallat ur allmän synpunkt" (11:8 BrB). Som skäl härför anges i förarbetena, att gäldenärens förfarande ibland till största delen kan ha haft sin grund i förhållanden som i varje fall inte framstår som något utslag av hänsynslöshet, utan rentav måste uppfattas i och för sig positivt, t ex omtanke om de anställda i rörelsen. Vidare framhålls att gärningsmannen — även om rörelsen bedrivits som självständig juridisk person — ofta drabbas av kännbara ekonomiska påföljder på grund av lagregler eller till följd av borgensåtaganden eller dylikt.[281] Dessa åtalsregler innebär att det inte är uteslu-

[279] Se vidare härom detta kapitel vid not 324 ff.

[280] Se vidare detta kapitel avsnitt 6.2.4.

[281] Prop 1975/76:82 sid 34. Se t ex 77a § uppbördslagen, 48a § mervärdeskattelagen, 30a § lagen om uppbörd av vissa avgifter enligt lagen om socialavgifter, 27a § lagen om förfarandet vid viss konsumtionsbeskattning, 20 § lagen om handelsbolag och enkla bolag. Enligt Löfmarck i SvJT 1981 sid 94 har åtalsregeln lett till att "ärenden om vårdslöshet av detta slag skrivs av tämligen regelmässigt".

tet att få till stånd ett ackord, även om driften under utredningstiden skulle vara förlustbringande.

Vad gäller betydelsen av 81 § uppbördslagen så har tidigare visats att betalningsinställelse kan befria arbetsgivaren från ansvar för uppbördsbrott.[282] En förutsättning härför är dock att betalningsinställelsen verkligen följs av aktiva åtgärder för att få till stånd "en skuldavveckling under hänsynstagande till samtliga borgenärers intressen".[283] Vidare medför stadgandet ett krav på gäldenären att hålla sig underrättad om den fortsatta ekonomiska utvecklingen, eftersom betalningsinställelsen inte befriar från ansvar för utebliven källskatteinbetalning vid andra uppbördstillfällen än det som inträffar närmast efter betalningsinställelsen.

Är gäldenären ett aktiebolag måste även 13 kap 2 § aktiebolagslagen beaktats. När bolaget tvingats inställa sina betalningar, har dess styrelse goda skäl att undersöka huruvida bolagets ställning är så svag att mer än två tredjedelar av aktiekapitalet har gått förlorat. Finner man att så är fallet är styrelsen skyldig att "snarast möjligt till bolagsstämma hänskjuta fråga om bolaget skall träda i likvidation". Man har dock viss tid på sig att förbättra bolagets ekonomi, så att hotet om likvidation undanröjs. Senast på ordinarie bolagsstämma under nästföljande räkenskapsår måste man kunna godkänna en balansräkning, som visar att ställningen vid tiden för stämman är sådan att det egna kapitalet uppgår till minst hälften av det registrerade aktiekapitalet. Detta innebär att tidsfristen i allmänhet är tillräckligt lång för att tillåta rekonstruktion genom offentligt ackord.[284]

Skulle styrelsen försumma sina skyldigheter enligt ovan ådrar sig de enskilda ledamöterna personlig betalningsskyldighet för de förbindelser som bolaget ingår efter det att anmälan till bolagsstämma borde ha skett. Detsamma gäller de övriga personer som handlat å bolagets vägnar och som känner till att anmälan försummats — 13 kap 2 § 4 st ABL.

Även 1951 års lag om ekonomiska föreningar innehåller vissa bestämmelser som ofta måste beaktas vid en betalningsinställelse. Enligt 24 § 2 st är styrelsen skyldig att på föreningsstämma ta upp frågan om föreningen bör träda i likvidation, när styrelsen har anledning antaga att föreningens ställning kommer att utvisa fortgående försämring, så

[282] Se detta kapitel vid not 231—237. Märk även ställföreträdaransvaret enligt 77a § UppbL m fl stadganden — se vid not 231.
[283] Se detta kapitel i not 233 nämnda rättsfall.
[284] Jfr tabell IV:1.

att skulderna inte täcks av tillgångarna. Någon regel om tvångslikvidation finns emellertid inte.

6.2 Vilka åtgärder är gäldenären skyldig underlåta att vidta?

Som tidigare nämnts är en av ackordscentralens huvuduppgifter att tillse att gäldenärens verksamhet så långt möjligt "hålls vid liv" under utrednings- och förhandlingsstadiet.[285] Ett problem som ständigt återkommer i detta sammanhang är huruvida en åtgärd som är motiverad med hänsyn till rörelsens fortbestånd kan utgöra ett gäldenärsbrott. I det följande tas några i ackordsärenden ofta ifrågasatta åtgärder upp till diskussion. Ett annat problem som ackordscentralen kan ställas inför är huruvida man bör fortsätta att arbeta med ett fall där gäldenären inte handlar fullt lojalt gentemot den samlade borgenärsgruppen. Situationen är då den att ett ackord bedöms som mera fördelaktigt än konkurs, samtidigt som gäldenären har sin rådighet i behåll under ackordsförhandlingarna men ej efter det att han försatts i konkurs. Återvinningsreglerna blir här av stort intresse. Kan gäldenärens illojala transaktioner återvinnas, kan ett fortsatt ackordsförfarande vara till fördel för borgenärerna, trots att gäldenären då har sin rådighet i behåll och kan tänkas göra ett mot borgenärerna illojalt bruk av denna.

6.2.1 Får gäldenären betala förmånsberättigade skulder allt efter som de förfaller?

6.2.1.1 Allmänt

Det straffstadgande som kan bli aktuellt är 11:4 BrB, dvs mannamån mot borgenärer. Däremot är inte 11:3 BrB — vårdslöshet mot borgenärer — tillämplig, eftersom betalning av förfallen skuld aldrig kan innebära att betalarens obestånd förvärras. Men inte heller mannamånsparagrafen kriminaliserar betalning av *förfallen skuld* med vanliga betalningsmedel i andra fall än de där betalningen sker i "otillbörligt syfte", dvs då gäldenären har ett personligt intresse av borgenärens förmögenhetsställning.[286]

[285] Se kapitel IV avsnitt 3.

[286] Se detta kapitel vid not 226—230. Vid tillämpningen av mannamånsparagrafen skall en skuld anses som förfallen, även då den med stöd av en förfalloklausul uppsagts till betalning tidigare än vad som ursprungligen avtalats. Se prop 1975/76:82 sid 21 f och sid 41.

En gäldenär som inställt sina betalningar kan alltså utan att riskera straff betala förfallna prioriterade skulder. Frågan är om sådana betalningar dessutom är skyddade mot återvinning om gäldenären så småningom erhåller ackord eller blir försatt i konkurs.

Återvinning av betalning behandlas i 30 och 35 §§ KL. Den förra gäller återvinning på subjektiv grund av alla slags rättshandlingar, medan den senare utan några subjektiva rekvisit reglerar återvinning av betalning av skuld. Återvinningsfristen för betalningar som faller under 35 § KL är tre månader räknat från den dag ansökan om förordnande av god man inkom till tingsrätten eller — om sådant förordnande inte förekommit — den dag ansökan om gäldenärens försättande i konkurs kom in. I fråga om 30 § KL är fristen hela 5 år.

För att en betalning skall kunna återvinnas enligt 35 § KL krävs *dels* att den inte är att betrakta som ordinär, *dels* att betalningen gjordes "med annat än sedvanliga betalningsmedel, i förtid, eller med belopp som avsevärt försämrat gäldenärens ekonomiska ställning".[287] Enligt förarbetena är en skuldbetalning som verkställs efter det att gäldenären inställt sina betalningar *inte* ordinär.[288] Ändå är varken 35 § eller 30 § KL tillämplig på betalning av förfallen förmånsberättigad skuld, försåvitt inte betalningen var till nackdel för borgenärer med samma eller bättre förmånsrätt, eftersom det är ett allmänt krav för återvinning att den åtgärd som angrips var till nackdel för åtminstone någon av borgenärerna.[289] I och för sig kan en betalning av förfallen förmånsberättigad skuld i efterhand framstå såsom varande till andra borgenärers nackdel. "Det saknas kanske, när konkurs

[287] Det kan förefalla märkligt att regeln talar om betalning av skuld som något som kan försämra gäldenärens ekonomiska ställning; en sådan betalning inverkar ju inte på gäldenärens förmögenhetsläge. Vad som avses är att en betalning avsevärt kan minska övriga borgenärers möjligheter till betalning, se prop 1975:6 sid 223. Vidare bör nämnas att en betalning anses ha skett i förtid om borgenären flyttat tillbaka den ursprungligen avtalade förfallodagen genom att åberopa en s k förfalloklausul, se prop 1975:6 sid 223. Påpekas kan också att 35 § KL inte är tillämplig på betalning vid kontantaffärer. Dylika betalningar innebär ingen skada för borgenärerna annat än då motprestationen inte utgör ett fullgott vederlag. Inte heller förefaller det vara i överensstämmelse med språkbruket att inrangera betalning vid kontantaffärer under uttrycket betalning av skuld. Skulle en kontantbetalning innebära skada för borgenärerna får 30 § KL tillämpas. Se SOU 1970:75 sid 149, Welamson: Konkursrätt sid 232 f, Walin: Materiell konkursrätt sid 145 not 1.

[288] SOU 1970:75 sid 150, prop 1975:6 sid 224. Enligt min mening bör betalning av varor som erhållits strax efter betalningsinställelsen betraktas som ordinär betalning, se närmare detta kapitel vid not 324 ff.

[289] Se prop 1975:6 sid 99 och 224, Walin: Materiell konkursrätt sid 108.

inträder, egendom i boet vari förmånsrätten efter återvinning skulle kunna göras gällande. Vidare kan det på grund av antydda tidsbegränsningar lätt inträffa att fordringen inte längre är förenad med förmånsrätt osv."[290] Men det avgörande är om åtgärden "var till nackdel för gäldenärens borgenärer eller vissa av dem *vid den tidpunkt då åtgärden vidtogs*" (min kurs).[291]

Slutsatsen blir att gäldenär som inställt sina betalningar kan betala förmånsberättigade skulder i den takt de förfaller utan att riskera straff eller återvinning. Är hans ekonomiska ställning mycket dålig, måste han givetvis även ta hänsyn till det inbördes förhållandet mellan olika förmånsberättigade fordringar. För tidsbegränsade förmånsrätter gäller självklart att förmånsrätten skall ha bestått vid betalningstillfället.[292]

Det sagda innebär även att betalning av skuld med särskild förmånsrätt på grund av företagsinteckning står sig — trots att förmånsrätten inte gäller i gäldenärens likvida medel — förutsatt *dels* att borgenären vid utbetalningstillfället hade full täckning för sin fordran i företagsintecknad egendom, *dels* att det inte finns företagsinteckningshavare med sämre rätt som rycker upp med anledning av betalningen.[293]

6.2.1.2 Källskatter, mervärdeskatt, punktskatt och arbetsgivaravgifter

Arbetsgivare som uppsåtligen eller av grov oaktsamhet underlåter att betala in innehållen källskatt kan straffas för uppbördsbrott (81 § UppbL). Vidare har arbetsgivare och ställföreträdare för arbetsgivare som är juridisk person ett personligt solidariskt betalningsansvar för såväl innehållen källskatt som mervärdeskatt, punktskatt och arbetsgivaravgifter.[294] Som tidigare visats är det antagligt att betalningsinställelse befriar arbetsgivare från ansvar för att källskatteinbetalning i brist på betalningsmedel inte kunnat göras, men detta gäller enbart det uppbördstillfälle som följer närmast efter betalningsinställelsen.[295]

290 Walin i SvJT 1970 sid 322. Se även Hessler: Allmän sakrätt sid 109.
291 Prop 1975:6 sid 224. Se också Walin i SvJT 1970 sid 322 liksom samme författare: Materiell konkursrätt sid 111.
292 Se Walin-Gregow sid 12, Walin: Materiell konkursrätt sid 112 vid not 12.
293 Se Walin i SvJT 1970 sid 325, Welamson sid 211 not 15.
294 77—77a §§ UppbL, 48a § mervärdeskattelagen, 30a § lagen om uppbörd av vissa avgifter enligt lagen om socialavgifter och 27a § lagen om förfarandet vid viss konsumtionsbeskattning.
295 Jfr detta kapitel vid not 233—237 och 283.

Dessa regler leder till att gäldenären — respektive ställföreträdare för gäldenärsbolaget — har ett starkt intresse av att betala skatte- och avgiftsskulder. Numera föreligger inte längre någon risk för kollision mellan 81 § UppbL och 11:4 BrB så vitt gäller *förfallna skulder* som betalas med sedvanliga betalningsmedel.[296] Sådan betalning utgör mannamån mot borgenärer endast om gäldenären gynnat borgenären i otillbörligt syfte. Det kan tyckas att gäldenärens syfte att undgå straff för uppbördsbrott och personligt betalningsansvar för skatter och avgifter borde kunna klassificeras som "otillbörligt". I propositionen framhöll departementschefen dock *dels* att betalning av skatteskulder sällan kunde förringa andra borgenärers rätt, *dels* att det enligt hans mening "under alla förhållanden saknas samhällsintresse av en straffsanktion mot skatteinbetalningar".[297]

Betalning av *förfallen förmånsberättigad* skatt eller allmän avgift kan inte heller återvinnas (28 § 1 st KL). Påpekas kan att betalningssäkring enligt lagen (1978:880) om betalningssäkring för skatter, tullar och avgifter däremot är återvinningsbar (38 § 2 st KL) liksom säkerhet som ställts enligt lagen (1978:882) om säkerhet för skattefordringar m m (37 § KL och även 30 § KL).

6.2.1.3 Löner

Om en betalningsinställelse verkligen skall leda till att gäldenärens rörelse rekonstrueras — genom ackord eller konkurs — är det av avgörande betydelse att driften kan hållas igång. Detta kräver i sin tur att lönerna betalas ut på förfallodagen — motsatsen skulle i många fall leda till en indrivningsblockad från de anställdas sida och/eller att alla som kunde få annan anställning lämnade krisföretaget.[298] Dessutom skulle arbetstagarna få anledning att begära företaget i konkurs för att därigenom få sina lönefordringar skyddade genom lönegarantilagen. Eftersom löneborgenärernas fordringar inte skulle omfattas av ett fastställt ackord, begränsas inte deras möjligheter att få gäldenären försatt i konkurs av att god man tillsatts. Även om ärendet kommit så långt att ansökan om förhandling om offentligt ackord har inlämnats,

296 NJA 1980 sid 94 ger vid handen att om betalning skall ske inom en viss period så anses skulden inte förfallen förrän på periodens sista dag. Se Löfmarck i SvJT 1981 sid 329 f.

297 Prop 1975/76:82 sid 118.

298 Märk att de anställda har rätt att *häva* anställningsavtalet om arbetsgivaren underlåter att betala förfallen lön — 6 § 3 st LAS. Angående indrivningsblockad se 41 § 2 st MBL.

skall ansökan om konkurs som ingivits av löneborgenär tas upp till behandling om det föreligger särskilda skäl för att anse att borgenärens rätt är i fara.[299]

Så länge löner hade förmånsrätt före skatter och t o m företagsinteckningar så var det i första hand bristande likviditet som kunde äventyra de "livsviktiga" löneutbetalningarna. Fr o m den 1 juli 1976 tillkommer rättsliga komplikationer ifall gäldenären — vilket så gott som alltid är fallet — häftar i skuld för källskatter, mervärdeskatt, punktskatter eller arbetsgivaravgifter. Kan gäldenären betala förfallen lön även om han inte är solvent för dessa skatter etc, som ju har bättre förmånsrätt än lönerna? Och vilka risker innebär det för arbetstagarna att ta emot sådana betalningar?

Eftersom gäldenärens syfte med att betala nettolönerna inte är att visa välvilja gentemot de anställda utan att försäkra sig om deras tjänster, så är mannamånsparagrafens otillbörlighetsrekvisit inte uppfyllt — gäldenären har normalt inget som helst personligt intresse av de anställdas förmögenhetsställning.[300] I och för sig kan det väl sägas att gäldenären betalar för att "främja ackord", men reguljära löneutbetalningar är näppeligen hemliga, varför inte heller sista stycket av 11:4 BrB har någon tillämpning. Uppenbarligen kan en gäldenär alltid (på förfallodagen) betala intjänade löner (med sedvanliga medel) utan att riskera straff för gäldenärsbrott.[301]

Kan löneutbetalningarna återvinnas? Och om så är fallet, har det någon betydelse för möjligheterna att få till stånd ett ackord?

Det förefaller helt klart att löneutbetalningar som verkställs efter betalningsinställelse, trots att bättre prioriterade fordringar därmed kränks, kan återvinnas enligt 35 § KL.[302] Betalning av skuld efter en betalningsinställelse är principiellt en icke ordinär betalning och lönebetalningar uppgår vanligen till avsevärda belopp. Däremot måste återvinning enligt 30 § KL normalt vara utesluten, emedan det subjek-

299 9, 12 och 13 §§ AckL.

300 Se prop 1975/76:82 sid 119—120.

301 Däremot kan det bli aktuellt med uppbördsbrott, se detta kapitel vid not 283. Dessutom kan åtgärden att driva rörelsen vidare varigenom löneskulden *uppkom* naturligtvis betraktas som "vårdslöshet mot borgenärer" — 11:3 BrB.

302 Det kan nämnas att utredarna i Ds A 1979:7 utgår ifrån att *alla skulder* som uppkommit pga företagets drift *efter* en "registrerad betalningsinställelse" skall betalas till fullo. Hur detta skall kunna förenas med t ex återvinningsbestämmelserna diskuteras ej, måhända är det avsett att dylika betalningar skall anses som ordinära. Angående löner sägs att "med hänsyn till det skydd de anställda numera åtnjuter i lagstiftningen kan återbetalningar av löner knappast komma i fråga". Se promemorian sid 62.

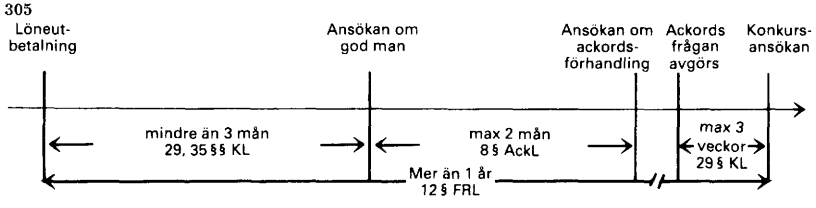
tiva rekvisitet inte är uppfyllt — arbetstagarna torde inte känna till huruvida arbetsgivaren är solvent för lönerna eller inte.

Är det troligt att det förhållandet att löneutbetalningarna kan återvinnas har någon betydelse för möjligheterna att genomföra ett ackord? Så kan vara fallet, om återvinningsmöjligheten medför en ekonomisk risk för de anställda som de undgår om arbetsgivaren istället försätts i konkurs. Teoretiskt sett föreligger en sådan risk, emedan förmånsrätten för lön — och den därtill kopplade lönegarantin — är tidsbegränsad. Om löneutbetalning återvinns kan löneborgenärens fordran komma att vara oprioriterad. Men förutsättningarna för att detta skall inträffa är så pass säregna att risken i praktiken är försumbar. Det för löneborgenärerna ogynnsamma läget uppkommer om 1) god man förordnats enligt ackordslagen efter ansökan som inkom till rätten tidigare än tre månader efter löneutbetalningen, samtidigt som 2) ackord ej kommer till stånd, utan konkurs följer efter ansökan som gjordes senare än ett år efter det lönefordringen förföll till betalning *men* inom tre veckor efter det att antingen 3) godemansförordnandet förföll eller 4) ackordsfrågan avgjordes.[303] Eftersom ett godemansförordnande förfaller efter två månader om inte ansökan om ackordsförhandling gjorts dessförinnan, kan villkor 1, 2 och 3 aldrig uppfyllas samtidigt.[304] För att villkor 1, 2 och 4 skall inträffa samtidigt krävs ett långt utdraget skede mellan godemansförordnandet och det att ackordsfrågan avgörs (vanligen dagen för borgenärssammanträdet) — minst ca 8,5 månader.[305] En sådan tidsåtgång är på grund av tidsbestämmelserna i 8 och 29 §§ AckL inte möjlig att uppnå annat än med hjälp av upprepade godemansförordnanden — en i sig diskutabel företeelse — samtidigt som det framstår som högst tveksamt hur återvin-

303 12 § FRL, 29 och 35 §§ KL.

304 Här finns en tänkbar komplikation, nämligen att det förekommit upprepade godemansförordnanden. *Vilken* ansökan om förordnande är den relevanta vid bestämning av fristdag enl 29 § KL? Är det möjligen så att återvinningsfristen räknas från *första* godemansförordnandet, ifall konkursansökan görs inom tre veckor efter det att *sista* förordnandet förföll? Spelar det därvidlag någon roll om godemansförordnandena bildat en sammanhängande kedja eller inte?

305



ningsfristen i ett sådant fall skall beräknas.[306]

Som synes har inte möjligheten till återvinning i ackord tagits med i diskussionen. Orsaken härtill är att den möjligheten närmast är en omöjlighet! Om ackordet inte omfattar även skatterna är återvinning utesluten, eftersom sådan talan endast kan anställas av borgenär som skulle omfattas av ackordet (17 § AckL). Och *om* även skatterna ingår i ackordet, är ändå återvinning av löneutbetalningar högst osannolik. Det är bra mycket enklare för skatteborgenären att förhandla sig till ett ackord som kompenserar för vad som frångått honom genom löneutbetalningen, än att anställa återvinningstalan gentemot ett stort antal löneborgenärer. Därtill kommer att det säkerligen skulle väcka pinsam uppmärksamhet om staten såsom skatteborgenär yrkade på återgång av utbetalda löner. Slutligen kan påpekas att löneborgenärerna praktiskt taget alltid skulle ha sin prioritet i behåll — för att motsatsen skulle vara fallet krävs att det gått mer än ett år mellan ansökan om godemansförordnande och borgenärssammanträde.[307]

6.2.2 Får gäldenären till fullo betala skulder som annars skulle ha omfattats av fastställt ackord?[308]

Ett fastställt ackord omfattar alla fordringar som "uppkommit före beslutet om förhandling om offentligt ackord" (12 och 19 §§ AckL).[309] Samtidigt skall gäldenären enligt ackordscentralens instruktioner betala fullt — och kontant — för alla prestationer som erhålls efter betalningsinställelsen, medan betalning ej skall ske för prestationer som mottagits före betalningsinställelsen om detta minskar annan fordringsägares möjlighet till betalning i en efterföljande konkurs, dvs betalningsförbudet gäller i första hand oprioriterade skulder.[310] Jag har därför funnit det lämpligt att i den fortsatta diskussionen skilja mellan följande skuldkategorier:

Kategori 1: Skuld för prestation som erhållits före betalningsinställelsen (oavsett om skulden förfallit till betalning före eller efter denna dag).

306 Jfr not 304 ovan. Se även tabell IV:1.

307 Jfr vad ovan sagts vid not 305—306.

308 Det bör måhända påpekas att betalningsinställelse inte förutsätter att gäldenärens betalningsupphörande är totalt ens ifråga om oprioriterade skulder. Se detta kapitel vid not 18.

309 Angående fordrans uppkomst, se kapitel VII.

310 Angående skälen till denna regel, se kapitel IV vid not 17.

Kategori 2a: Skuld för prestation som erhållits efter betalningsinställelsen och där prestationen erhållits på grund av avtal som ingåtts före betalningsinställelsen.

Kategori 2b: Skuld för prestation som erhållits efter betalningsinställelsen och där prestationen erhållits på grund av avtal som ingåtts efter betalningsinställelsen.

Betalning av skuld som hör till kategori 1: Gäldenären kan ibland behöva betala prestationer som han erhållit före betalningsinställelsen för att undvika allvarliga driftstörningar. Ett i praktiken förekommande exempel är att speditör med panträtt i det transporterade godset vägrar lämna ut gods som är nödvändigt för den fortsatta driften, om han inte får full betalning även för tidigare transporter trots att pantens värde är lägre än fordringarnas belopp.[311] Det är också vanligt att säljare som levererat varor strax före betalningsinställelsen synnerligen bestämt kräver att få full betalning med hänvisning till att gäldenären måste ha varit medveten om sitt obestånd. Ett tredje exempel är att säljare med sakrättsligt ogiltigt äganderättsförbehåll eller s k enkelt hävningsförbehåll hotar att göra bruk av sin mellan parterna gällande rätt att återta godset, om inte gäldenären betalar säljarens fordran till fullo.[312] Det har även förekommit att televerket eller ett kommunalt gas- eller elverk utnyttjat sin monopolställning på så sätt att man begärt full betalning för sina fordringar under hot om att annars avstänga abonnenten.[313]

311 Om speditörs panträtt, se detta kapitel vid not 204 ff.

312 Även om man antar att 10 § AckL kan tillämpas analogt i fråga om exekution som syftar till att realisera säljarens återtaganderätt (vilket är en helt öppen fråga) så innebär det endast att godset inte utlämnas till säljaren — köparen kan alltså inte använda varorna på avsett sätt, t ex bearbeta dem och/eller sälja dem vidare. Då är det i allmänhet ändamålsenligare att ackordscentralen förklarar sig ämna föranstalta om att gäldenären blir försatt i konkurs om säljaren gör allvar av sitt hot att återta det sålda.

313 Från ackordscentralernas sida har man försökt uppnå en generell lösning av problemet genom överenskommelser med dåvarande telestyrelsen respektive kommunförbunden. Telestyrelsen har i skrivelse till Ackordscentralen den 21 februari 1964 (vilken ånyo bekräftas den 7 oktober 1970) underrättat denna om att televerket är berett att godta att fordran som uppkommit före betalningsinställelsen behandlas som övriga oprioriterade fordringar, medan borgen måste ställas för full betalning av fordran uppkommen efter betalningsinställelsen. Vad gäller obetalda förbrukningsavgifter för el, gas och vatten m m, så har kommunförbunden (se Svenska Stadsförbundets Tidskrift nr 20, 1960) rekommenderat sina medlemmar att inte utnyttja sin monopolställning. Ang problemets behandling vid konkurs, se Welamson: Konkursrätt sid 445 f och där anmärkt litteratur.

Stadgandet om mannamån mot borgenärer torde aldrig vara tillämpligt i de situationer som här diskuteras. Redan kravet att betalningen skall medföra att övriga borgenärers rätt "avsevärt förringas" innebär att flertalet fall sållas bort. Men härtill kommer att betalning av förfallen skuld med vanliga betalningsmedel utgör mannamån endast om den sker i "otillbörligt syfte". Gäldenären betalar för att få tillgång till för verksamheten nödvändiga prestationer som inte kan erhållas på annat sätt eller helt enkelt för att undgå tidsödande kontroverser — ingetdera syftet kan gärna betraktas som otillbörligt i mannamånsparagrafens mening, eftersom gäldenären inte har något särskilt intresse av de ifrågavarande borgenärernas förmögenhetsställning.[314] Återstår då möjligheten att en sådan betalning som här avses skulle falla under mannamånsparagrafens sista stycke — i så fall spelar summans storlek ingen roll. Men utbetalningen är i dessa fall lika litet — eller mycket — hemlig som alla andra utbetalningar gäldenären gör. Beloppen inbetalas på sedvanligt sätt till borgenärens bank- eller postgirokonto och transaktionen bokförs i laga ordning hos gäldenären.

Det kan dessutom starkt ifrågasättas om betalningens syfte kan sägas vara att främja ackord. Enligt Beckman et al skall gäldenären "vidta den ifrågavarande åtgärden för att avlägsna eller omstämma en borgenär som är eller förmodas vara ovillig att biträda ackordsöverenskommelsen".[315] I vårt fall är det regelmässigt ointressant för gäldenären huruvida televerket, elleverantören respektive "den påstridige säljaren eller speditören" kommer att rösta för eller emot ackordsförslaget, eftersom man når upp till erforderlig borgenärsmajoritet dem förutan. Syftet med betalningen är inte att förmå borgenären att rösta på visst sätt, utan att förhindra att gäldenären avstängs från leverans av för den fortsatta driften nödvändiga prestationer respektive att undgå tidsödande diskussioner i en situation där gäldenärens tid mer än annars behöver användas på ett konstruktivt sätt.

En gäldenär som inställt sina betalningar kan alltså helt lagligt till fullo betala skulder som annars skulle ha omfattats av ett kommande ackordsbeslut. Som påpekats, kan detta underlätta arbetet med att få till stånd ackord, eftersom driften lättare kan upprätthållas, men även motsatt effekt är tänkbar. Ju större risken är att vissa ackordsborgenärer kan tilltvinga sig full betalning, desto större bör risken vara för

[314] Se prop 1975/76:82 sid 119—120. Jfr också Löfmarck i SvJT 1981 sid 332.
[315] Beckman et al sid 460.

att någon av de mindre gynnade borgenärerna begär gäldenären i konkurs om inte sådana betalningar kan återvinnas.

Återvinning jämlikt 35 § KL kan mera sällan komma till användning, trots att betalning av skuld för prestation som erhållits före betalningsinställelsen rent generellt är att betrakta som icke ordinär betalning.[316] Detta hänger samman med att de belopp det gäller vanligen är för låga för att påverka övriga borgenärers rätt i "avsevärd" grad. Därför är även 30 § KL av intresse.

Två av de rekvisit som uppställs i 30 § KL är regelmässigt uppfyllda i ackordsfallen, nämligen de angående gäldenärens insolvens och borgenärens kännedom om denna. Men ytterligare krävs att betalningen skall medföra att borgenären "på otillbörligt sätt gynnas framför andra", samt att borgenären var i ond tro angående de omständigheter som gör betalningen otillbörlig. Frågan är följaktligen huruvida det innebär ett otillbörligt gynnande av borgenär att gäldenären, efter det att han inställt sina betalningar, betalar för en prestation som erhållits före betalningsinställelsen. Av flera skäl synes svaret på den frågan böra bli jakande. För det första gäller att 1975 års ändring av reglerna angående återvinning av betalning av skuld avsåg att utvidga möjligheterna till återvinning, med undantag för s k *ordinära betalningar* som skett under tiden närmast före konkursansökningen eller ansökningen om förordnande av god man enligt ackordslagen. I dessa senare fall inskränktes återvinningsmöjligheterna till att gälla i situationer där betalningen kan betraktas som otillbörlig.[317] Följaktligen bör *icke-ordinära betalningar* kunna återvinnas i minst lika stor utsträckning som enligt tidigare gällande regler. Detta innebär att om sådana betalningar som vi här diskuterar — gäldenären betalar, efter det att han inställt sina betalningar, oprioriterad skuld avseende prestation erhållen före betalningsinställelsen och med belopp som *inte* avsevärt försämrar hans ekonomiska ställning — alls kunde återvinnas enligt tidigare gällande regler, så kan det knappast vara så att de nu skulle vara omöjliga att återvinna. Nu gäller att dessa betalningar *var* återvinningsbara enligt 30 § KL i dess lydelse före den 1 juli 1975. Som ovan visats kan de numera inte återvinnas enligt 35 § KL, varför endast 30 § KL återstår.

För det andra skall otillbörlighetsrekvisitet enligt departementschefen tolkas i enlighet med lagberedningens förslag.[318] Detta inne-

316 Se SOU 1970:75 sid 150, prop 1975:6 sid 224. Jfr detta kapitel vid not 223.
317 Se t ex prop 1975:6 sid 227.
318 Prop 1975:6 sid 208.

bär bl a att "sådana rättshandlingar som är straffbara enligt 11 kap BrB" är att anse som otillbörliga.[319] Vid tidpunkten för departementschefens uttalande var här åsyftad betalningstyp att anse som otillbörlig, eftersom en sådan betalning då var straffbar som mannamån mot borgenärer. Det förhållandet, att dylika betalningar numera inte är straffbara, kan inte gärna utan vidare medföra att de inte heller skulle vara återvinningsbara, i all synnerhet som avkriminaliseringen bl a motiverades med de ökade återvinningsmöjligheterna.[320]

För det tredje framgår det av förarbetena att redan ordinära betalningar ofta kan vara otillbörliga och återvinningsbara enligt 30 § KL. Så t ex säger departementschefen att "en sådan betalning (ordinär betalning, min anm) av ett betydande belopp som görs till en oprioriterad borgenär kort före konkursutbrottet torde nämligen för det mesta få anses som otillbörlig. Att återvinning utesluts i de undantagsfall då betalning av detta slag inte kan betecknas som otillbörlig . . .".[321] I utredningsförslaget finns följande uttalande: "Även en under vanliga förhållanden ordinär betalning kan angripas om situationen var så prekär att betalningen i det aktuella fallet framstår som otillbörlig."[322] Mot denna bakgrund förefaller det mycket rimligt att betalning av skuld till oprioriterad borgenär som görs efter det att gäldenären inställt sina betalningar, dvs en icke-ordinär betalning, anses otillbörlig.

För det fjärde, slutligen, syftar återvinningsreglerna bl a till att skydda en gäldenär i ekonomiskt trångmål mot påtryckningar från borgenärer som vill förskaffa sig en bättre ställning inför en hotande konkurs. Det förefaller då föga lämpligt att lämna fritt fram för vissa borgenärer att, i kraft av sin "monopolställning" (som televerket, elleverantörer eller fraktförare med panträtt i transporterat gods) eller sin förmåga att förorsaka gäldenären besvär och obehag, tillskansa sig förmåner på övriga borgenärers bekostnad.

Som sista rekvisit upptas i 30 § KL att borgenären skall vara i ond tro angående de omständigheter som gör betalningen otillbörlig. I vårt fall består otillbörligheten däri att gäldenären, trots att han inställt sina betalningar, lämnar full betalning till någon oprioriterad borgenär på övriga oprioriterade borgenärers bekostnad. Dessa omständigheter känner borgenären regelmässigt till i ackordsfallen.

[319] SOU 1970:75 sid 160 högerspalten.
[320] Prop 1975/76:82 sid 39.
[321] Prop 1975:6 sid 208. Uttalandet har åberopats av föredraganden i rättsfallet NJA 1978 sid 194.
[322] SOU 1970:75 sid 160 högerspalten.

Betalning av skuld som hör till kategori 2a: Denna kategori omfattar skulder för prestationer som erhållits efter betalningsinställelsen och där avtalet ingåtts *före* betalningsinställelsen. I praktiken rör det sig framför allt om varuleveranser som erhållits strax efter betalningsinställelsen. Vanligen är det fråga om varor köpta mot kontant betalning, men även kreditleveranser kan förekomma i fall där gäldenärens betalningsinställelse var helt överrumplande och dessutom inträffade så nära avtalad leveranstidpunkt att säljaren inte hann utnyttja sin rätt att hålla inne respektive stoppa godset.

I detta sammanhang är ackordscentralernas instruktioner till gäldenären av intresse. Enligt dessa är gäldenären skyldig att returnera leveranser som erhålls efter betalningsinställelsen ifall inte godset är nödvändigt för den fortsatta driften.[323] I det senare fallet får gäldenären behålla godset förutsatt att han betalar det kontant. Sådan betalning är naturligtvis tillåten så länge det är fråga om regelrätta kontantaffärer — dvs då parternas prestationer utbyts "Zug um Zug".[324] Men hur förhåller det sig då kontant betalning visserligen är överenskommen, men köparen — som numera ofta är fallet — faktureras först några dagar efter det att han erhållit leveransen? En gäldenär som betalar förfallen skuld med sedvanliga betalningsmedel gör sig skyldig till mannamån endast om betalningen görs i "otillbörligt syfte". Om en gäldenär följer ackordscentralens instruktioner och betalar så snart faktura erhållits, väljer han inte att betala vissa borgenärer som han har ett personligt intresse av att gynna utan han betalar skulder av en viss typ. Det är sålunda skuldens art och inte vem som är borgenär som avgör om gäldenären betalar eller inte betalar. Följaktligen kan inte gäldenären anses ha betalat "i otillbörligt syfte".

Med hänsyn till mannamånsstadgandets ordalydelse förefaller det däremot mindre troligt att gäldenären skulle kunna undgå ansvar om han på grund av ackordscentralens instruktioner betalar en kreditleverans så snart varorna erhållits, trots att betalningen avsevärt förringar andra borgenärers rätt. Detta hänger samman med att mannamånsparagrafens första mening i sin slutliga lydelse efter 1975 års ändring *inte* innehåller ett uttryckligt krav på att borgenären skall ha gynnats *på ett otillbörligt sätt*. Ett sådant krav fanns kvar ännu i lagrådsremissen men togs ej med i propositionen, något som betecknades som en redaktionell ändring. Ordet "otillbörligt" ansågs inte fylla någon nödvändig funktion i paragrafens första mening, "eftersom det

323 Returnering av erhållna leveranser behandlas nedan vid not 337 ff.
324 Jfr not 287.

gynnande som behandlas i meningen redan med hänsyn till arten av de åtgärder som anges och kravet på att den ifrågavarande åtgärden skall avsevärt förringa övriga borgenärers rätt alltid torde framstå som otillbörligt".[325]

Det ter sig föga rimligt att straffa en enskild gäldenär för att han följt en handlingsregel, som inom affärsvärlden allmänt uppfattas som god affärssed och som varit i bruk i åtminstone trekvarts sekel, utan att rättsväsendet, via t ex förvaltare i konkurser som följt efter misslyckade ackordsförhandlingar, synes ha reagerat. Dessutom synes handlingsregeln i fråga vara fullt förenlig med mannamånsparagrafens syften såsom de anges i förarbetena.

Avsikten med att straffbelägga vissa förfaranden såsom mannamån mot borgenärer sägs vara att "göra borgenärerna jämspelta genom att motverka att gäldenären gynnar någon av dem på de andras bekostnad", samtidigt som detta "får betydelse också genom att ge gäldenären stöd mot otillbörliga påtryckningar från enskild borgenärs sida".[326] Men varje gynnande är inte kriminaliserat, utan härför krävs att den aktuella åtgärden till förmån för viss borgenär framstår som otillbörlig — den skall vittna om en påtaglig hänsynslöshet mot de missgynnade borgenärerna.[327] Förmånsrättsordningen är ett uttryck för att det ofta finns skäl, samhällsekonomiska och/eller sociala, som talar till viss borgenärsgrupps förmån i så hög grad, att det generella intresset att alla borgenärer skall behandlas lika får gå i andra hand. Vad blir då resultatet om gäldenärer som inställt sina betalningar konsekvent följer ackordscentralens instruktioner angående kontant betalning av erhållna leveranser ifall de ej returneras? Som tidigare utvecklats bör detta innebära en klar fördel för varuleverantörsgruppen som helhet — det är därför svårt att beteckna förfarandet som otillbörligt i förhållande till enskilda borgenärer inom den gruppen.[328] Däremot missgynnas naturligtvis övriga oprioriterade borgenärer, främst leverantörer av tjänster av olika slag. Dessa borgenärer drar ingen nytta av regeln, eftersom deras prestationer sällan är av den arten att de kan återlämnas. Å andra sidan är dylika borgenärer ofta skyddade på grund av pant- eller retentionsrätt, liksom de har en mera omedelbar tillgång till det skydd innehållanderätten ger. Den

325 Prop 1975/76:82 sid 120.

326 Ds Ju 1975:3 sid 57. Promemorian har även bifogats propositionen 1975/76: 82, se där sid 87.

327 Se prop 1975/76:82 sid 44, 89 och 92.

328 Se detta kapitel vid not 154 ff.

samlade effekten av regeln synes därför vara tillbörlig och inte otillbörlig i mannamånsparagrafens mening.

I och för sig borde det inte vara uteslutet att beakta frågan om betalningens tillbörlighet eller otillbörlighet, trots att uttryckligt stadgande om en sådan prövning "av redaktionella skäl" kom att utgå ur mannamånsparagrafens första mening. Men en sådan tolkning förefaller numera knappast vara möjlig, med hänsyn till utgången i NJA 1980 sid 94. Fallet rörde bl a frågan hur mannamånsparagrafen skulle tillämpas då ett bolag kort tid innan det försattes i konkurs betalat vissa skulder tidigare än på den sista dagen av den i fakturan medgivna betalningsfristen. Av målet synes framgå att sådan betalning skall anses utgöra mannamån mot borgenärer eftersom skulden ej är förfallen — trots att det ter sig föga otillbörligt att betala inom en avtalad betalningsfrist (t ex att betala innehållen källskatt den 16:e i uppbördsmånaden istället för att vänta till den 18:e) och trots att motiven i flera avsnitt ger "anledning att tro att lagstiftaren inte heller menat att behålla straffansvaret för betalningar kort tid före förfallodagen".[329]

Gäldenären kan alltså betala *förfallna* skulder för prestationer som erhållits efter betalningsinställelsen, så länge som han inte har ett personligt intresse av betalningsmottagarens förmögenhetsläge. Återstår då frågan om sådana betalningar kan återvinnas. Att avtalsenliga kontantbetalningar inte är att anse som betalning av skuld och inte kan återvinnas enligt 35 § KL har redan påpekats.[330] Har kontant betalning överenskommits men betalning erlagts först efter det leverans skett, men så snart faktura erhållits, likställs detta i återvinningshänseende med en "vanlig" kontantbetalning.[331] Betalning av förfallen skuld för prestation som erhållits på kredit efter betalningsinställelse bör anses som *ordinär* betalning på grund av vad ovan sagts om ackordscentralens instruktion, dess förankring i vad som betraktas som god affärssed och dess konsekvenser för övriga oprioriterade borgenärer.[332] En förutsättning härför är dock att gäldenären konsekvent betalar alla skulder för prestationer erhållna efter betalningsinställelsen. Eftersom *förtida* betalningar av sådana skulder sannolikt alltid skulle bedömas såsom mannamån mot borgenärer är de åter-

329 Löfmarck i SvJT 1981 sid 329.
330 Se detta kapitel not 287.
331 Se prop 1975:6 sid 224.
332 Se detta kapitel vid not 323 ff. Jfr även förslaget om registrerad betalningsinställelse i Ds A 1979:7, se detta kapitel not 302.

vinningsbara enligt 35 § eller 30 § KL.

Betalning av skuld som hör till kategori 2b: Betalning av skuld för prestation som erhållits efter betalningsinställelsen på grund av avtal som ingåtts *efter* betalningsinställelsen skall egentligen inte förekomma. Efter betalningsinställelsen skall alla affärer ske på kontantbasis enligt ackordscentralens instruktioner för gäldenären. Efterlevs inte dessa, gäller om såväl återvinning som frågan om huruvida gäldenärsbrott begåtts vad som redan sagts angående betalning av skuld tillhörande kategori 2a.

6.2.3 Får gäldenären betala med annat än "sedvanliga betalningsmedel"?

Betalning med annat än sedvanliga betalningsmedel utgör mannamån mot borgenärer, försåvitt transaktionen medför att övriga borgenärers rätt "avsevärt förringas". I återvinningshänseende gäller att betalning av skuld med ovanliga betalningsmedel faller under 35 § KL, försåvitt betalningen dels verkställts inom tre månader före den dag ansökan gjordes om förordnande av god man enligt ackordslagen, dels inte trots allt kan anses som ordinär. Som ovan påpekats, skall redan en betalning av skuld med *sedvanliga* betalningsmedel som görs efter en betalningsinställelse betraktas som icke-ordinär (ifall prestationen erhållits före betalningsinställelsen); det är då föga troligt att en betalning med *icke sedvanliga* betalningsmedel skulle kunna anses som ordinär.[333] Har längre tid än tre månader förflutit mellan skuldbetalningen och fristdagen är istället 30 § KL tillämplig, *även* om gäldenären erhållit den prestation betalningen avser efter betalningsinställelsen. De skäl som motiverar att betalning av sådan skuld med vanliga betalningsmedel bör anses "tillbörlig" i 30 § KL:s mening föreligger ej då det är fråga om osedvanliga betalningsmedel.

Frågan huruvida en betalning skall anses ha skett med annat än sedvanliga betalningsmedel skall främst avgöras med hänsyn till borgenärens och gäldenärens yrken, varvid det inte räcker att betalningen framstår som ovanlig inom enderas bransch. I stället skall gälla att "om betalningsmedlet framstår som motiverat med hänsyn till enderas förhållanden, synes dock anledning saknas att betrakta det som ovanligt enbart därför att det avviker från det vanliga för den andres del".[334] Enligt Welamson bör även andra omständigheter än parternas

[333] Se detta kapitel vid not 316 och 332.

[334] Prop 1975:6 sid 223. Tidigare gällde motsatsen, se Walin: Materiell konkursrätt sid 145 vid not 2 och i noten nämnd litteratur och rättspraxis.

yrken beaktas i viss utsträckning. "Exempelvis torde vid köpmans betalning med varor vilka utgöra föremål för hans affärsverksamhet varuleveransens storlek och dess användbarhet för borgenären vara av betydelse och vid likvid genom överlåtelse av fordringar torde betydelse få tillmätas ej blott om sådan likvid i och för sig kan anses normal i parternas verksamhet utan även fordrans egenskap av förfallen eller icke, dess storlek och sättet för dess uppkomst."[335] Nämnas kan att det inte betraktas som betalning av skuld om säljare levererar gods för vilket han erhållit förskottsbetalning.[336]

6.2.4 Får gäldenären återlämna erhållna varuleveranser?

Enligt ackordscentralens instruktion till gäldenären skall denna returnera gods som kommit i hans besittning fr o m betalningsinställelsedagen, försåvitt inte godset är nödvändigt för den fortsatta driften och gäldenären kan betala det kontant. Tidigare har konstaterats, att instruktionen inte grundar någon självständig återkravsrätt för borgenärerna, men också att ett sådant förfarande enligt min mening har så goda skäl för sig att det vore motiverat att ändra 41 § köplagen, så att återkravsrätt förelåge så snart godset kommit i gäldenärens besittning efter det att han inställt betalningarna.[337] Det viktigaste skälet härför är att den totala risk en säljare löper på grund av sin kreditgivning under en längre period därigenom skulle fördelas jämnare över perioden. Genom att avstå från att få sin ställning något förbättrad i ett flertal insolvensfall (på grund av att annan borgenär har återkravsrätt), vinner han att han i några fall undgår att få sin ställning avsevärt försämrad (på grund av att han själv har återkravsrätt). Tidigare har diskuterats i vad mån nuvarande lagstiftning ger utrymme för betalning enligt ackordscentralens instruktion.[338] Här skall motsvarande problem behandlas i fråga om returnering av erhållen leverans.

Man skulle kunna tänka sig att återlämnande av erhållna varor vore att betrakta som betalning med annat än sedvanliga betalningsmedel. I fråga om återvinning har dock i svensk praxis motsatsen ansetts vara

335 Welamson: Konkursrätt sid 237. Ang rättstillämpning beträffande ovanliga betalningsmedel och liknande, se Walin: Materiell konkursrätt sid 145 not 3. Om betalning genom fordringsöverlåtelse eller lämnande av lyftningsfullmakt, se Håstad: Studier i sakrätt sid 115 ff, särskilt sid 146.

336 Se NJA 1950 sid 417.

337 Se detta kapitel vid not 154 ff.

338 Se detta kapitel vid not 323 ff.

fallet.[339] Detsamma måste då gälla vid bedömningen av huruvida förfarandet innebär mannamån mot borgenärer. Detta är nu inte av någon avgörande betydelse för vare sig frågan huruvida återvinning är möjlig eller frågan huruvida gäldenärsbrott begåtts. Visserligen innebär det att återvinning ej kan ske enligt 35 § KL som enbart gäller betalning av skuld, men 30 § KL återstår då den avser alla slags rättshandlingar. En förutsättning för återvinning enligt denna paragraf är att rättshandlingen medför att viss borgenär på ett otillbörligt sätt gynnas framför andra borgenärer. Då ett gynnande alltid skall anses otillbörligt ifall rättshandlingen är straffbar såsom gäldenärsbrott, är det av intresse att först undersöka huruvida ett återlämnande av erhållna varor är att betrakta som mannamån mot borgenärer.[340]

11 kap 4 § BrB kriminaliserar inte bara för tidig eller ovanlig betalning eller överlämnande av ej betingad säkerhet, utan även andra härmed jämförbara transaktioner. "Det avgörande blir om det är fråga om en åtgärd till förmån för viss borgenär som har företagits utan att det förelegat någon civilrättslig skyldighet att vidta den över huvud taget eller vid den tid som skett."[341] Som exempel på ett sådant förfarande nämns att "gäldenären kommer överens med en person av vilken han köpt varor på kredit om återgång av köpet".[342] Frågan är vilken räckvidd detta uttalande bör antas ha. Omfattar det t ex även det vanliga fallet att kontantbetalning är avtalad men gäldenären erhåller godset innan han erhåller fakturan? Det förhållandet att gäldenären kan betala en dylik leverans på vanligt sätt utan att detta utgör mannamån är inte utan vidare ett skäl för att även godta returnering av erhållna leveranser.[343] Vanliga löpande betalningar av förfallen skuld har ansetts böra falla utanför det straffbara området, *dels* emedan det ter sig stötande att straffbelägga handlingar som gäldenären civilrättsligt sett är skyldig att vidta, *dels* därför att man har ansett det mindre motiverat med ett straffansvar för normala betalningar som görs i ett läge, då det är mycket lätt för den som är ansvarig för utbetalningarna att göra en felbedömning.[344] Detta är skäl som motiverar att man inte kriminaliserar vissa handlingar, trots att de innebär att lika inte behandlas lika. Det står gäldenären fritt att

339 NJA 1909 sid 118. Annorlunda i dansk praxis, se Welamson: Konkursrätt sid 238 not 30.
340 Prop 1975:6 sid 204.
341 Prop 1975/76:82 sid 45.
342 Ib.
343 Se detta kapitel vid not 324.
344 Se prop 1975/76:82 sid 38—39 och 41.

välja att betala några av alla de normala löpande betalningar han har att fullgöra med uteslutande av andra, förutsatt att valet inte dikteras av gäldenärens intresse av motpartens ekonomi. I vårt fall förhåller det sig något annorlunda — i en viss given typ av valsituation väljer gäldenären alltid samma förfaringssätt. Det väsentliga borde då vara huruvida den regel gäldenären följer är förenlig med de intressen mannamånsregeln är avsedd att skydda. Som jag tidigare framhållit, synes den samlade effekten av ackordscentralens regel angående leveranser som erhållits efter betalningsinställelsen vara sådan att förenlighetskravet är uppfyllt.[345] Härtill kommer att det åtminstone kan ifrågasättas om andra borgenärers rätt verkligen förringas, om gäldenären returnerar gods som han istället kunnat betala utan att göra sig skyldig till mannamån mot borgenärer. Frågan är om jämförelsen skall avse borgenärernas läge om gäldenären behållit godset *utan* att betala eller deras läge om gäldenären behållit godset *och* betalat det. Är det det förstnämnda som gäller, blir den absurda konsekvensen att gäldenären kan straffas för mannamån mot borgenärer när han returnerar godset även när detta är ett minst lika bra alternativ för övriga borgenärer som att han betalar det — vilket han skulle kunna göra utan straffansvar. Antag att gäldenären skall betala 20 tkr, att godsets värde i händelse av konkurs är 18 tkr och att gäldenärens övriga tillgångar och skulder uppgår till 100 respektive 200 tkr. Om gäldenären behåller godset utan att betala det, kan borgenärerna påräkna $\frac{118}{220} = 54\ \%$ i utdelning, om han betalar får övriga borgenärer $\frac{98}{200} = 49\ \%$, och om han returnerar godset $\frac{100}{200} = 50\ \%$.

Av ovan anförda skäl anser jag — de lege ferenda — att en gäldenär som konsekvent antingen betalar eller returnerar varor som han erhållit efter betalningsinställelsen inte bör anses ha gjort sig skyldig till mannamån när han väljer att returnera godset — i varje fall inte när han opåtalt skulle ha kunnat betala det. Men det är också min uppfattning att rättsläget i dag är det motsatta. Som tidigare visats, torde det vara tillräckligt att borgenären gynnats på annat sätt än genom en rättidig betalning med vanliga betalningsmedel för att det skall vara fråga om mannamån — förutsatt att transaktionen avsevärt minskar övriga borgenärers möjligheter till betalning.[346] Därmed är också sagt att returnerat gods kan återvinnas enligt 30 § KL.

[345] Se detta kapitel vid not 325 ff.
[346] Se detta kapitel vid not 329.

6.2.5 *Får gäldenären leverera varor etc för vilka han mottagit förskottsbetalning?*

Om gäldenären erhållit förskott före betalningsinställelsen, aktualiseras frågan huruvida gäldenären har rätt att färdigställa och leverera det gods som förskottsbetalningen gällde. Gäldenärens leveransskyldighet påverkas inte av betalningsinställelsen. Däremot medför enligt min mening ett efterföljande ackord att borgenären inte äger påfordra leverans om gäldenären senast vid borgenärssammanträdet förklarat att han inte önskar fullgöra avtalet. I allmänhet ligger det dock i gäldenärens intresse att fullgöra avtalade leveranser — i all synnerhet som ett företag i ekonomisk kris knappast tål betydande störningar i affärsförbindelserna.[347] Å andra sidan innebär detta att driften fortsätts, varför gäldenären kan tänkas göra sig skyldig till vårdslöshet mot borgenärer. Vidare medför leveransen att köparen får full täckning för sin fordran, något som kan innebära mannamån mot borgenärer.

Fortsättande av rörelse utgör vårdslöshet mot borgenärer, om driften medför avsevärda utgifter som ej är till motsvarande nytta för rörelsen. Ett skäl för att fullfölja redan påbörjad tillverkning är att detta kan vara enda sättet att få täckning för de kostnader produktionen ditintills medfört, då produkter som ännu är under tillverkning sällan har något som helst marknadsvärde. I den utsträckning erhållna förskott understiger de kostnader gäldenären redan haft för det beställda godset är det följaktligen till fördel för rörelsen om ordern färdigställs — förutsatt naturligtvis att den avtalade köpeskillingen inte är lägre än tillverkningskostnaden.

Då gäldenären inte gör något annat än fullföljer sina kontraktsenliga åtaganden, kan han inte dömas för mannamån mot borgenärer annat än om han levererat "i otillbörligt syfte" samt om leveransen medförde att andra borgenärers rätt avsevärt förringades. Gäldenären kan därför inte fällas till ansvar om han saknat "särskilt intresse av den ifrågavarande borgenärens förmögenhetsställning".[348] Dessutom har övriga borgenärers rätt ofta inte förringats utan tvärtom förstärkts. Som ovan påpekats är produkter i arbete oftast värde-

[347] Se kapitel VII, avsnitt 2. Följande citat ur en godemansberättelse från 1977 kan vara belysande: "Av praktiska skäl förutsättes, att kundförskotten icke reduceras. Någon förmånsrätt i juridisk mening har icke dessa förskott, varför ägarna förbundit sig — i goodwill-bevarande syfte — att svara för att förskotten blir ograverade." Förskotten uppgick till drygt 850 000 kr av en total skuldbörda om nästan 21 000 000 kr. Tillgångarna uppgick till 9 000 000 kr.

[348] Prop 1975/76:82 sid 120.

lösa, varför de måste färdigställas och säljas om inte de redan vid betalningsinställelsen nedlagda produktionskostnaderna skall bli helt utan täckning — förutsatt att inte redan erhållna förskott täcker dittillsvarande kostnader. Vidare gäller att det är ekonomiskt fördelaktigt om de anställda kan sysselsättas under uppsägningstiden. Men blir inte det ekonomiska utbytet ännu bättre för övriga borgenärer om den färdigställda produkten säljs till annan än beställaren? Ofta är det inte möjligt att finna en annan köpare — har förskott lämnats är det ofta fråga om en mycket stor order och/eller produkter som anpassats efter köparens speciella behov. Men även om en annan köpare står att finna, måste man i beräkningen ta med det skadestånd gäldenären kan få betala på grund av kontraktsbrott mot den ursprunglige köparen.[349] Följande förenklade beräkning ger en uppfattning om när det är till fördel för övriga borgenärer om gäldenären säljer till annan än den ursprunglige beställaren:

1. Ursprunglige beställaren har betalat a kr i förskott
2. Avtalad köpeskilling = b kr
3. Vid försäljning till annan köpare erhålls samma köpeskilling = b kr
4. Utgifter för tillverkningen efter betalningsinställelsen = c kr
5. Skadestånd = d kr
6. Ackordsprocent x

Om gäldenären levererar till ursprunglige beställaren blir resultatet för boet (b — a — c) kr. Detta belopp får då övriga borgenärer dela på. Om gäldenären levererar till annan köpare blir resultatet för boet (b — c) kr. Av detta belopp går till den ursprunglige beställaren x(a + d) kr. Övriga borgenärer har då följande belopp att dela på: (b — c — xa — xd) kr.

För att det skall vara bättre för övriga borgenärer att gäldenären säljer till annan än den ursprunglige beställaren måste följande gälla: $b - c - xa - xd > b - a - c$. Detta är detsamma som att $a > xa + xd$, dvs förskottet är större än den totala utdelning beställaren erhåller i ackordet.

Skulle den köpeskilling (e) som kan erhållas från annan köpare vara lägre än den som det ursprungliga avtalet gav, är det fortfarande för-

[349] Observera att gäldenären måste ha träffat sitt val före borgenärssammanträdet. Häver han avtalet först efter detta kommer motpartens skadeståndsanspråk *inte* att omfattas av ackordet. Jfr ovan vid not 347.

delaktigt att sälja till annan köpare, så länge som a>xa+xd+(b—e).

Det för övriga borgenärer bästa alternativet är givetvis att den ursprunglige köparen förmås att betala ett högre pris än det tidigare överenskomna. Det kan vara möjligt att nå en sådan överenskommelse, om försenad eller helt utebliven leverans skulle medföra allvarliga rubbningar i ett långsiktigt planeringsschema, samtidigt som köparen inte kan göra ett täckningsköp.

Nu återstår frågan om en efter förskottsbetalning verkställd leverans kan återvinnas. Det ligger nära till hands att jämställa en sådan leverans med betalning av skuld, varför 35 § KL vore att tillämpa. Men i praxis har man intagit motsatt ståndpunkt.[350] Detta beror troligen på "att man funnit språkbruket icke otvunget medgiva, att ett kontraktsenligt fullgörande av naturaprestation betecknas såsom betalning för gäld, och på en principiell inställning enligt vilken återvinningsreglerna tolkas restriktivt".[351] Detta synsätt har mött invändningar, varför man kunnat vänta sig att problemet skulle ha berörts i samband med reformeringen av återvinningsreglerna i början av 70-talet.[352] Så är dock inte fallet. Varken i SOU 1970:75 eller prop 1975:6 har frågan tagits upp, och samtliga exempel på vad som är återvinningsbart enligt 35 § KL gäller fullgörande av penningprestation.

Oavsett om såväl 35 § KL som 30 § KL eller endast den senare är att tillämpa på leveranser där förskottsbetalning förekommit, så krävs för återvinning att leveransen varit till skada för annan borgenär. Som ovan visats är det inte självklart att så är fallet — tvärtom kan leveransen vara till gagn inte bara för förskottsborgenären utan även för övriga borgenärer. Avgörande är vilka möjligheter gäldenären haft att finna annan köpare, samt storleksförhållandet mellan erhållet förskott och det skadestånd han ådrar sig om han ej levererar till beställaren.

Även om leveransen *har* medfört skada för andra borgenärer, är det mindre troligt att den kan återvinnas, ifall 35 § KL inte anses tillämplig på naturaprestationer. Återvinning enligt 30 § KL förutsätter nämligen inte bara att gäldenären är insolvent, att motparten känner till eller bort känna till gäldenärens insolvens och att borgenären gynnats otillbörligt. Dessutom krävs att motparten kände till eller borde ha känt till de omständigheter som gjorde rättshandlingen otillbörlig.

350 NJA 1950 sid 417.
351 Welamson: Konkursrätt sid 234.
352 Se Welamson: Konkursrätt sid 234, Håstad: Studier i sakrätt sid 168 vid not 29.

I vårt fall är rättshandlingen otillbörlig, emedan övriga oprioriterade borgenärer blir ekonomiskt lidande — hade leveransen uteblivit kunde borgenären ändå inte ha räknat med kompensation på grund av förmånsrätt eller rätt att återkräva erlagt förskott.[353] Det måste alltså visas att borgenären åminstone borde ha känt till att leveransen var till skada för övriga borgenärer. Här framkommer en skillnad mellan fullgörelse av penning- respektive naturaprestation. Medan det är givet att betalning efter det att gäldenären inställt sina betalningar alltid innebär att övriga borgenärers möjligheter till betalning försämras ifall den betalda skulden inte var förenad med säkerhet eller förmånsrätt, är detta inte fallet med naturaprestationer. Detta medför att borgenären alltid måste anses åtminstone ha *bort* känna till att prestationen var otillbörlig, då gäldenären efter att ha inställt betalningarna betalar oprioriterad skuld, försåvitt borgenären kände till betalningsinställelsen. Detta räcker däremot inte vid naturaprestationer, eftersom det i dylika fall inte råder samma nära samband mellan prestation och skada för övriga borgenärer som ifråga om betalning.

6.2.6 Får gäldenären överlämna säkerhet?

Till en början må påpekas att uttrycket "överlämna säkerhet" i det följande avser varje åtgärd som gäldenär eller borgenär företar i syfte att trygga borgenärens rätt.[354]

Eftersom en säkerställelse inte förringar övriga borgenärers rätt om den fullbordas redan vid skuldens tillkomst, så är en sådan åtgärd inte heller straffbar som mannamån mot borgenärer.[355] En sådan säkerställelse kan återvinnas endast om själva det avtal säkerställelsen av-

[353] Jfr prop 1975:6 sid 204, där det påpekas, att det för att viss borgenär skall anses ha gynnats på otillbörligt sätt är "tillfyllest att en viss grupp av borgenärer blivit lidande".

[354] Jfr 37 § 2 st KL. Legala panträtter omfattas inte. Det gör däremot säkerhet som lämnats i enlighet med lagen (1978:882) om säkerhet för skattefordringar m m. Se Walin: Materiell konkursrätt sid 157. Återvinning av förmånsrätt på grund av lagen (1978:880) om betalningssäkring sker enligt 38 § 2 st KL. Betalning av förfallen skatteskuld är däremot ej återvinningsbar, se 28 § KL. Angående det fallet att gäldenär betalar skuld till borgenär som har säkerhet i företagsinteckning utan att någon företagsintecknad egendom realiseras, varvid annan borgenär med säkerhet i företagsinteckning får sin ställning förbättrad, se Walin: Materiell konkursrätt sid 159—160.

[355] Jfr kontantbetalning! Angående vad som krävs för att en säkerställelse skall ha fullbordats, se SOU 1970:75 sid 155—156, prop 1975:6 sid 232—233, Welamson: Konkursrätt sid 240—253, Håstad: Studier i sakrätt sid 151—155, Walin: Materiell konkursrätt sid 158—160.

ser är till skada för övriga borgenärer — i dylika fall kan 30 § KL vara tillämplig. I övrigt har man att skilja mellan säkerställelser som i och för sig betingats redan vid skuldens tillkomst men som fullbordats först därefter respektive säkerställelser som inte ens betingats vid skuldens tillkomst.[356]

En säkerställelse som betingats redan vid skuldens tillkomst men som fullbordats först därefter kan återvinnas enligt 37 § KL om fullbordandet skett senare än tre månader före fristdagen.[357] Detta gäller dock inte om säkerheten överlämnats "utan dröjsmål"[358] Men även om säkerheten överlämnats så tidigt att 37 § KL inte är tillämplig, så är åtgärden ändå återvinningsbar om överlämnandet skett efter det att gäldenären inställt sina betalningar, ty då är istället 30 § KL tillämplig. Som tidigare visats måste borgenären anses ha blivit gynnad på ett otillbörligt vis om gäldenären efter att ha inställt sina betalningar ändå betalar prioriterad skuld (med visst undantag).[359] Detsamma måste då gälla transaktioner som innebär att borgenärens rätt till betalning tryggas. Övriga rekvisit — gäldenärens obestånd, borgenärens onda tro angående gäldenärens obestånd och de omständigheter som gjorde säkerställelsen otillbörlig, dvs det förhållandet att säkerställelsen skett efter det att gäldenären inställt sina betalningar — är regelmässigt uppfyllda så snart borgenären underrättats om betalningsinställelsen.

Fullbordandet av en säkerställelse som betingats redan vid skuldens tillkomst utgör däremot inte mannamån mot borgenärer — förutsatt att det inte sker i "otillbörligt syfte" — eftersom det gäller en åtgärd "som följer direkt av civilrättsliga regler och som skulle ha kunnat omedelbart framtvingas på exekutiv väg".[360]

[356] Angående innebörden av att säkerhet "betingats", se Welamson: Konkursrätt sid 249.

[357] Fristdag är den dag ansökan om förordnande av god man enligt ackordslagen inkom till tingsrätten, såvida offentligt ackord fastställts eller konkursansökan gjorts inom tre veckor från det att verkan av godmansförordnandet förföll eller, när förhandling om offentligt ackord följt, ackordsfrågan avgjordes. I övriga fall är fristdagen den dag ansökan om gäldenärens försättande i konkurs kom in, 16 § AckL och 29 § KL.

[358] Angående vad som avses med dröjsmål, se SOU 1970:75 sid 155, prop 1975:6 sid 232 f.

[359] Undantaget gäller betalning som sker i överensstämmelse med ackordscentralens generella instruktioner till gäldenär som inställt sina betalningar. Se detta kapitel vid not 323 ff respektive vid not 332. Det finns inte någon motsvarande anledning att betrakta säkerställelse efter betalningsinställelse som en ordinär åtgärd.

[360] Prop 1975/76:82 sid 45.

Säkerställelser som inte betingats vid skuldens tillkomst, men som ändå fullbordats efter det att gäldenären inställt sina betalningar, är återvinningsbara enligt såväl 37 § som 30 § KL och dessutom straffbelagda enligt 11:4 BrB.[361] Det finns dock anledning att ta upp några varianter till en närmare diskussion, nämligen a) säkerställelser som skett på grund av ett särskilt avtal härom vilket ingåtts efter skuldens tillkomst, b) säkerställelser som tillkommit på grund av att borgenären utnyttjat sin rätt enligt 39 § KöpL eller 4:26 JB samt c) andra fall då gäldenären ställt säkerhet för att undvika att borgenären innehåller sin prestation eller häver avtalet.

Säkerställelser av typ a) i föregående stycke intog en viss särställning i återvinningshänseende enligt konkurslagens lydelse före den 1 juli 1975. Om den särskilda överenskommelsen om ställande av säkerhet tillkommit tidigare än 60 dagar innan konkursansökningen gjordes, ansågs inte dåvarande 29 § KL tillämplig, trots paragrafens ordalydelse. I stället skulle reglerna för återvinning av säkerställelse som betingats vid skuldens tillkomst användas — dvs dåvarande 30 § — vilket innebar *dels* att återvinningsfristen halverades, *dels* att borgenären måste ha varit i ond tro angående gäldenärens obestånd för att återvinning skulle vara möjlig. Denna särbehandling motiverades med att säkerställelse företer så många likheter med betalning, att det inte borde göra någon skillnad om ett avtal ändrades på så sätt att borgenären betingade sig säkerhet, eller om ändringen gällde betalningsmedlens art eller skuldens förfallotid.[362] Hade en ändring av det senast nämnda slaget tillkommit tidigare än 60 dagar innan konkursansökan gjordes, ansågs en betalning i överensstämmelse med ändringen vara *kongruent* och därmed ej möjlig att återvinna enligt 29 § KL.[363]

Numera är återvinningsfristen lika lång oavsett om gäldenärens avtalsuppfyllelse är kongruent eller inkongruent — inte heller uppställs skilda subjektiva rekvisit. Dock kvarstår den skillnaden att kongruenta uppfyllelser åtnjuter ett något större skydd. En rättidig betalning kan återvinnas endast då den "avsevärt försämrat gäldenärens ekonomiska ställning" och en säkerhet som betingats vid skuldens tillkomst är återvinningsbar enbart då den fullbordats "med dröjsmål". Frågan huruvida en säkerställelse som sker på grund av ett separat

361 Angående factoring, se Walin: Materiell konkursrätt sid 161, Braekhus: Fra kredittretten og andre rettsområder sid 353 ff samt NJA 1977 sid 20.
362 Lejman sid 123 f, Welamson: Konkursrätt sid 250.
363 Lejman sid 108, Welamson: Konkursrätt sid 235.

avtal, vilket ingåtts efter skuldens tillkomst men utom återvinningsfristen, bör behandlas som om säkerheten betingats redan vid skuldens tillkomst, är därför av betydelse endast i de fall där det separata avtalet upprättats strax före återvinningsfristens första dag. Om den tidigare uppfattningen fortfarande anses vara riktig, är återvinning av en dylik säkerställelse inte möjlig om den fullbordas "utan dröjsmål". Har det separata avtalet tillkommit på ett tidigare stadium, spelar det däremot ingen roll om säkerheten anses ha betingats vid skuldens eller det separata avtalets tillkomst. Har säkerställelsen fullbordats utom återvinningsfristen är återvinning därför alltid utesluten av det skälet — i motsatt fall föreligger dröjsmål med fullbordandet, varför återvinning alltid kan ske. De fall som undgår återvinning, om den tidigare uppfattningen fortfarande anses giltig, förefaller inte skyddsvärda, snarare tvärtom. Det synes därför saknas anledning att även fortsättningsvis hävda denna uppfattning som klart strider mot ordalydelsen i 37 § KL. Inte heller leder den till att betalning och säkerställelse blir likställda i återvinningshänseende, eftersom kongruenta säkerställelser numera inte är återvinningsbara på exakt samma villkor som kongruenta betalningar. Snarare ligger det närmare till hands att hävda att inte heller en förändring av förfallotiden bör godtas ens om överenskommelsen om ändring träffats utom återvinningsfristen. Som stöd för den uppfattningen kan åberopas att lagstiftaren utvidgat begreppet "inkongruenta betalningar" genom att begagna uttrycket "betalning av skuld som gjorts i förtid" i stället för det tidigare "betalt gäld, som icke var förfallen". Härigenom har man "fångat in" betalningar som erlagts på den formella förfallodagen men där borgenären kunnat flytta tillbaka förfallodagen i förhållande till vad som ursprungligen avtalats genom att utnyttja en klausul "som föreskriver omedelbar betalning av ett stående lån om gäldenären försummat ränte- eller avbetalning eller kommit på obestånd e l".[364]

Enligt min mening vore dock detta att dra för långtgående slutsatser av det förhållandet, att återvinning numera är möjlig då betalning skett på den formella förfallodagen efter det att borgenären åberopat en förfalloklausul. Motivet för utvidgningen var att "betalning som sker med anledning av sådan uppsägning kan inte generellt godtas som normal".[365] Det finns goda skäl att anta att klausulen tillkom-

[364] SOU 1970:75 sid 149.
[365] Ib.

mit just för att sätta återvinningsreglerna ur spel.[366] Detsamma kan inte utan vidare hävdas då det gäller en ändring av förfallotiden som tillkommit genom ett separat avtal. Ju längre tid som förflutit från det att ändringen skedde till det att återvinningsfristen började löpa, desto mindre fog bör det finnas för uppfattningen att ändringen skett i syfte att undgå återvinning. Det förefaller därför lämpligt att liksom tidigare behandla betalning som — på grund av en separat överenskommelse som träffats utom återvinningsfristen — skett tidigare än på den ursprungliga förfallodagen på samma sätt som en rättidig betalning. Detta så mycket mera som återvinningsförutsättningarna numera är desamma för kongruenta betalningar som för inkongruenta, ifall betalningen "avsevärt försämrat gäldenärens ekonomiska ställning".

Kan återvinning ske ifall gäldenären ställt säkerhet i enlighet med 39 § KöpL eller 4:26 JB? I köplagsutredningens slutbetänkande återfinns följande uttalande: "Det skulle kunna hävdas att en rätt till säkerhet inte är mycket värd för säljaren, eftersom denne löper risk att säkerheten återvinnes enligt 37 § konkurslagen, då den inte betingats vid avtalets ingående. Enligt utredningens mening bör emellertid en säkerhet som ställs i enlighet med en bestämmelse i köplagen anses jämställd med en som betingats vid avtalets ingående. Problemet finns f ö redan enligt gällande rätt, när säkerhet lämnas i enlighet med 39 § köplagen."[367] Härtill kan sägas att återvinning "inte kan komma ifråga utan att transaktionen varit till nackdel för borgenärerna eller vissa av dem".[368] Alternativen för gäldenären är enligt 39 § KöpL att antingen ställa säkerhet för det köpta godset eller också helt gå miste om detta. Så länge godsets värde i gäldenärens hand inte understiger det pris han måste betala för det, försämras inte gäldenärens ställning av att ställa säkerhet mot att han erhåller godset. Inte heller förbättras säljarens ställning i förhållande till övriga borgenärer, eftersom borgenären får hålla godset inne i avvaktan på att säkerhet ställs för att slutligen häva köpet om så ej sker. På samma sätt kan det hävdas att skaderekvisitet inte är uppfyllt då det gäller säkerställelse enligt 4:26 JB. Rätt för säljaren att kräva säkerhet och — om sådan ej erhålls — häva köpet föreligger nämligen endast då förvärvets fullbordan eller bestånd enligt köpehandlingen är beroende av att köpeskillingen betalas, dvs i fall där köparen kan förvärva

[366] Se Lejman sid 120, Welamson: Konkursrätt sid 241.
[367] SOU 1976:66 sid 299—300.
[368] SOU 1970:75 sid 132. Se även prop 1975:6 sid 142.

lagfart först när köpeskillingen är betald.

Följande situation är inte ovanlig i obeståndsärenden. Gäldenären anlitar en underleverantör för att fullgöra en viss order från beställaren A.[369] Sedan gäldenären inställt sina betalningar vägrar underleverantören att fullfölja sitt åtagande, om han ej erhåller säkerhet för att han kommer att få full betalning för det arbete som utförs och de varor som levereras efter betalningsinställelsen. För gäldenären är det ofta av väsentlig betydelse att kunna uppfylla avtalet med beställaren. Affären kan vara fördelaktig och i varje fall undgår gäldenären att bli skadeståndsskyldig för kontraktsbrott. Dessutom kan de anställda sysselsättas, och rörelsen belastas inte med helt improduktiva uppsägningslöner. I detta läge är det frestande för gäldenär och underleverantör att överenskomma att underleverantören i fortsättningen skall direktfakturera beställaren A i stället för att sända fakturorna till gäldenären. Det fakturerade beloppet skall därvid motsvara vad gäldenären betingat sig av A, dvs regelmässigt ett högre belopp än vad underleverantören skall erhålla av gäldenären. Mellanskillnaden mellan dessa båda belopp förbinder sig underleverantören att redovisa till ackordsgäldenären. Frågan är huruvida gäldenärens överlåtelse av sin ännu inte intjänade fordran utgör betalning för eller säkerställelse av underentreprenörens kommande prestationer.

I sin undersökning angående betalning och säkerställelse genom fordringsöverlåtelse menar Håstad, att en fordringsöverlåtelse innebär säkerställande och inte betalning om *dels* överlåtaren har rätt att betala förvärvaren den bakomliggande skulden och därmed återlösa den överlåtna fordringen, *dels* förvärvaren är skyldig att inkassera fordringen och avräkna det erhållna beloppet mot sin fordran på överlåtaren.[370]

Innebär fordringsöverlåtelsen mannamån mot borgenärer och/eller kan återvinning ske? Ingetdera är fallet om ej underentreprenören genom fordringsöverlåtelsen får sin ställning förbättrad på bekostnad av andra borgenärer. Av skäl som tidigare redovisats har jag den uppfattningen att gäldenärs betalningsinställelse för flertalet kontraktstyper — däribland entreprenad — medför rätt för borgenärerna att innehålla sin prestation i avvaktan på betalning eller säkerställelse

[369] Är köplagen tillämplig på förhållandet mellan gäldenären och underleverantören, är följande diskussion ej relevant eftersom underleverantören då kan åberopa 39 § KöpL.

[370] Håstad: Studier i sakrätt sid 148—151.

och att om sådan uteblir häva avtalet i förtid.[371] Under sådana förhållanden innebär säkerställelsen ingen skada för övriga borgenärer, eftersom säkerställelsen är nödvändig för att gäldenärens bo skall tillföras underentreprenörens prestation.[372] Skulle gäldenärens nytta av prestationen inte motsvara vad han får betala för den, är detta givetvis till skada för övriga borgenärer, men då är det avtalet angående prestationen som medför skadan, inte säkerställelsen. I ett sådant fall är det 11:3 BrB (vårdslöshet mot borgenär) respektive 30 § KL (återvinning av alla slags rättshandlingar på subjektiva grunder) som kan komma i fråga.

Ett annat spörsmål som ofta blir aktuellt i insolvensfall är det följande:

Gäldenären brukar anlita speditör A och har skulder till denne för uppdrag utförda före betalningsinställelsen. Enligt de avtalsvillkor som tillämpas mellan A och gäldenären har A panträtt i gods som är under hans kontroll inte bara för de kostnader som gäller detta gods utan också alla övriga fordringar A har emot gäldenären på grund av tidigare uppdrag.[373] Innebär detta förhållande att gäldenären är skyldig att anlita annan speditör än A om denne vägrar att låta bestämmelsen om panträtt för tidigare fordringar utgå ur de avtal som träffas efter betalningsinställelsen? Och om gäldenären genom nya uppdrag med oförändrad panträttsklausul ger speditören ökad säkerhet för fordringar som uppkommit före betalningsinställelsen — kan då denna säkerställelse bringas att återgå? Tydligt är att den säkerhet för fordringar härrörande ur tidigare uppdrag som uppkommer genom nya uppdrag har överlämnats med dröjsmål. Följaktligen kan gäldenären dömas för mannamån mot borgenärer, försåvitt speditörens ökade säkerhet medför att andra borgenärers rätt "avsevärt förringas". Av samma skäl kan säkerheten återvinnas enligt 37 § KL om godset kommit under speditörens kontroll senare än tre månader före fristdagen. Skulle transaktionen ha företagits tidigare bör återvinning kunna ske enligt 30 § KL.[374]

Även situationer av följande typ är av praktiskt intresse. Antag att en borgenär — t ex en bank — har en fordran mot säkerhet i företagsinteckningar. Gäldenären inställer sina betalningar, och det visar

371 Se detta kapitel vid not 52 ff, 114 ff och 190.

372 Jfr ovan vid not 368.

373 Se t ex Nordiskt speditörsförbunds allmänna bestämmelser för transport, spedition och lagring. Se detta kapitel vid not 204.

374 Jfr detta kapitel vid not 359—360.

sig att de tillgångar som omfattas av företagsinteckningen har ett värde som understiger borgenärens fordran. Samtidigt har gäldenären avtal som bör ge god vinst om de fullföljs, men han saknar tillräckligt rörelsekapital för detta. Borgenären erbjuder sig då att finansiera affären. I gengäld skall de pengar som kommer att flyta in på grund av affären sättas in på ett spärrat konto, vilket pantförskrivs till företagsinteckningshavarna för såväl nya som gamla skulder.[375]

Här blir det fråga om säkerhet som ej var betingad vid skuldens uppkomst, i den mån spärrkontomedlen uppgår till ett högre belopp än den nya krediten. Och när det gäller den del av säkerställelsen som kan anses betingad vid skuldens uppkomst, kommer säkerställelsen att fullbordas i den takt som medlen flyter in på spärrkontot; det kan alltså bli fråga om säkerställelse som fullbordats med dröjsmål. Men har borgenären fått sin ställning förbättrad på övriga borgenärers bekostnad? Nej, det har han inte, oavsett om affären ger förväntat överskott eller tvärtom visar sig ge förlust. Går det bra har tvärtom även övriga borgenärers ställning förbättrats, eftersom det fordringsbelopp som görs gällande i gäldenärens icke företagsinteckнade tillgångar minskar. Uppkommer förluster får även "företagsinteckningsborgenären" sin ställning försämrad. Vad borgenären kan klandras för är att ha "hjälpt" gäldenären att förvärra sitt obestånd — eventuellt kan det bli fråga om medhjälp till gäldenärsbrottet vårdslöshet mot borgenärer.[376]

6.2.7 Får gäldenären ingå förlikningsavtal?

Om gäldenären har ett tvistigt betalningsanspråk, kan det vara frestande att träffa ett förlikningsavtal för att snabbt erhålla betalning. Gäldenärens likviditet är normalt mycket ansträngd vid en betalningsinställelse och behovet av likvida medel ökar på grund av den omläggning till kontantbetalning som skall ske fr o m betalningsinställelsedagen. Betalningsinställelse, förordnande av god man enligt ackordslagen eller öppnande av ackordsförhandlingar förtar inte gäldenären hans rådighet, varför hans möjligheter att ingå ett förlikningsavtal begränsas endast av stadgandet angående oredlighet mot borgenärer (11:1 BrB). För att gäldenären skall fällas till ansvar måste förlikningsavtalet vara synnerligen ofördelaktigt för gäldenären. Den

[375] Om borgenären är en bank och spärrkontot öppnas hos just denna bank innebär det att banken fått panträtt i egen skuld. Jfr NJA 1953 sid 60.

[376] Se 23:4 BrB, Beckman et al sid 466—467.

egendom som gäldenären avhänder sig måste vara "av betydenhet". Huruvida egendomen är "av betydenhet" får avgöras genom en jämförelse med gäldenärens ekonomiska förhållanden i övrigt, t ex förmögenhetsmassans storlek, omsättningsvolymen etc. Vidare gäller att avtalets ekonomiska konsekvenser måste vara jämförbara med en gåvas konsekvenser. Slutligen skall åtgärden medföra att gäldenärens obestånd förvärras.

Ett förlikningsavtal som uppenbart missgynnar gäldenären bör vanligen vara återvinningsbart enligt 30 § KL. Då gäldenären inställt sina betalningar är det klart att han är på obestånd, samtidigt som hans motpart normalt bör känna till betalningsinställelsen, även om det inte ingår i ackordscentralernas rutiner att underrätta även gäldenärens egna gäldenärer. Vidare innebär det ofördelaktiga förlikningsavtalet att "gäldenärens egendom undandras borgenärerna" på ett otillbörligt sätt, och detta torde motparten känna till, eller i varje fall borde han ha känt till detta.

Kap VII. Vilka av gäldenärens skulder omfattas av ett fastställt ackord?

1 INLEDNING

Enligt 19 § AckL är fastställt ackord bindande för alla borgenärer — kända eller okända — som hade rätt att delta i ackordsförhandlingen. Frågan om vilka borgenärer som äger delta i dylika förhandlingar behandlas i 12 § AckL. Till en början begränsas den av ackordet berörda fordringsägarkretsen till att omfatta de borgenärer vars fordringar" uppkommit före beslutet om förhandling om offentligt ackord" (12 § 1 st AckL). Därefter undantas de *inom* denna krets "som kan få täckning för sin fordran genom kvittning eller vars fordran är förenad med förmånsrätt" liksom borgenärer som "till säkerhet för sin fordran har äganderättsförbehåll" (12 § 1 och 5 st AckL). Innehåller ackordsförslaget bestämmelse att borgenärer som ej har förmånsrätt skall få full betalning intill visst belopp behandlas deras fordringar såsom i motsvarande mån förmånsberättigade (12 § 3 st AckL).

I det följande skall främst diskuteras gränsdragningen mellan sådana oprioriterade fordringar som skall omfattas av ackord och de som skall betalas till fullo, dvs frågan om när en fordran skall anses ha uppkommit. Detta kräver dock först att naturaborgenärernas ställning vid ackord klarläggs.

Härutöver behandlas även vissa spörsmål rörande förmånsrättsordningens tillämpning i ackord, vilken verkan pantförskrivningen av Ackordscentralens redovisningskonto har, statens rätt till medel som innestår på gäldenärens konto för källskattemedel, liksom frågan om hur fordran med säkerhet i s k enkelt hävningsförbehåll bör behandlas.

2 NATURABORGENÄRERNAS STÄLLNING VID ACKORD

Omfattas naturaborgenärerna av ett fastställt ackord? Klart är att sådana borgenärer *inte* omfattas i den meningen att de skulle vara

skyldiga att godta en kvotdel av avtalad leverans såsom full prestation eller — om naturaprestationen är odelbar — betala mera än vad ursprungligen avtalats.[1] Vad frågan konkret gäller är om ett fastställt offentligt ackord förtar naturaborgenären rätten att påfordra naturafullgörelse, så att han får nöja sig med att delta i ackordet med sin fordran på skadestånd, ifall gäldenären vägrar att prestera enligt avtalet. Problemet kan även formuleras på följande sätt: Har ackordsgäldenär hävningsrätt i likhet med ett konkursbo?

Det förefaller som om frågan om naturaborgenärernas ställning vid ackord egentligen aldrig uppmärksammades vare sig då 1921 eller 1970 års ackordslag utformades. Detta kan antagligen förklaras av att ackordsinstitutet från början växte fram som ett sätt att förbättra möjligheterna för penningborgenärer — erkannerligen de kreditsäljande grosshandlarna — att få betalt av köpare som kommit på obestånd. Förhållandet att ackordsförhandlingar är så starkt knutna till gäldenärens förmögenhetsställning sådan den ter sig i en bouppteckning har säkert också sin betydelse. Det är direkt främmande för bokföringspraxis att beteckna parters förpliktelser enligt avtal såsom skulder och tillgångar, innan någon prestation ännu har skett.[2] Hur som helst saknar ackordslagen stadganden som otvetydigt pekar på att även naturaborgenärer är inkluderade. Ord som borgenär, gäldenär och fordran är ju neutrala i detta avseende, även om det nog kan hävdas att de inom exekutionsrätten snarast betecknar penningborgenär, penninggäldenär och betalningsförpliktelse. Intressant är att ackordslagen innehåller regler som skyddar gäldenären mot säraktioner från *penning*borgenärernas sida. Varför kan inte naturaborgenärerna hindras från att via vitesföreläggande tilltvinga sig full prestation under utrednings- och förhandlingstiden, när penningborgenärs försök att få betalt genom utmätning kan stoppas? Beror det på att naturaborgenärs rätt att kräva fullgörelse inte berörs av ackord, på att hela frågeställningen bedömts som praktiskt ointressant eller på att den helt enkelt förbisetts?

Vilka konsekvenser får det om naturaborgenärerna *inte* omfattas av ett fastställt ackord? Till en början kan sägas att detta inte utan vidare kan ses som ett otillbörligt gynnande av dessa — penningborge-

[1] Offentligt ackord får avse, att fordringar, som tillkommer borgenärer vilka enligt 12 § får deltaga i förhandlingen, nedsättes och betalas på närmare angivet sätt (11 § 2 st AckL).

[2] Detta leder till att en erhållen order inte alls påverkar affärsbokföringen och att ett erhållet förskott bokförs som skuld på samma sätt som ett vanligt banklån. Jfr kapitel VIII avsnitt 4.2.1.

närerna får ju själva avgöra om de föredrar ackord eller konkurs. Inte heller är utdelningen i ackordet direkt och omedelbart avhängig av att gäldenären fullgör eller inte fullgör framtida naturaprestationer — även om det naturligtvis finns ett samband. Vidare så finns det ej något "ackordsbo" som likt ett konkursbo behöver skyddas mot risken att komma på obestånd. Å andra sidan finns det en mycket väsentlig invändning mot att en naturaborgenär skulle ha rätt att tvinga fram leverans. Naturaborgenär som lämnat förskott och penningborgenär som tillika har en fordran på naturaprestation skulle nämligen härigenom kunna skaffa sig full betalning till skillnad från övriga långivare. Detta beror på att dylika borgenärer har rätt att använda det lämnade förskottet respektive sitt betalningsanspråk till kvittning mot sin skuld till ackordsgäldenären i anledning av den framtvingade leveransen.

Om ackordsgäldenären däremot har rätt att vägra fullgöra naturaförpliktelser så uppkommer istället andra svårigheter. Alla ingångna avtal måste då tas upp i boupptecknigen, eftersom varje naturaborgenär riskerar att få sin fordran på naturaprestation omvandlad till en skadeståndsfordran som skall omfattas av ackordet. Dessa borgenärer skall då delta i förhandlingarna, dvs rösta om ackordsförslaget. Frågan blir *hur* borgenärens fordran skall beräknas. Fordringens verkliga storlek kommer ju att i hög grad bero på *om* och *när* gäldenären häver avtalet. Det ter sig dessutom mycket otillfredsställande att dessa presumtiva skadeståndsborgenärer ofta skulle få ett avgörande inflytande över ackordsfrågan, trots att risken för att de skulle komma att drabbas av ackordet i allmänhet är ganska låg — det är inte så ofta det verkligen är fördelaktigare för gäldenären att häva avtal, frånsett de tidigare nämnda kvittningsfallen. Slutligen får gäldenären vid mera långfristiga avtal en möjlighet att spekulera på borgenärens bekostnad — dvs fullgöra prestationen när det gagnar honom själv men låta motparten bära större delen av förlusten vid motsatt läge. Dennes skadeståndsfordran vid utebliven leverans omfattas ju av ackordet.

För att komma till rätta med dessa olägenheter måste gäldenärens hävningsrätt *tidsbegränsas* så att det vid borgenärssammanträdet är klart vilka naturaborgenärer som kommer att omfattas av ackordet. Det blir då också lättare att bestämma det belopp för vilket de äger rösta. Dessutom får övriga borgenärer som deltar i ackordsförhandlingen möjlighet att tillvarata sina intressen, t ex genom att vägra godta ackord som inte omfattar även förskottsborgenärer. När det

gäller ackordsgäldenärens möjligheter att spekulera på sin motparts bekostnad, förefaller det i varje fall inte helt uteslutet att 40 § KöpL är analogt tillämplig vid ackord, dvs att motparten (säljaren) har interpellationsrätt då gäldenären (köparen) öppnat ackordsförhandlingar.[3] Enligt min mening är detta dock inte tillräckligt, utan det bör vara så att det är gäldenären som har skyldighet att meddela borgenären att han önskar utnyttja sin hävningsrätt — inte borgenären som skall fråga huruvida gäldenären vill stå kvar vid avtalet. Det normala är ju att gäldenären inte har något att vinna på att häva avtalet.

Som synes krävs kompletterande regler oavsett om naturaborgenärerna antas eller inte antas ha sin rätt att kräva naturafullgörelse i behåll efter ett fastställt ackord. Det måste då vara bättre att ställa upp en enhetlig regel som gäller alla slags naturaborgenärer — inte bara sådana som tillika är penningborgenärer. Vidare är det en fördel om regleringen ansluter till vad som gäller i konkurs.

Min slutsats är att naturaborgenärerna omfattas av ett fastställt offentligt ackord *under förutsättning* att gäldenären senast vid borgenärssammanträdet har förklarat att han inte ämnar fullgöra avtalet. Har sådan förklaring inte lämnats har naturaborgenären rätt såväl att att fordra fullgörelse som att erhålla fullt skadestånd, om gäldenären sedermera bryter mot avtalet, oavsett att detta ingåtts före dagen för beslutet om ackordsförhandling.

3 FORDRANS UPPKOMST ENLIGT 12 § AckL

3.1 Stadgandets syfte

Ackordsförfarandet förutsätter "att borgenärerna skall inbördes behandlas enligt samma principer som i FRL föreskrivs för konkurs. Härvid gäller, att det liksom vid konkurs måste bestämmas viss dag som skall vara avgörande för frågan vilka oprioriterade borgenärer som skall omfattas av ackordet".[3a] I båda fallen stadgas att borgenärens *fordran skall ha uppkommit* före angiven dag för att få göras

[3] Av Almén-Eklund (§ 40 vid not 3) framgår att skälet till att 40 § KöpL endast gäller sådana fall där köparen försatts i konkurs är att endast konkursbo antogs ha valrätt mellan att fullgöra avtalet eller att avstå från detta. Om man nu i likhet med mig anser att övervägande skäl talar för att även ackordsgäldenär måste anses ha sådan rätt förefaller det högst rimligt att tillämpa 40 § KöpL även i fall där gäldenären öppnat ackordsförhandlingar.

[3a] Walin-Gregow sid 11.

gällande i konkursen respektive omfattas av ackordet (100 § 1 st KL och 19 § 1 st AckL). Likaså gäller i såväl konkurs som ackord att borgenären deltar i förfarandet, även om hans fordran ej är förfallen till betalning eller den är beroende av särskilt villkor (100 § 2 st KL och 12 § 4 st AckL).

Det ligger nära till hands anta att oavsett om det är fråga om ackord eller konkurs, så är förutsättningarna för att fordran skall anses ha uppkommit desamma. 100 § KL och 12 § AckL har dock så skilda funktioner att det inte är rimligt att utan vidare hävda att uttrycket fordrans uppkomst bör tolkas på alldeles samma sätt inom ackords- som konkursrätten.[4]

Konkurs innebär att en viss given förmögenhetsmassa skall fördelas mellan borgenärerna. Ju fler fordringar som konkurrerar och ju fler som tillerkänns rangen av massafordringar, desto lägre blir utdelningsprocenten. Den närmare innebörden av "fordrans uppkomst" enligt 100 § KL bör därför fastställas utifrån "100 §:s funktion att utgöra ett komplement till gäldenärens förlust av rådighet enligt 22 §".[5] Gäldenären skall inte med sina åtgöranden efter konkursutbrottet kunna öka konkurs- och massafordringarnas storlek och därmed sänka utdelningen.

Gränsdragningen mellan fordringar som omfattas respektive inte omfattas av fastställt ackord syftar däremot inte alls till att skydda de före dagen för ackordsförhandlingsbeslutet tillkomna borgenärernas möjligheter till utdelning. Till en början kan påpekas, att medan det i konkurs råder ett formellt och omedelbart samband mellan utdelningens storlek och vilka fordringar som får göras gällande, är så inte fallet vid ackord, eftersom utdelningen fastställs via en överenskommelse mellan gäldenär och borgenärer. Däremot finns naturligtvis ett reellt samband — gäldenärens förmögenhetsställning är den särklassigt väsentligaste faktorn vid förhandlingarna om ackordets storlek.[6] Men medan det är till konkursborgenärernas fördel om en skuld som tillkommer efter konkursbeslutet hålls utanför konkursen, är motsvarande behandling av en efter ackordsförhandlingsbeslutet tillkommen skuld till nackdel för borgenärer med tidigare uppkomna

[4] Angående användningen av begreppet fordrans uppkomst i konkursrätten, se Håstad: PM 1981-03-26 om gränsen mellan massafordran och konkursfordran, särskilt säljarens konkursbos ansvar för fel i vara levererad under konkursen.
[5] Welamson: Konkursrätt sid 442.
[6] Se kapitel VIII avsnitt 2.

fordringar! Antag att gäldenären efter konkursutbrottet drar på sig ytterligare skulder om 100 000 kr (utan att dessa medel kommer till konkursboets nytta). Denna skuld belastar *inte* boet, varför utdelningen i konkursen förblir densamma i stället för att sänkas. Låt oss nu byta ut konkursgäldenären mot en ackordsgäldenär. Om skulden *inte* omfattas av ackordet skall den i stället betalas till fullo, dvs den är en prioriterad skuld. Den matematiska ackordsprocenten blir därför densamma som före transaktionen, då detta procenttal bestäms enligt följande:

$$\frac{\text{Tillgångar} - \text{Prioriterade skulder}}{\text{Oprioriterade skulder}} = \text{matematisk ackordsprocent}$$

Om skulden tvärtom omfattas av ackordet — är en oprioriterad skuld — ökar den matematiska ackordsprocenten.

Syftet med begränsningen av vilka fordringar som omfattas av fastställt ackord är sålunda inte att värna om dessa fordringsägares möjligheter till betalning. Bakom stadgandet, att endast sådan fordran omfattas av ackord som uppkommit före beslutet om förhandling om offentligt ackord, synes i stället ligga en önskan att inte undergräva gäldenärens möjligheter till kredit under ackordsförhandlingstiden. Härom anförs i förarbetena till 1921 års ackordslag. "Beträffande ... är det klart, att om gäldenären under pågående förhandling om ackord erhåller ny kredit denna är afsedd att förhjälpa gäldenären till att kunna uppehålla sin affärsställning och fullgöra ackordet, om det kommer till stånd. Att göra dylik gäld beroende af ackordet vore föga rimligt och skulle göra det omöjligt för gäldenären att förskaffa sig kredit under pågående ackordsförhandling."[7] Gränsdragningen mellan fordringar som omfattas av ackord och sådana som inte gör det fyller sålunda samma funktion som gränsdragningen mellan konkursfordringar och massafordringar.

Det kan i sammanhanget påpekas att den som under pågående ackordsförhandling lämnar gäldenären kredit utan säkerhet ändock riskerar att hans fordran, trots att den inte skulle omfattas av ett fastställt ackord, blir en vanlig konkursfordran, om ackordet misslyckas och gäldenären försätts i konkurs.

[7] KLK sid 505 vid not 7. Se även Lawski sid 356.

3.2 När uppkommer fordran på betalning vid ömsesidigt förpliktande avtal?

3.2.1 Fordran på betalning för utförd prestation

Frågan om tidpunkten för fordrans uppkomst ställs på sin spets, då gäldenärens motpart i ett före dagen för ackordsförhandlingsbeslutet ingånget avtal, presterar till gäldenären efter denna dag men före borgenärssammanträdet. Valet står mellan att anse borgenärens betalningsanspråk uppkommet redan genom avtalet eller först i och med att prestationen utförts. Här ger syftet med 12 § AckL, nämligen att underlätta för gäldenären att erhålla kredit under förhandlingstiden, ingen klar ledning. Visserligen är gäldenärens motparter inte skyldiga att efter det ackordsförhandling beslutats fullgöra någon ytterligare prestation på kredit.[8] Detta innebär dock inte, att gäldenären avskärs från den utlovade krediten, ifall fordran på betalning för lämnad kreditprestation anses uppkomma redan genom avtalet. Eftersom gäldenärens motpart har rätt att kräva betalning eller att säkerhet ställs innan han presterar, måste det stå parterna fritt att i stället överenskomma att motparten skall prestera i enlighet med det tidigare avtalet mot att hans fordran på betalning härför inte skall omfattas av ett ackord. En sådan överenskommelse ställer inte övriga borgenärer i ett sämre läge än om gäldenärens motpart gjort bruk av sin innehållanderätt respektive hävningsrätt.[9] För den händelse att ackordssträvandena misslyckas och konkurs följer kan det tvärtom vara till deras fördel, eftersom gäldenärens motpart — om hans fordran ännu inte betalats — då enbart har en oprioriterad konkursfordran.

Syftet att underlätta för gäldenären att få kredit under pågående ackordsförhandling innebär sålunda inget hinder för att fordran på betalning för utförd kreditprestation i samband med ackordsförhandlingar — liksom fallet synes vara vid gäldenärens konkurs — anses uppkomma redan genom avtalet.[10] Enligt min mening måste det då vara lämpligt att de likalydande reglerna i 100 § 1 st KL och 19 § 1 st AckL ges en och samma tolkning. Detta innebär att uttrycket "fordrans uppkomst" i 12 § AckL skall ges den innebörden att *ford-*

[8] Jfr kapitel VI vid not 64 (innehållanderätt), vid not 95 ff (hävningsrätt) samt Håstad: PM 1981-03-26 sid 3—4.

[9] Jfr konkursboets och gäldenärens medkontrahents rätt att fritt avtala om boets inträde i gäldenärens avtal.

[10] Se NJA 1916 sid 154, 1957 sid 197, 1966 sid 241, 1979 sid 253 (ehuru reglerna om statlig lönegaranti spelade en väsentlig roll). Se även NJA 1981 sid 801.

ran på betalning för utförd prestation enligt ömsesidigt förpliktande avtal uppkommer genom avtalet.

Om gäldenärens motpart i ett före dagen för ackordsbeslutet ingånget avtal — utan att ha erhållit säkerhet — presterar efter denna dag (men före borgenärssammanträdet) omfattas sålunda dennes betalningsanspråk av ett fastställt ackord, försåvitt inte parterna överenskommit om motsatsen. Frågan blir vilka kriterier som måste vara uppfyllda för att ett sådant avtal skall anses föreligga när parterna inte träffat en uttrycklig överenskommelse. Räcker det med att gäldenärens motpart fullgör sin del av avtalet till ackordsgäldenären och att denne tar emot prestationen utan kommentarer?

Det är möjligt att ett konkursbo som på motsvarande sätt tillägnar sig prestation från gäldenärens motpart skall anses ha inträtt i gäldenärens avtal.[11] Säljarens fordran på köpeskilling är då en massafordran. En sådan tolkning kan motiveras med *dels* att säljaren — som villkor för prestation från sin sida — har rätt att kräva att boet skall träda in i avtalet, *dels* att boet ej äger dra sig undan köpet i fall det tillägnat sig prestationen på ett sådant sätt att den inte kan återställas till köparen om denne vill utnyttja sin återkravsrätt enligt 41 § KöpL.

Eftersom 41 § KöpL till skillnad från 39 § KöpL uttryckligen nämner endast konkurs och inte också ackord ligger det nära till hands att anta att återkravsrätt endast kan förekomma i samband med konkurs. I så fall saknas också underlag för att tolka en *ackordsgäldenärs* tillägnande av en efter ackordsförhandlingsbeslutet erhållen prestation såsom ett godtagande av ett medkontrahentens tyst ställt villkor att dennes fordran ej skall omfattas av ackord. Om man däremot anser att 41 § KöpL bör kunna tillämpas analogt då köparen inlett ackordsförhandlingar, är frågan huruvida gäldenären konkludent godtagit motpartens tysta villkor inte längre relevant. Ackordsgäldenären är helt enkelt återbäringsskyldig, ifall han inte håller ifrågavarande leverantör utanför ackordet avseende det som presterats efter förhandlingarnas inledande.

Enligt min mening borde det inte vara uteslutet att redan enligt gällande rätt ge leverantören återkravsrätt, ifall en ackordsgäldenär förklarar att han inte ämnar betala till fullo.[12] När avtalstillfället —

[11] Jfr Håstad: PM 1981-03-26 om gränsen mellan massafordran och konkursfordran sid 23.

[12] Köplagsutredningen föreslår att säljaren skall få återkravsrätt redan då godset utlämnats till köparen efter det att han ansökt om förordnande av god man enligt ackordslagen (SOU 1976:66 sid 302). Jfr även kapitel VI vid not 154 ff.

i analogi med vad som gäller vid konkurs — bestämmer huruvida en fordran är underkastad ackordet, ter det sig stötande om inte också 41 § KöpL kan tillämpas i ackord. Det är svårt att se att det skulle finnas avgörande skäl för att en säljare, som levererar efter det att ackordsförhandling beslutats, bör ha en sämre ställning än säljare som levererar efter det att gäldenären försatts i konkurs. Det förefaller också rimligare att utjämna opåkallade skillnader mellan borgenärernas ställning i ackord och konkurs genom att tillämpa 41 § KöpL analogt än genom att ge de likalydande stadgandena i 100 § 1 st KL och 19 § 1 st AckL olika tolkning.

3.2.2 Fordran på grund av lämnat förskott

När fordran på betalning för utförd prestation anses uppkomma redan genom avtalet bör uppenbarligen detsamma gälla fordran på grund av lämnat förskott. En konsekvens härav är att förskottsborgenär har rätt att använda det lämnade förskottet till kvittning mot ackordsgäldenärens fordran på betalning, om gäldenären efter dagen för beslut om ackordsförhandling fullgör den leverans förskottet avsåg (20 § AckL).[13] Enligt föregående avsnitt (3.2.1) uppkommer ju även gäldenärens fordran redan vid avtalet.

Påpekas kan att kvittningsrätten även gäller icke-konnexa genfordringar. Håstad framhåller i sin tidigare nämnda PM på sid 26 att sådan kvittningsrätt i konkurs står i motsatsförhållande till tanken att konkursboet bör ha rätt att inträda endast delvis i ett kontinuerligt avtalsförhållande. Varför skulle boet då det levererar en naturaprestation vara tvunget att inträda till fullo i gäldenärens avtal men ha rätt till begränsat inträde då boet är penninggäldenär? Även vid ackord innebär rätten att använda icke-konnexa genfordringar för kvittning att borgenärer, som förutom penningfordran även har fordran på naturaprestation mot gäldenären, har en mera gynnad ställning än rena penningborgenärer. Dock gäller såväl i konkurs som vid ackord att "borgenär, som satt sig i skuld till gäldenären under sådana omständigheter att det är att jämställa med betalning med annat än sedvanliga betalningsmedel, får ej kvitta, i den mån sådan betalning hade kunna bliva föremål för återvinning" (121 § 4 st KL, 20 § 3 st AckL). Sådan betalning kan återvinnas om den skett senare än tre månader före fristdagen — vid ackord dagen för ansökningen om förordnande av god man. Observeras bör att detta innebär att även sådana rättshandlingar kan angripas som företagits efter det ansökan om förordnande av god man gjorts. Se även kapitel IV, avsnitt 3.1.2.2.

[13] Jfr NJA 1916 sid 154 och 1957 sid 197. Angående gäldenärens rätt att fullgöra leverans när förskottsbetalning erhållits, se kapitel VI vid not 347 ff.

3.2.3 Fordran på ersättning i anledning av gäldenärens kontraktsbrott

Klart är att borgenärs fordran på skadestånd eller nedsättning av köpeskillingen omfattas av ett fastställt ackord om kontraktsbrottet fullbordats redan före dagen för beslutet om ackordsförhandling. Men vad gäller om gäldenären *efter* denna dag kommer i dröjsmål, levererar felaktigt gods eller gör sig skyldig till något annat avsteg från ett avtal som han ingått före nämnda tidpunkt (dvs före dagen för beslutet om ackordsförhandling)? Spörsmålet saknar betydelse för gäldenärens möjligheter att erhålla ny kredit under ackordsförhandlingstiden, varför avgörandet får fattas med ledning av andra kriterier.

Som tidigare utretts måste ackordsgäldenären antas ha rätt att häva avtal om naturaförpliktelser intill dess ackordsförhandlingarna avslutats.[14] Naturaborgenärens fordran på skadestånd i anledning av det hävda avtalet omfattas därför av ett fastställt ackord, oavsett om hävningen verkställs före eller efter dagen för beslutet om ackordsförhandling. Om däremot gäldenären står kvar vid avtalet, förändras inte hans förpliktelser enligt detta av ett ackord. Naturaborgenären har sin rätt att kräva leverans eller gillt gods i behåll — då bör inte heller hans krav på pekuniär ersättning för dröjsmål och fel omfattas av ackordet. Situationen är här alldeles densamma som då ett konkursbo efter att ha utnyttjat sin inträdesrätt i gäldenärens avtal bryter mot detta — motpartens skadeståndsanspråk utgör i dylika fall massafordran.

Teoretiskt har gäldenären sålunda en viss möjlighet att i samband med ackord göra sig kvitt ofördelaktiga avtal till en lägre kostnad än annars; nämligen genom att senast vid borgenärssammanträdet förklara att han inte ämnar fullgöra avtalet. I praktiken är ett ackordsföretags situation sällan sådan att det tål dylika badwillskapande åtgärder. Härtill kommer att gäldenärens möjligheter att snabbt erhålla ersättningsorder till ett pris som kompenserar den förlust han även vid ackord får vidkännas via sin skadeståndsskyldighet oftast är obefintliga. Ifråga om förpliktelser som skall infrias först ganska långt fram i tiden är väl utsikterna ljusare.

3.3 När uppkommer skattefordringar?

Eftersom förmånsberättigade fordringar inte utan borgenärens medgivande omfattas av ackord, så blir frågan om skattefordrans uppkomst av intresse endast vid sådana skatteslag där skattefordringen

[14] Se detta kapitel avsnitt 2.

inte är förenad med förmånsrätt redan från det ögonblick fordran uppkommer. Vid ackord vållar därför de *indirekta skatterna* såsom mervärdeskatt, punktskatter samt därmed likställda skatter och avgifter inga problem, enär förmånsrätten uppkommer samtidigt med själva fordran, nämligen vid den tidpunkt de förfaranden eller omständigheter som grundar skattskyldigheten inträffar.[15] Likaså uppkommer förmånsrätten för fordran på anställdas *källskatt* samtidigt med själva fordringen, dvs vid löneutbetalningen.[16]

I fråga om fordran på *slutlig inkomstskatt* och *slutlig arbetsgivaravgift* gäller att sådan skattefordran är förenad med förmånsrätt "endast om den tidrymd till vilken skatten eller avgiften är att hänföra har gått till ända innan beslut om egendomsavträde meddelades" (3 § 1 st lagen om förmånsberättigade skattefordringar m m). Detta betyder att fordran för slutlig inkomstskatt avseende inkomståret 1981 inte är förenad med förmånsrätt i konkurs som beslutas under 1981 men däremot i konkurs som inträffar under 1982 eller senare. I fråga om ackord måste den relevanta dagen vara den då ackordet antogs av borgenärerna på borgenärssammanträde.[17]

Däremot begränsar den nämnda paragrafen inte förmånsrätten för *preliminär inkomstskatt* eller *preliminär arbetsgivaravgift* utan torde sådan fordran kunna göras gällande med förmånsrätt från det ögonblick fordran på inkomstskatt eller arbetsgivaravgift uppkommer.[18] Detta medför att begränsningen av förmånsrätten för slutlig skatt eller avgift har betydelse *om* den slutliga skatten/avgiften kan beräknas överstiga den preliminärt erlagda *och om samtidigt* fordran på inkomstskatt och arbetsgivaravgift anses uppkomma i takt med att inkomsterna respektive arbetslönerna tjänas in. Den senare åsikten är förhärskande men inte obestridd utan det finns företrädare även för uppfattningen att fordran på inkomstskatt uppkommer vid beskattningsårets utgång, liksom fordran på arbetsgivaravgift vid avgiftsårets utgång.[19] Om denna uppfattning är riktig kommer fordran på inkomstskatt och arbetsgivaravgift alltid att vara prioriterad fordran i ackord, eftersom all sådan *i lagens mening* före dagen för ackordsbeslutet *uppkommen* fordran då alltid samtidigt är förenad med förmånsrätt. Även den som delar denna åsikt kan dock i ackordsboupp-

[15] Se prop 1971:142 sid 21, Konkurs och Ackord sid 26. Jfr kapitel VIII vid not 60.
[16] Jfr kapitel VIII vid not 59. Se även RÅ 1958 ref 58.
[17] Se detta kapitel avsnitt 3.4.1.
[18] Prop 1971:142 sid 43, Konkurs och Ackord sid 26.
[19] Se prop 1971:142 sid 22, Holmbäck i TSA 1975 sid 52.

teckningen ta upp sådan skatt och avgift som belöper på innevarande beskattningsår/avgiftsår, trots att någon fordran då inte kan anses ha uppkommit i 12 § AckL:s mening. Skuldbeloppet skall då tas upp bland de prioriterade skulderna, eftersom skulden — såsom varande icke uppkommen — inte skall omfattas av ackordet.

Noteras kan att enligt ackordscentralernas praxis tas alla på tiden fram till betalningsinställelsedagen belöpande skatter upp som prioriterad skuld i ackordsboupptecknigen. Vid ackord finns det inte tid att avvakta det slutliga bestämmandet av det exakta skuldbeloppet för skatter och avgifter, utan boupptecknigen måste bygga på preliminära beräkningar.

3.4 Förmånsrättslagens tillämpning i ackord

"Det är ett föga studerat kapitel hur betalningsordningen skall närmare tillämpas vid ackord. Här finns många problem som dock inte synes ha vållat större svårigheter i praktiken. Man kan säga, att vid ackordsförfarandet bör analogivis tillämpas vad som gäller om borgenärers rätt vid konkurs, om inte särskilda bestämmelser getts."[20]

Min erfarenhet är — i överensstämmelse med ovanstående citat — att förmånsrättsordningen i praktiken låter sig tillämpas förhållandevis smidigt i ackord. I vart fall är inte svårigheterna så stora, att de tvingat fram regelmässiga avvikelser från FRL i ackordscentralernas praxis.[21] Inte heller förekommer annat än sporadiska anmärkningar — från gäldenären, borgenärer eller konkursdomare — mot den förmånsrätt skulderna tilldelats i boupptecknigarna i de mer än 200 ackordsärenden jag studerat närmare hos Ackordscentralen Stockholm. Därför finner jag det mindre angeläget att göra en djupgående studie av förmånsrättslagens tillämpning i ackord och inskränker mig till att behandla ett fåtal speciella frågeställningar som varit aktuella för ackordscentralen i de ovan nämnda ärendena.

3.4.1 Tidsbegränsade förmånsrätter

I fråga om vissa fordringar med särskild förmånsrätt, t ex på grund av sjö- eller luftpanträtt, liksom flertalet fordringar med allmän förmånsrätt gäller att förmånsrätten är tidsbegränsad.[22] Som tidigare

[20] Walin-Gregow sid 13.
[21] Jfr dock kapitel VIII vid not 67.
[22] Se 248 och 254 §§ SjöL, 11 kap 3—4 §§ LuftfartsL.

nämnts uppkommer förmånsrätten för slutlig inkomstskatt och slutlig arbetsgivaravgift inte redan då fordran uppkommer, utan först då inkomst- respektive avgiftsåret gått till ända. Vid konkurs bestäms borgenärernas inbördes rätt till betalning av den prioritet deras fordringar ägde konkursansökningsdagen.

Hur skall då fordran med tidsbegränsad förmånsrätt behandlas vid ackord — skall förmånsrättstiden fortsätta att löpa, oberoende av ackordsförfarandet, eller skall förmånsrätten per viss dag, liksom vid konkurs vara bestämmande för borgenärernas rätt? Och vilken dag i så fall, dagen för ansökan om förhandling, dagen för beslutet om förhandling, dagen för borgenärssammanträdet eller möjligen dagen då ackordets fastställs? Och vilken dag skall vara avgörande för de slutliga inkomstskatternas och arbetsgivaravgifternas förmånsrätt?

Om förmånsrättstiden skulle fortsätta att löpa, utan hänsyn till fastställt ackord, blir följden att fordran på framtida pension inte skulle omfattas av (tvångs-)ackord, även om pensionstagaren är född senare än 1907.[23] Den bakomliggande tanken är att så länge gäldenären inte är försatt i konkurs har pensionären vid *varje framtida tidpunkt* förmånsrätt för *dels* förfallna pensionsbelopp för högst ett år, *dels* icke förfallen pension för nästföljande sex månader.

Det måste anses uteslutet att undantaget i 12 § AckL för förmånsberättigade fordringar skulle vara att tolka på detta sätt. Stadgandets funktion är att göra ackord till ett realistiskt alternativ till konkurs — något som kräver att inte stora borgenärsgrupper får en sämre ställning vid ackord än konkurs. Förevarande tolkning inte bara skjuter "över målet" i det att pensionsborgenärernas ställning blir bättre vid ackord än konkurs — det skjuter ackordsalternativet "i sank", så snart pensionsåtagandena utgör mera än en försumbar del av gäldenärens skulder. Visserligen återstår möjligheten att förmå pensionsborgenärerna att avstå från sin förmånsrätt eller att — inklusive övriga borgenärer — godta ett underhandsackord, men utsikterna att lyckas med detta tillräckligt snabbt för att företaget skall kunna överleva krisen är inte särdeles ljusa.

Det vore även olämpligt om vissa skatter inte skulle ha förmånsrätt vid ackord, när motsatsen skulle ha varit fallet om gäldenären försatts i konkurs vid den tidpunkt ackordet antogs.

[23] Enligt 12 § FRL har pensionärer förmånsrätt för fordran på pension avseende *dels* högst ett år innan konkursansökningen, *dels* nästföljande sex månader. 13 § FRL utökar förmånsrätten för pensionärer födda senast 1907 till att avse även fordran på framtida pension, dock med vissa beloppsbegränsningar.

Lämpligen bör förmånsrättslagen vid ackord tillämpas på ett sådant sätt att borgenärernas ställning blir någorlunda densamma, oavsett om gäldenären erhåller ackord eller försätts i konkurs, och oavsett om inledda ackordsförhandlingar resulterar i ett fastställt ackord eller misslyckas med konkurs som följd. Härav följer att förmånsrätten vid tillämpningen av 12 § AckL inte bör bestämmas med hänsyn till förhållandena vid förhandlingarnas inledande. Därigenom motiveras borgenärerna att — för den händelse ackordsförhandlingarna inte leder till ackord — bevaka att förmånsrättstiden inte löper ut, innan den förmånsberättigade fordringen betalats. Vidare blir skatteborgenärens — dvs statens — förmånsrätt vid en viss given tidpunkt densamma, oavsett om gäldenären då erhåller ackord eller försätts i konkurs. Slutsatsen blir, att intill dess ackord fastställs fortsätter förmånsrättstiderna att löpa utan inverkan från de pågående ackordsförhandlingarna, samt att om ackord fastställs skall förmånsrättslagen tillämpas såsom hade konkursansökan inlämnats den dag ackordet antogs av borgenärerna på borgenärssammanträde.

3.4.2 Förmånsrätt i utmätt egendom

Enligt 16 § AckL kan, sedan förhandling om offentligt ackord beslutats, förmånsrätt som vunnits genom utmätning återvinnas, försåvitt ackordet fastställes. Därvid äger bestämmelserna i konkurslagen angående återvinning motsvarande tillämpning. Talan skall väckas före borgenärssammanträdet av borgenär vars fordran skulle omfattas av ackordet, medan den slutliga prövningen skall anstå till dess ackordsfrågan avgjorts (17 § AckL). Fråga uppkommer då vilken ställning en återvinningssvarande har under ackordsförhandlingen — är vederbörande en förmånsberättigad eller oprioriterad borgenär? Lösningen ges i 18 § 1 st AckL: "Svarande som med anledning av kärandens talan kan få fordran mot gäldenären deltager med fordringen i förhandlingen om offentligt ackord och har rätt att avräkna den utdelning som tillkommer honom på vad han annars skolat betala."

3.5 Förmånsrätt i konkurs för ackordskostnaderna

Ovan har jag diskuterat vissa frågor om förmånsrättslagens tillämpning i *ackord*. I anslutning till detta vill jag även beröra förmånsrätten för ackordskostnaderna för den händelse gäldenären försätts i

konkurs innan dessa betalats.

Kostnaderna för ackordsförfarandet har enligt 10 § FRL förmånsrätt i viss utsträckning. Det gäller arvode och kostnadsersättning till gode mannen samt kostnad för särskild åtgärd som vidtagits med gode mannens godkännande och som uppenbart varit till borgenärernas bästa — "allt i den mån beloppet med hänsyn till omständigheterna är skäligt".[24] Förmånsrätten är vidare begränsad till att avse kostnader som belöper på tid inom sex månader innan konkursansökan gjordes.

Av största intresse är vad för slags kostnader som kan tillerkännas förmånsrätt med stöd av stadgandet angående kostnad för "särskild åtgärd".[25]

Skall åtgärden vara ett direkt led i utförandet av gode mannens utrednings- och förhandlingsuppdrag eller kan man tänka sig att även sådana åtgärder omfattas som syftar till att upprätthålla driften under förhandlingstiden? I förarbetena lämnas vissa exempel, nämligen, att fackman måste anlitas för värdering av gäldenärens rörelse eller andra tillgångar, att revisor måste granska gäldenärens bokföring, att försäkring behöver tas på gäldenärens egendom eller att reparation är av nöden för att rädda hotade värden.[26] Dylika åtgärder föranleder i allmänhet inte mera betydande kostnader, vilka dessutom skulle ha behandlats som massakostnader i fall de uppkommit under ett konkursförfarande.

Denna exemplifiering tyder på att man närmast haft begränsade åtgärder i samband med boutredningen för ögonen. Stadgandets ordalydelse kan dock knappast påstås ge uttryck åt en sådan begränsning. Språkligt sett finns inget hinder mot att under åtgärder som avses i 10 § FRL inbegripa även t ex upptagande av lån eller anskaffandet av råvaror etc för att göra det möjligt att fortsätta rörelsen. Begränsningen ligger i stället i — förutom kravet på gode mannens godkännande — att åtgärden *uppenbart* skall *ha varit* till *borgenärernas bästa.* Till en början innebär detta att det inte är tillräckligt att gode mannen innan åtgärden vidtogs hade uppfattningen att åtgärden uppenbart skulle främja borgenärernas intresse. Det måste *i efterhand*

[24] Anmärkas kan att arvode till gode mannen och ersättning för kostnad som uppdraget medfört skall prövas av rätten på begäran av gode mannen eller gäldenären, 40 § 1 st AckL.

[25] För den följande diskussionen har jag dragit nytta av ett utlåtande som G Walin på begäran av direktör S Åvall, Ackordscentralen Stockholm, avgivit angående tillämpningen av 10 § FRL.

[26] SOU 1969:5 sid 146, prop 1970:142 sid 73.

stå klart att åtgärden verkligen fick den åsyftade effekten, dvs ledde till ett för borgenärerna positivt ekonomiskt resultat. Frågan blir till vilken tidpunkt resultatprövningen skall hänföras. Räcker det med att åtgärden hade en gynnsam effekt på borgenärernas ställning vid den tidpunkt åtgärden vidtogs eller måste effekten kvarstå även i den efterföljande konkursen? Det är t ex fullt möjligt att ett råvaruinköp var gynnsamt för borgenärerna så länge som ett ackord föreföll möjligt att nå, men att inköpet, då förhandlingarna misslyckades med konkurs som följd, tvärtom försämrade konkursborgenärernas ställning. Det förefaller föga troligt att "borgenärerna" i lagrummet betyder något annat än *borgenärerna i konkursen* — dvs att det är åtgärdens ekonomiska effekt för dessa som avgör huruvida kostnaderna är förmånsberättigade eller inte.

3.6 Verkan av pantförskrivning till företagsinteckningshavarna av medel innestående på kontot "Ackordscentralen, redovisningskonto för X"

I kapitel IV beskrevs hur gäldenärens bankkonton spärras per betalningsinställelsedagen och hur tre nya konton i stället läggs upp. Ett av dessa konton öppnas i ackordscentralens namn och betecknas "Ackordscentralen, redovisningsmedel för X". Till detta konto skall banken löpande överföra alla inkommande betalningar från gäldenärens kunder och gäldenären själv. Denne disponerar inte kontot, utan det gör endast Ackordscentralen.

Gäldenärens fordran mot Ackordscentralen för de på redovisningskontot innestående medlen pantförskrivs regelmässigt till de borgenärer som har säkerhet i företagsinteckningar. Men samtidigt ges Ackordscentralen rätt att trots pantförskrivningen "i avräkning på sin skuld gentemot gäldenären" ta ut medel från kontot för att betala *dels* för den fortsatta driften nödvändiga utgifter, *dels* skulder till borgenärer med bättre förmånsrätt än företagsinteckningshavarna. Pantförskrivningen har vanligen följande lydelse:

Pantförskrivning

Undertecknat aktiebolag pantförskriver härmed till ..... vår fordran gentemot Ackordscentralen Stockholm, på grund av likvider, som Ackordscentralen uppburit respektive kommer att uppbära vid försäljning av våra tillgångar samt vid uppbärande av våra utestående fordringar. Ackordscentralen skall emellertid oavsett denna pantförskrivning vara berättigad att i avräkning på sin ovan nämnda skuld till oss erlägga

dels betalning som erfordras för den löpande verksamheten under den av Ackordscentralen bedrivna utredningen, dels betalning till våra borgenärer, vilka i en vår eventuella konkurs skulle ha bättre förmånsrätt än den som tillkommer innehavare av företagsinteckning. ..... rätt på grund av denna pantförskrivning skall endast omfatta belopp som täcks av de till ..... pantförskrivna företagsinteckningarna med i förhållande till övriga panthavare motsvarande turordning till betalning som om betalning skett i kraft av företagsinteckningarna.

..... den /

.....

Pantförskrivning har även utfärdats till:
Av ovanstående pantförskrivning ha vi tagit del
Stockholm den

.....
Ackordscentralen Stockholm

Frågan är vilken verkan denna pantförskrivning har. Enligt min mening är det inte troligt att panträtt verkligen uppkommer, då ackordsgäldenären såsom pantsättare indirekt förbehåller sig rätten att förfoga över panten *utan medverkan av panthavaren* — visserligen endast för vissa angivna ändamål.[27] Reglerna om att gäldenären skall denuntieras då en fordran pantsätts syftar till att förta denne möjligheten att med befriande verkan betala till borgenären, dvs pantsättaren. Här är det tvärtom meningen att gäldenären, dvs Ackordscentralen, skall få minska sin skuld till pantsättaren genom att använda medlen till att betala dennes skulder och att panthavaren inte skall äga förbjuda Ackordscentralen att göra detta.

Det måste anses uteslutet att företagsinteckningshavarna skulle ha separationsrätt till vad som finns innestående på redovisningskontot på den grund att dessa medel skulle utgöra egendom som trätt i den företagsintecknade egendomens ställe. Frågan om den förmånsberättigades rätt till medel som influtit vid försäljning av den egendom i vilken förmånsrätten gällde har bedömts av HD i NJA 1956 sid 562 och NJA 1959 sid 128. "De förmånsberättigade ansågs ha separationsrätt till vad som under redovisningsansvar hållits avskilt för deras räkning. Det relevanta är här att medlen inte ställts till gäldenärens disposition."[28] Det kan inte påstås att systemet med automatisk över-

[27] Jfr Rodhe: Något om säkerhet i ett flöde av ekonomiska värden i FjFT 1973 sid 252 f.

[28] Walin: Materiell konkursrätt sid 111. Se även samma författare i Separationsrätt sid 99 och 197, SOU 1964:10 sid 110—111.

föring av alla bankinbetalningar från gäldenärens kunder till ett särskilt redovisningskonto innebär att medlen "avskiljts för företagsinteckningshavarnas räkning". Förhållandet att kunderna inte instrueras att betala till annan än gäldenären spelar i och för sig ingen roll — medlen kan ändå vara avskilda i den mening som åsyftas i lagen om redovisningsmedel. Detsamma gäller omständigheten att gäldenären när som helst kan återkalla sitt medgivande till att inkommande betalningar skall sättas in på ett speciellt konto. Det avgörande är att gäldenären med verkan enligt RedovL endast kan avskilja sådant som han *mottagit med redovisningsskyldighet.* Så är ej fallet här. Inte heller har *Ackordscentralen* mottagit medlen med skyldighet att endast betala till företagsinteckningshavarna. Tvärtom skall kontomedlen användas även för att betala nödvändiga löpande utgifter och för att betala fordringsägare med bättre förmånsrätt än företagsinteckningshavarna.

Påpekas kan att företagsinteckningshavarna har behov av skydd främst vid rena avvecklingsackord eller då ackordet är förknippat med försäljning av vissa delar av verksamheten eller en kraftig minskning av lagret. Om ackordet däremot innebär att verksamheten i stort sett fortgår i samma omfattning som tidigare förblir den företagsintecknade förmögenhetsmassans storlek också någorlunda densamma. Omsättningstillgångarnas kretsgång från produkter i lager till likvida medel till produkter i lager fortgår då som tidigare.[29]

3.7 Statens rätt till medel innestående på gäldenärens konto för källskattemedel

Det andra av de tre nya kontona som läggs upp då gäldenären inställt sina betalningar är avsett som uppsamlingskonto för innehållna källskatter i avvaktan på uppbördsterminen. Oavsett om detta konto öppnas i gäldenärens, gode mannens eller ackordscentralens namn får staten inte separationsrätt till innestående källskattebelopp, då detta inte utgör redovisningsmedel i lagens om redovisningsmedel mening. Det avgörande skälet härför är att arbetsgivaren "aldrig fått om händer några medel för statens räkning".[30] "De pengar som arbets-

[29] I SOU 1981:76 Företagshypotek föreslås företagsinteckning gälla även i kassamedel och fordringar. Förverkligas detta förslag bortfaller hela den här diskuterade problematiken.

[30] Walin: Separationsrätt sid 109. Se även Ds A 1979:7 sid 61.

givaren använder för inbetalning till statsverket eller för avskiljande har han ju i allmänhet fått som intäkt i sin rörelse från tredje man före eller efter löneutbetalningarna utan att tredje man därvid ställt eller kunnat ställa som villkor att pengarna skall användas till betalning av källskatt."[31] Staten har knappast separationsrätt ens om gäldenären överlämnat medel till ackordscentralen med skyldighet för denna att använda medlen för betalning av gäldenärens källskatteskulder och centralen i sin tur satt in pengarna på det särskilda källskattekontot. Gäldenären kan ju när som helst återkalla det givna uppdraget och i stället instruera centralen att använda medlen till något annat (jfr 4 § GåvoL).

3.8 Fordran med säkerhet i äganderättsförbehåll eller s k enkelt hävningsförbehåll

Enligt 12 § 5 st AckL skall borgenär, som till säkerhet för sin fordran har äganderättsförbehåll behandlas på samma sätt som borgenär som har förmånsrätt. Om skälet till denna regel sägs intet i lagens förarbeten, men uppenbarligen måste det vara det förhållandet att förbehållet medför en mot övriga borgenärer gällande rätt att återta det sålda godset, försåvitt gäldenären kommer i dröjsmål med betalningen. Vid sådant förhållande bör även s k enkelt hävningsförbehåll ställa borgenären utanför ackordsförhandlingen, emedan sådant förbehåll numera anses ha samma sakrättsliga verkningar som ett äganderättsförbehåll.[32]

I vissa fall anses dock äganderättsförbehåll och enkelt hävningsförbehåll sakna verkan mot köparens borgenärer, fastän det fortfarande är giltigt parterna emellan. Detta gäller "då köparen skall äga vidareöverlåta eller på annat sätt konsumera den sålda egendomen och alltså inte skall behöva bevara den oförändrad till dess köpeskillingen är betald".[33] I dylika fall bör borgenärens fordran behandlas som en oprioriterad fordran och alltså omfattas av ackordet.

I praktiken vållar detta såväl faktiska som juridiska problem i de fall där gäldenären har behov av egendomen för den fortsatta driften

[31] Håstad i TSA 1974 sid 327 ff (vid not 80). Håstad argumenterar dock för att RedovL skall kunna tillämpas analogivis i vissa fall, väsentligen för att arbetsgivaren skall kunna undvika risk för straff för uppbördsbrott.

[32] Se kapitel VI not 170—171.

[33] Hessler: Allmän sakrätt sid 191.

samtidigt som borgenären hotar att göra bruk av sin rätt att återta egendomen om han ej behandlas som prioriterad. Hur skall borgenären förmås att acceptera sin ställning som oprioriterad borgenär? Bör ackordscentralen förklara att den ämnar medverka till att få gäldenären försatt i konkurs, om borgenären sätter sin hotelse i verket? Kan gäldenären betala sin skuld utan att göra sig skyldig till mannamån mot borgenärer? Är en sådan betalning återvinningsbar? Se härom kapitel VI vid not 311—322.

Kap VIII. Bouppteckningen

1 BOUPPTECKNINGENS FUNKTION

1.1 Bouppteckningen är borgenärernas huvudsakliga beslutsunderlag i ackordsfrågan

Vid konkurs erhåller borgenärerna betalning i den utsträckning de medel som flyter in genom försäljningen av gäldenärens tillgångar därtill förslår. Vid ackord, däremot, fastställs graden av skuldtäckning genom förhandling mellan gäldenären och borgenärerna, och det är gäldenärens förmögenhetsställning som i första hand anger gränserna för det förhandlingsbara området.[1] En av ackordslagstiftningens centrala uppgifter är därför att skapa garantier för att borgenärerna får tillgång till tillförlitliga och tillräckliga uppgifter rörande gäldenärens ekonomiska situation.[2] I förarbetena till 1921 års lag anges som en av tre huvudprinciper för förslaget att "villkor för inledande af ackordsförhandling bör vara, att en grundlig och betryggande utredning af gäldenärens ställning är gjord och fogas vid ansökningen om sådan förhandlings inledande, . . .".[3] Vidare påpekas att "de handlingar, som skola upprättas af gode mannen, afse att bereda borgenärerna kännedom om de förhållanden, som inverka på bedömandet af ackordsförslaget", samt att "då vid ackordsförhandling utan konkurs ej någon förvaltning, motsvarande förvaltningen i konkurs, är anordnad, ligger det tydligtvis stor vikt uppå, att det material, som bifogas ackordsförslaget och som enligt kommitténs förslag skall utgöra det i stort sedt enda underlaget för ackordsförslagets bedömande, har nödig fullständighet och är fullt tillförlitligt".[4]

Vikten härav understryks ytterligare av det förhållandet att ett fastställt ackord vanligen står fast, även om det skulle visa sig att tillgångarna varit större och/eller skulderna mindre än vad som tidigare framgått. Ett ackord kan inte förklaras förverkat med mindre än att den felaktiga informationen innebär att gäldenären gjort sig skyl-

[1] Se vidare härom detta kapitel, avsnitt 2.
[2] Jfr kapitel I mellan not 11 och 12, kapitel II vid not 8.
[3] KLK sid 485.
[4] KLK sid 491

dig till oredlighet mot borgenärer.[5] Härför krävs att gäldenären — eller dennes företrädare om det gäller en juridisk person — uppsåtligen förtigit tillgång eller uppgivit obefintlig skuld utan att korrigera dylika uppgifter senast vid bouppteckningsedens avläggande.[6] Inte heller förekommer någon motsvarighet till efterutdelning i konkurs.

1.2 Bouppteckningens funktion bör bestämma dess innehåll

Den utredning av gäldenärens ekonomiska situation som gode mannen sålunda har att verkställa i borgenärernas intresse skall dokumenteras i två skilda handlingar — bouppteckningen och godemansberättelsen. I detta kapitel diskuteras *dels* sambandet mellan bouppteckningen och ackordsprocenten, *dels* de två självklara huvudfrågorna i samband med att bouppteckningen upprättas, nämligen:

1. Vad bör tas upp som tillgång respektive skuld?
2. Hur bör dessa tillgångar och skulder värderas?

Ackordslagens föreskrifter angående bouppteckningen är lakoniska och synes närmast utgå ifrån föreställningen att tvivel inte kan råda om vad som är att beteckna som en ackordsboets tillgång eller skuld. Vad gäller värderingsproblemen anges att tillgångarna skall upptas till "noggrant uppskattade värden", medan detaljföreskrifter ges angående skuldsidan i fråga om ränteberäkning respektive tillämplig kurs vid omräkning av skuld i utländsk valuta till skuld i svenska kronor.

Bouppteckningen är i likhet med en balansräkning en förteckning över boets tillgångar och skulder.[7] En sådan förteckning kan ges ett skiftande innehåll utan att för den skull den ena versionen kan påstås vara mera korrekt än den andra. En likvidationsbalansräkning skiljer sig avsevärt från den balansräkning som görs upp vid ett ordinarie bokslut, därför att den förra är inriktad mot en ren förmögenhetsredovisning, medan den senare i första hand syftar till att visa verksamhetens resultat. En bokslutsbalansräkning avviker i sin tur från den som blir resultatet av en intern räkenskapsanalys. Uppenbarligen är det av avgörande betydelse i vems intresse ackordsbouppteckningen upprättas och vilken användning vederbörande skall ha av den.

I fortsättningen utgår jag ifrån att *a)* bouppteckningens funktion

[5] 38 § 2 st 1 p AckL.

[6] 11 kap 1 § 2 p BrB.

[7] En balansräkning skiljer sig från en bouppteckning därigenom att den även explicit anger storleken av boets eget kapital (som alltså kan vara positivt eller negativt), varigenom tillgångssida och skuldsida balanserar.

bör bestämma dess innehåll, *b)* bouppteckningens centrala funktion är att göra det möjligt för borgenärerna — och konkursdomaren/rätten — att bedöma huruvida ett erbjudet ackord är till fördel eller nackdel för berörda borgenärer.

Det faktum att flertalet borgenärer fattar beslut om att rösta ja eller nej till ackordsförslaget *utan* att ha tagit del av den fullständiga bouppteckningen ger mig inte anledning att revidera dessa utgångspunkter. Enligt 22 § 2 st 7 p AckL skall gäldenären, innan han ansöker om förhandling om offentligt ackord, tillställa samtliga borgenärer såväl ackordsförslaget som gode mannens berättelse liksom dennes yttrande över ackordsförslaget. Som synes ingår ej bouppteckningen bland dessa handlingar. Istället skall godemansberättelsen innehålla en översikt över gäldenärens tillgångar och skulder — en översikt som utgör ett sammandrag av en preliminär bouppteckning, som kan avvika i någon mån från den slutgiltiga, främst när det gäller det exakta beloppet för oprioriterade leverantörsskulder.[8] Före den avgörande omröstningen på borgenärssammanträdet kan borgenärerna ta del av den slutliga bouppteckningen. I praktiken hör det till undantagsfallen att så sker. För det första sänds inte bouppteckningen ut till borgenärerna utan hålls tillgänglig endast hos konkursdomaren och gode mannen.[9] För det andra deltar borgenärerna, vilket tidigare beskrivits, sällan personligen i borgenärssammanträdet utan företräds av Ackordscentralen, som fått fullmakt attt rösta på borgenärernas vägnar.[10] Om sålunda den fullständiga bouppteckningen inte direkt ingår i borgenärernas beslutsunderlag, är ändå dess centrala funktion just att utgöra sådant beslutsunderlag. Det sammandrag som skall ingå i godemansberättelsen kan omöjligen innehålla den för borgenärerna behövliga informationen, om inte själva bouppteckningen gör det.

2 BOUPPTECKNINGEN OCH ACKORDSPROCENTEN

2.1 Gränserna för det förhandlingsbara området — en teori

Alternativet till ackord är konkurs. Förutsätter man att borgenärer och gäldenärer alla handlar som "the economic man", så är borgenärerna inte villiga att acceptera en lägre ackordsprocent än som motsvarar det troliga ekonomiska utfallet i händelse av konkurs.[11] Gälde-

[8] Se kapitel IV vid not 43 och 44.

[9] 14 § AckL.

[10] Se kapitel IV avsnitt 4.2.4.5.

[11] Med "the economic man" brukar förstås den 100-procentigt välinformerade och rationelle beslutsfattaren. Denne är naturligtvis en helt fiktiv figur — i

nären å sin sida kan förväntas vara villig att erbjuda högst den ackordsprocent som för honom motsvarar det ekonomiska värdet av att undgå konkurs.[12] Frågan blir hur dessa gränsvärden kan beräknas.

Är gäldenären en juridisk person, bestäms det ekonomiska utfallet för borgenärerna i händelse av konkurs enbart av den förväntade utdelningsprocenten. Är det däremot fråga om en fysisk person, tillkommer värdet av den kvarstående rätten att göra sig betald ur vad gäldenären framdeles kan förvärva. Strikt teoretiskt skulle minimiackordet i dylika fall inte motsvara förväntad utdelning i konkurs, utan denna utdelning plus det diskonterade värdet av de framtida betalningar som skulle kunna erhållas. Detta är naturligtvis en föga realistisk tanke. Frågan om ackord är ju föranledd av att gäldenären är på obestånd — dvs saknar förmåga att betala sina skulder i den takt de förfaller. Än mindre är det då att vänta att han skulle vara i stånd att i nuläget omvandla sin eventuella framtida betalningsförmåga till reda pengar. I stället måste saken ses så, att borgenärerna får väga nackdelen av att gå miste om rätten till betalning utöver ackordet mot de fördelar ett ackord erbjuder, såsom en högre utdelning relativt snabbt jämfört med konkursalternativet liksom undslippande av det merarbete och de kostnader som är förknippade med att i framtiden utnyttja rätten till betalning för den del av fordringarna som kvarstår efter konkursen.

Slutsatsen blir att den lägsta ackordsprocent borgenärerna kan tänkas acceptera är den utdelningsprocent som är att förvänta i händelse av konkurs — oavsett sålunda om gäldenären är en juridisk eller fysisk person.

Hur kan man beräkna det ekonomiska värdet för gäldenären av att undgå konkurs?

Ackord innebär *inte* att gäldenärens tillgångar tvångsrealiseras, utan

verkligheten är det ju t ex omöjligt att vara 100-procentigt informerad om framtiden. Vidare är människans intellektuella kapacitet begränsad och hon låter sig påverkas av vad som för "the economic man" skulle framstå som ovidkommande hänsyn — t ex politiska och moraliska värderingar, personliga relationer till den som berörs av det aktuella beslutet, sin optimistiska eller pessimistiska läggning m m. Vid mera elementära studier av ekonomiskt beslutsfattande är "the economic man" trots allt en användbar modell under förutsättning att resultaten inte hårdras utan betraktas som approximationer.

[12] Jag skriver för enkelhetens skull gäldenären "*han*" ifråga om den/dem som fattar beslut om hur högt ackord som skall erbjudas, oavsett att detta passar mindre väl i de fall då gäldenären är en juridisk person liksom i de många fall där det de facto är köparen av gäldenärsföretaget som beslutar om ackordserbjudandets höjd.

gäldenären kan även i fortsättningen disponera över dem efter eget gottfinnande. Gäldenären så att säga "friköper" sina tillgångar. Därvid har han som "the economic man" ingen anledning att betala mera än vad det skulle kosta honom att skaffa sig motsvarande tillgångar på den allmänna marknaden.[13] I fråga om andra tillgångar än sådana som ingår i en rörelse kan rimligen detta värde beräknas som summan av de enskilda tillgångarnas allmänna marknadsvärde. I fråga om rörelsetillgångar kompliceras värderingen vid rekonstruktionsackord av att gäldenären har anledning att inte bara jämföra med vad det skulle kosta att köpa de enskilda tillgångarna utan även med priset för rörelsen som helhet, emedan ackordet då innebär att förutsättningar skapas för fortsatt drift.

Vid företagsvärdering dominerar två beräkningsmetoder, avkastningsvärdeberäkning respektive substansvärdeberäkning.[14] *Avkastningsvärdet* uttrycker företagets framtida förmåga att tjäna in vinster och beräknas enligt följande formel:

$$\text{Avkastningsvärde} = \frac{\text{Förväntad årlig avkastning}}{\text{Kapitaliseringsfaktor}} + \text{likvidationsvärde}$$

Kapitaliseringsfaktorn är den räntefot som valts. Vad som är en lämplig räntefot beror av vilken förräntning investeraren kan få på sitt kapital vid de alternativa investeringar som står till buds. Kvoten mellan den förväntade årliga avkastningen och kapitaliseringsfaktorn är ett uttryck för nuvärdet av den samlade framtida avkastningen. Likvidationsvärdet definieras som värdet av företagets tillgångar, vid en upplösning av företaget, efter avdrag för skulder.

Substansvärdeberäkning innebär en beräkning av värdet av företagets materiella tillgångar under förutsättning av fortsatt drift. Även immateriella tillgångar såsom hyresrätt, patent m m medtages om de har ett marknadsvärde. Härifrån drar man företagets skulder (inklusive latenta inkomst- och utskiftningsskatteskulder).

Normalt är avkastningsvärdet betydligt högre än substansvärdet och bör så vara, eftersom avkastningen är ett uttryck för förräntningen

[13] Detta gäller under förutsättning att skulderna är större än tillgångarna. Vid motsatt förhållande har naturligtvis gäldenären ingen orsak att betala mera än vad som motsvarar det skuldbelopp som belastar tillgångarna, dvs ett 100-procentigt ackord.

[14] Om företagsvärdering, se Johansson S-E: Metoder för värdering av företag enligt företagsekonomisk litteratur, Sthlm 1957, Johansson S-E och Löfgren S: PM angående vissa frågor rörande värdering av företag (SOU 1969:50). En enkel lärobok är Nilsson Å — Öhlin L: Företagsvärdering. Teori med praktikfall, Lund 1976.

av den befintliga substansen i ett företag.

Ett företag på obestånd har så länge risken för konkurs inte undanröjts enbart ett likvidationsvärde — och endast i undantagsfall ett positivt sådant. Godtar borgenärerna ett ackord (och avsikten inte är att företaget ändå skall avvecklas) kan driften fortsättas, och därmed blir såväl avkastningsvärde- som substansvärdeberäkning aktuell. Som ovan nämnts är det förra värdet normalt högre än det senare. *Ändå anknyts ackordsprocenten i praktiken i första hand till ett substansvärde.* Varför är inte svårt att förstå. Företagets framtid efter ackordet är långtifrån säker; det är dessutom svårt att uppskatta hur mycket en fullt genomförd rekonstruktion kostar, liksom hur lång tid det tar innan företaget åter ger överskott. Ett beräknat avkastningsvärde bygger följaktligen på en rad osäkra antaganden och är föga tillförlitligt. Härtill kommer att det förefaller vara näringslivet främmande att borgenärer vid ackord, till skillnad från konkurs och utmätning, skulle göra anspråk på annat än tillgångarnas värde. De framtida vinsterna intjänas inte bara med hjälp av lokaler, maskiner, råvaror etc utan även i hög grad av sådant som företagets ledning, administration, organisation, kundkrets, inköpskällor, kredit och allmänt goda anseende, produkter och dessas marknad osv. Detta är ett förhållande som återspeglas i att en företagsvärdering inleds med en företagsanalys, vars syfte är att belysa ett företags starka och svaga sidor. Först mot bakgrunden av en sådan analys blir en beräkning av avkastnings- och substansvärde meningsfull. När nu tillgångarna ingår i en helhet, vars värde inte enbart beror på dessa tillgångar utan även av andra faktorer, anses inte borgenärerna kunna göra anspråk på mera än den del av helhetens värde som belöper på tillgångarna. Företagets substansvärde uttrycker just värdet av de i företaget ingående tillgångarna under förutsättning av fortsatt drift.

Sammanfattningsvis kan följande sägas: Ackordsprocenten bör normalt vara förhandlingsbar inom vissa bestämda gränser. Den nedre gränsen kan förutsättas bestämmas av vilken utdelning berörda borgenärer kan förväntas få i händelse av konkurs (realisationsvärdet av gäldenärens tillgångar). Uppåt kan förhandlingsområdet antas begränsat av värdet av gäldenärens tillgångar vid "icke-konkurs". Vid avvecklingsackord bör detta värde kunna sättas till summan av de enskilda tillgångarnas allmänna marknadsvärde (försäljningsvärde vid en långsam och planerad utförsäljning). Vid rekonstruktionsackord gäller samma beräkningsgrund i fråga om andra tillgångar än rörelsetill-

gångar, medan de senare bör värderas med hänsyn till att de ingår i en igångvarande rörelse (a going concern).

2.2 Gränserna för det förhandlingsbara området i praktiken

2.2.1 Inledning

I teorin ovan förutsattes gäldenär och borgenärer som beslutsfattare i ackordsfrågan agera som "the economic man". Som nämnts innebär detta en sådan förenkling av verkligheten att de resultat teorin leder till inte är annat än approximationer. Därför anser jag det vara av intresse att studera det verkliga utfallet av ett antal ackordsärenden och jämföra faktisk ackordsprocent med förväntad ackordsprocent enligt teorin, samt om möjligt fastställa orsaken till förekommande avvikelser.

2.2.2 Jämförelse mellan faktisk ackordsprocent och enligt teorin förväntad ackordsprocent

Tabellen nedan omfattar alla vid Ackordscentralen Stockholm under åren 1971—1973 respektive 1978—1980 förmedlade ackordserbjudanden som ledde fram till ett fastställt ackord — inalles 214.

Tabell VIII:1 Fastställd ackordsprocent för oprioriterade borgenärer contra matematisk ackordsprocent enligt bouppteckning (AC Stockholm)[15]

	Fastställt ackord *överstiger* matematisk ackordsprocent med n procentenheter						Fastställt ackord *understiger* matematisk ackordsprocent med n procentenheter[a]					Antal fastställda ackord
År/a	>20	15–20	10–14	5–9	1–4	±0	1–4	5–9	10–14	15–20	>20	
1971	5	—	1	3	7	1	4	1	—	1	1	24
1972	7	4	2	1	2	3	1	—	—	—	—	20
1973	13	1	1	3	5	1	1	1	1	1	—	28
1978	24	4	3	3	2	2	5	—	2	1	6	52
1979	17	3	1	7	2	3	4	1	1	2	4	45
1980	15	3	4	2	6	1	2	3	4	1	4	45

[a] Dock är fastställd ackordsprocent i samtliga fall högre än förväntad utdelning i händelse av konkurs.

[15] Matematisk ackordsprocent $= \frac{Tb - Pb}{Ob}$, där Tb står för tillgångarnas värde, Pb för värdet av prioriterade skulder och Ob för värdet av oprioriterade skulder, allt enligt bouppteckningen. Se vidare detta kapitel vid not 17—19.

Tabellen kan sammanfattas enligt följande: Fastställt ackord *översteg* matematiskt ackord med minst fem procentenheter i 38 % av fallen år 1971 och följande år i 70, 64, 65, 62 respektive 53 % av fallen. Fastställt ackord *understeg* matematiskt ackord med minst fem procentenheter i 13 % av fallen 1971 och följande år i 0, 11, 17, 18 respektive 26 % av fallen.

Enligt min teori bör ackordsprocenten vara förhandlingsbar inom vissa bestämda men ganska vida gränser.[16] Enligt tabellen ovan tenderar ackordsprocenten i praktiken starkt att motsvara eller t o m överstiga det övre gränsvärdet. I endast ca 15 % av fallen ligger faktisk ackordsprocent någonstans mellan de hypotetiska förhandlingsgränserna.[17] Skulle detta betyda att de antaganden jag gjort angående sambandet mellan ackordsprocenten och gäldenärens förmögenhetsställning är helt felaktiga? Hur det därmed förhåller sig låter sig rimligen inte avgöras utan en analys av vad som orsakat avvikelserna mellan teori och verklighet.

Till en början kan avvikelserna helt enkelt bero på att matematisk ackordsprocent enligt boupptecknigen inte är samma sak som den enligt min teori förväntade ackordsprocenten — dvs att det är fråga om ett metodfel. En jämförelse av varje led i beräkningen av den matematiska ackordsprocenten med motsvarande led i beräkningen av den enligt teorin förväntade högsta ackordsprocenten måste avslöja huruvida det är fråga om något dylikt systematiskt fel.

Matematisk ackordsprocent $= \frac{\text{Tb} - \text{Pb}}{\text{Ob}}$, där Tb står för tillgångarnas värde, Pb för värdet av prioriterade skulder och Ob för värdet av oprioriterade skulder, allt enligt boupptecknigen.

Enligt teorin förväntad högsta ackordsprocent $= \frac{\text{Tt} - \text{Pt}}{\text{Ot}}$, där Tt står för tillgångarnas värde beräknat enligt teorins principer, Pt för summa skulder som skall betalas till fullo och Ot för summa skulder som

[16] Den nedre gränsen — förväntad utdelning i händelse av konkurs — är ofta mycket låg. I 78 % av 171 ackordsärenden vid Ackordscentralen Stockholm (1971—73, 1978—79) anger gode mannen att oprioriterade borgenärer i händelse av konkurs ej kan påräkna någon utdelning. I 25 % av fallen kunde också skatter och allmänna avgifter förväntas bli helt nödlidande och i knappt 10 % skulle inte ens företagsinteckningshavare erhålla full utdelning.

[17] Enligt tabell VIII:1 understiger faktiskt ackord det matematiska ackordet med minst fem procentenheter i 35 fall av 214. Av dessa 35 fall är två moratorieackord (100 %) varför de inte skall medräknas här — återstår 33 ärenden vilket motsvarar 15 procent.

omfattas av ackordet.

Eftersom undersökningen gäller huruvida ackordsprocenten även i praktiken bestäms av det på visst sätt beräknade värdet av gäldenärens *tillgångar,* har det ingen betydelse hur storleken av gäldenärens totala skulder beräknas, bara man använder *samma metod* vid beräkningen av förväntad ackordsprocent och matematisk ackordsprocent. Här har jag begagnat summa skulder enligt bouppteckning som gemensamt skuldvärde. Därigenom reduceras antalet möjliga systematiska fel till två. Det ena skulle bestå i att tillgångarnas värde enligt bouppteckning beräknats enligt andra principer än teorins, och det andra i att oprioriterade/prioriterade skulder inte är samma sak som skulder vilka omfattas respektive inte omfattas av fastställt ackord. Ett studium av ackordscentralens i Stockholm bouppteckningspraxis visar dock att god överensstämmelse råder mellan faktiskt tillämpade värderingsprinciper och teorins principer — liksom att oprioriterade/prioriterade skulder endast är en annan benämning på skulder som omfattas respektive inte omfattas av ackord.[18]

Om det sålunda finns goda skäl anta att tabellen verkligen speglar skillnaderna mellan faktisk ackordsprocent och den enligt min teori förväntade ackordsprocenten, återstår att förklara dessa skillnader. För att söka fastställa den troligaste orsaken har jag gått igenom de hos Ackordscentralen Stockholm arkiverade handlingarna för varje enskilt ärende.[19]

2.2.2.1 Fall där faktisk ackordsprocent överstiger högsta förväntad ackordsprocent

I knappt 10 % av fallen är avvikelsen mellan faktiskt ackord och matematiskt ackord enbart följden av en justering uppåt till närmaste hela femtal procentenheter. Det hör till ovanligheterna att ackord uttrycks i annat än femtal procentenheter. I dessa fall kan man inte gärna tala om någon verklig avvikelse. Bouppteckningsvärdena har inte större noggrannhet än att justeringar i intervallet 1—4 procentenheter får ses som normala variationer hos det enligt teorin förväntade värdet. Huruvida justeringen görs uppåt eller nedåt (båda för-

[18] Se detta kapitel vid not 66.

[19] Akterna är mestadels mycket innehållsrika och omfattar förutom de offentliga handlingarna i ärendet (ansökningshandlingar till konkursdomaren, domstolsprotokoll, cirkulär till borgenärerna) även t ex minnesanteckningar, brev, inspektörsrapporter, utredningar, avtal och avtalsutkast som har med rekonstruktionen av företaget att göra m m.

Tabell VIII:2 Trolig orsak till att faktisk ackordsprocent till oprioriterade borgenärer överstiger matematisk ackordsprocent (AC Stockholm)

År/Orsak	1	2a	2b	2c	3a	3b	3c	4	5	6	Antal fall
1971	4	—	1	—	4	1	1	2	1	2	16
1972	8	2	1	1	1	—	—	—	2	1	16
1973	9	4	—	1	2	1	—	—	6	—	23
1978	25	4	1	1	1	—	—	—	1	3	36
1979	18	2	2	3	—	—	1	—	2	2	30
1980	14	4	3	3	1	1	—	—	2	2	30

Orsaker
1=Skatteackord
2=För att nå upp till minimidividenden 25 % (exkl fall med skatteackord
a) ägaren önskar fortsätta verksamheten
b) ägaren önskar avveckla verksamheten utan konkurs
c) ny ägare önskar förvärva företaget utan konkurs
3=Höjning till närmaste femtal procentenheter (exkl fall enligt 1, 2, 4, 5)
a) som 2a)
b) som 2b
c) som 2c)
4="Koncernackord"
5="Moralisk press"
6=Annat

ändringarna är ungefär lika vanliga) beror sannolikt i första hand på möjligheterna att finansiera ackordet.

Inte heller de avvikelser som beror på att även skatter och allmänna avgifter omfattas av ackordet, eller på att fråga är om ett "koncernackord", innebär att gäldenären betalar borgenärerna mera än vad som motsvarar värdet av hans tillgångar i händelse av "icke-konkurs".[20] Det är i stället fråga om en omfördelning mellan olika borgenärsgrupper. Förklaringsgrunden "koncernackord" innebär, att då flera närstående företag samtidigt erbjudit sina fordringsägare ackord har ackordsprocenten baserats på en för hela gruppen gemensam bouppteckning. Därigenom blir ackordet för vissa i gruppen ingående företag högre än vad bouppteckningen för det enskilda företaget visar, och för andra företag lägre. Förfarandet har tillgripits i några fall där affärsförhållandena mellan de enskilda företagen inbördes

[20] Angående skatteackord se kapitel IV vid not 47—50 och tabellerna IV:5 och 6. Jfr även tabell V:2 och kommentarerna därtill.

och mellan företagen och borgenärerna varit så intrasslade att varje enskilt företags ekonomiska ställning inte kunnat fastställas ens på ett någorlunda rättvisande sätt.

Därmed återstår 57 fastställda ackord (motsvarande drygt 25 % av alla undersökta ackord) med "för hög" ackordsprocent — fall där teorin visat sig slå fel. I dessa ärendena har gäldenären varit villig att höja gränsen för det förhandlingsbara området över värdet av gäldenärens tillgångar i händelse av "icke-konkurs". Tre huvudorsaker kan urskiljas, nämligen:

a) Höjning är nödvändig för att minimidividenden 25 % skall uppnås
b) Ägarna till gäldenärsföretaget kan sägas ha ett påtagligt affärsmoraliskt ansvar gentemot borgenärerna (höjningen har i flertalet fall varit 20—25 procentenheter)
c) En konkurrenssituation har varit för handen och/eller någon betydande fordringsägare har haft ett större intresse än normalt av att konkurs kunnat undvikas.

Som synes kan företagets ägare ha en så stark önskan att undvika konkurs att vederbörande bjuder ett "överpris" när detta erfordras för att minimidividenden 25 % skall uppnås. I kapitel V avsnitt 4.3.1 påpekas att ackord för gäldenärsföretagets ägare av såväl ekonomiska som psykologiska skäl ofta framstår som det "enda" alternativet. Att även en köpare av företaget kan ha affärsmässigt goda skäl att föredra köp via ackord framför ett köp i konkurs framgår av kapitel V vid not 34—36.

Under benämningen "moralisk press" återfinns fall där ägare eller köpare av ackordsföretaget, utan att rent juridiskt ha något betalningsansvar, personligen bidrog med medel för att borgenärerna skulle erhålla högre utdelning än boupptecknigen visade. I detta sammanhang är ackordscentralernas handlingslinje av intresse. I mina intervjuer med ackordscentralernas verkställande direktörer ställde jag frågan, om de ansåg det vara en uppgift för ackordscentralen att verka för att ägarna till det insolventa företaget i första hand får bära det ekonomiska ansvaret till skydd för borgenärerna, även i fall där juridisk grund för sådant ansvar saknas. Direktör Åvall (Stockholm) svarade: "Vi har som policy att icke medverka till ackordsuppgörelser ifråga om dotterbolag till börsnoterade, statliga eller kommunala företag. Tyvärr innebär det att vederbörande i stället anlitar en advokat. Det har hänt ett par gånger." Direktör Lundberg (Göteborg) menade att "ackord för ett dotterbolag till ett solvent moderbolag hör till

ovanligheterna, eftersom moderbolaget riskerar att smittas så illa att ett ackord blir ointressant. Vi hyser dock inga principiella invändningar mot att förmedla ett sådant, förutsatt att det för fordringsägarna måste anses vara den bästa lösningen och att detta kan klart motiveras."

Direktör Blennow (Malmö) ansåg att avgörandet fick grundas på en analys av koncernförhållandet, men att i allmänhet krävdes en gemensam totaluppgörelse.

Jag ställde också frågan huruvida det förhållandet att ägarna kunde sägas ha på ett affärsmoraliskt klandervärt sätt orsakat eller i varje fall bidragit till företagets obestånd hade någon betydelse för ackordscentralernas syn på ägarnas ekonomiska ansvar. Direktör Lundberg var av den meningen att det inte var någon vital uppgift för ackordscentralen att lägga moraliska aspekter på insolvensärendena, utan man borde låta fordringsägarna själva avgöra saken på grundval av ackordscentralens redogörelse för alla omständigheter i det enskilda fallet. Enligt direktör Blennows uppfattning motiverade dylika omständigheter att ackordscentralen verkade för att ägarna efter förmåga skulle kompensera borgenärerna. I allmänhet gick det bra att genomdriva detta, men om man misslyckades borde centralen frånträda uppdraget och meddela borgenärerna skälen härför. Ackordscentralen Stockholm delar i princip den åsikten.[21]

I mitt material återfinns 14 fall där orsaken till att faktiskt ackord blivit högre än matematiskt ackord närmast synes kunna rubriceras som "moralisk press". I tre ärenden hade ägarna berikat sig själva på företagets bekostnad: I det första fallet lät ägaren sitt bolag köpa aktierna i ett annat av bolagsägarens företag, varvid köpeskillingen erlades genom att bolaget avskrev sin fordran på sin ägare — något som innebar ett betydande överpris. I det andra ärendet hade bolaget med förlust byggt tre villor åt sin ägare som därefter sålde två av dem och använde den tredje som egen bostad. I det tredje fallet slutligen hade de i rörelsen ingående fastigheterna några år tidigare överförts till ett särskilt fastighetsbolag med samma ägare som det rörelsedrivande bolaget.

I två ärenden fanns ett solvent företag bakom ackordsföretaget.

[21] Direktör Åvall besvarade skriftligen mina frågor. Den här aktuella ingick inte i det skriftliga frågeformulär som alla tre direktörerna tillställdes utan kom upp först vid mina samtal med direktörerna Lundberg och Blennow. Motsvarande fråga har för Stockholms del istället besvarats av inspektörerna Johan Engström och Tomas Olrog.

Det ena gällde ett regelrätt moder-dotterbolagsförhållande, det andra en formellt fristående dagligvarubutik (enskild firma), där störste fordringsägaren — ett grossistföretag — i praktiken utövade ett regelrätt ägarinflytande. I det senare ärendet kunde ackordsprocenten höjas, då grossistföretaget åtog sig borgensansvaret för ett topplån i den formelle butiksägarens bostadsfastighet. Därigenom kunde borgenärerna tillföras övervärdet i fastigheten, ett värde som knappast gått att få ut vid en påtvingad försäljning.

I ett ackordsärende ställde ägarna 200 tkr till borgenärernas förfogande — vilket motsvarade ca 15 % i utdelning. Beloppet motsvarade den beräknade förlustökning, som uppkommit genom att bolagsledningen (ägarna) underlåtit att vidta åtgärder för en samlad avveckling, trots att de kände till den prekära ekonomiska situationen.

Två ärenden karaktäriserades av att företaget på mycket kort tid ådragit sig betydande förluster, samtidigt som de fysiska personer som ägde bolagen förfogade över en avsevärd privat förmögenhet. I dylika fall anser sig inte sällan borgenärerna ha ett berättigat krav på att ägaren skall träda emellan — att vara en undermålig företagsledare är visserligen inte juridiskt sett ett brott, men det synes inte vara förenligt med god affärsmoral att låta sina affärspartners bära de ekonomiska konsekvenserna härav, så länge man själv förblir i goda ekonomiska omständigheter.

Ett näraliggande fall är det där gäldenärsföretagets ägare redan tidigare flera gånger åsamkat sina borgenärer förluster genom konkurser eller ackord med låg ackordsprocent.

Ett ärende gällde ett helägt dotterbolag som drevs i kommission av moderbolaget och självt hade verkställt inköp från leverantörerna. Även moderbolaget var på obestånd och köptes mot ett ackord om 25 %, vilket mycket kraftigt understeg den matematiska ackordsprocenten. Köparen av moderbolaget garanterade i detta läge samma ackord i dotterbolaget, trots att boupptecknings visade mindre än 10 %.

Slutligen finns något fall där ingen annan orsak kan spåras än ägarens och dennes släktingars önskan att motsvara borgenärernas förtroende — en önskan att efter förmåga "göra rätt för sig" även om inget juridiskt betalningsansvar föreligger.

Återstår då tio fall (5 %) där orsaken varken varit skatteackord, önskan att nå upp till minimidividenden och därmed undvika konkurs, avrundning av procenttalet, "koncernackord" eller "moralisk press". Några gånger har det rört sig om "konkurrenssituationer".

Vid ett tillfälle trissades ackordet upp genom att ägarfamiljen ville behålla företaget i sin ägo, samtidigt som en konkurrent var angelägen om ett förvärv — en för Ackordscentralen sällan förekommande angenäm situation. I ett annat fall möjliggjordes ett ackord om 40 % av banken, trots att bouppteckningen visade 0 %, dels genom att störste fordringsägaren medgav att ackordslikviden fick amorteras under en längre tid, dels genom att banken lämnade garanti för ackordets betalning. Troligen förhöll det sig så, att leverantören var angelägen om att företaget — som var generalagent för leverantören — skulle fortsätta sin verksamhet. I annat fall riskerade leverantören att helt utestängas från marknaden, då det insolventa företagets enda konkurrent förde ett annat märke som redan hade en sjuttioprocentig marknadsandel. Samtidigt skulle ett lågt ackord medföra stora förluster — bättre då med en långsiktig amorteringsplan för ett relativt högt ackord. Bankens intresse förestavades antagligen av att den företagsinteckning banken innehade inte var av nämnvärt värde i en konkurs (någon möjlighet till "upparbetning" via lönegarantin var ej att vänta då företaget inte var någon tillverkningsindustri). I detta läge var ett ackord som ej berörde de prioriterade fordringsägarna att föredra. I ett tredje fall rådde konkurrens mellan två borgenärsgrupper. Den ena gruppen, som representerade 90 % av antalet men ej 75 % av skuldernas värde, önskade behålla gäldenären som kund och föredrog därför ett lägre ackord, som gjorde det möjligt för kunden/gäldenären att behålla två välbelägna butiker i Stockholms City. Bouppteckningen baserades på dessa framtidsutsikter och butikslokalerna togs därför inte upp till det försäljningsvärde de sedermera visade sig ha, sedan minoriteten fordringsägare ej accepterat det första förslaget utan tvingat fram en total avveckling.

Någon gång beror det "för höga" ackordet på att man tillgripit ett moratorium, 100 % ackord, för att ett bolag under avveckling skulle få en förbättrad förhandlingsposition gentemot motparten i en tvist rörande betydande värden — bolaget behövde då inte på grund av brist på likvida medel godta en ofördelaktig lösning av tvisten. I ett fall räknade den nye ägaren med att kunna utnyttja förvärvet till att göra en skattemässig vinst.

Ett ärende, slutligen, gav borgenärerna 30 %, vilket skall jämföras med de 10 % som bouppteckningen visade. Orsaken var att det låg i den största leverantörens/borgenärens intresse att undvika konkurs, då en sådan skulle ha inneburit att leverantören inte hade någon som hyrde hans ca 150 varuautomater.

Slutligen återstår fyra fall där jag inte kunnat få fram någon plausibel förklaring till den "för höga" ackordsprocenten.

2.2.2.2 Fall där faktisk ackordsprocent understiger högsta förväntad ackordsprocent

Enligt tabell VIII:1 är det mindre vanligt att ackordsprocenten understiger den enligt min teori förväntade övre gränsen för det förhandlingsbara området — endast i 15 % av de drygt 200 fastställda ackorden låg ackordet någonstans mellan de teoretiska förhandlingsgränserna.

Rimligen återspeglar detta helt enkelt de oprioriterade borgenärernas starka förhandlingsposition då ackordsärendena handläggs vid ackordscentralerna.[22] Som borgenärernas företrädare kan centralen ställa sig bakom ett ackordsförslag först om detta är det för borgenärerna bästa som det enligt centralens bedömande är möjligt att uppnå. Det är föga troligt att orsaken i stället skulle vara att borgenärer i allmänhet betraktar andra ackordsförslag än sådana som minst motsvarar matematiskt ackord som oacceptabla — dvs att ackordsprocenten skulle vara en icke förhandlingsbar fråga. Det hör nämligen till de verkliga sällsyntheterna att ett av ackordscentralen förordat, men det matematiska värdet understigande, ackord inte erhåller tillräcklig borgenärsmajoritet.

Gode mannen motiverar så gott som alltid i sin berättelse varför ackordserbjudandet måste anses skäligt, trots att det understiger den matematiska ackordsprocenten enligt boupptecknings en. Någon gång hänvisas till att värderingen av tillgångarna rymmer betydande osäkerhetsmoment. Det kan t ex gälla lagerfastigheter, dvs fastigheter köpta och eventuellt bebyggda för vidareförsäljning, eller gjutformar för plastfritidsbåtar. Men vanligen har det helt enkelt inte varit möjligt att finna någon — nuvarande eller tänkbar ny ägare eller långivare — som varit intresserad av att medverka till ett ackord baserat på företagets substansvärde. Bakom ligger då oftast den uppfattningen att företagets värde enligt ett mera dynamiskt synsätt faktiskt inte motsvarar substansvärdet. Det kan förhålla sig så, att det krävs en större skuldreducering än vad ett "substansvärdesackord" ger, för att verksamheten skall kunna bära kapitalkostnaderna. Orsaken till att verksamheten kan förväntas gå med förlust ännu en tid efter ackordsuppgörelsen är ibland den, att orderstocken innehåller förlustorder

[22] På min förfrågan bekräftade direktör Lundberg att tendensen är densamma i Ackordscentralens för Västra Sverige verksamhet.

och/eller att nödvändiga rekonstruktionsåtgärder drar betydande belopp. Enligt min mening är det i dylika fall lämpligt att ta upp den förväntade förlusten i boupptecknigen som prioriterad skuld.[23] I övervägande antalet fall har också den principen tillämpats i ackordscentralens i Stockholm praxis.[24] Vad som i de här aktuella ärendena motiverat ett avvikande förfarande har jag ej kunnat fastställa.

Peter Lönnquist — tidigare vice VD för Ackordscentralen Stockholm — svarade på min fråga i vilken utsträckning boupptecknigen styrde ackordets storlek, att i mindre och medelstora företag var going-concern-värdet klart styrande, medan i stora företag följderna av en konkurs tedde sig så avskräckande att det ofta var möjligt att få gehör för ett lågt ackord.[25]

Detta är något som verifieras av mitt material. Av de 24 ackord där faktisk ackordsprocent understiger det matematiska procenttalet med minst tio enheter gällde inte mindre än nio ackord (37 %) företag med minst 100 anställda, medan sådana företags andel av alla ackordsärenden under motsvarande år (vid Ackordscentralen Stockholm) rörde sig kring 10 %. Inkluderar man företag med minst 50 anställda blir motsvarande procenttal 58 respektive 20—25.

Påpekas kan att av dessa 24 ackord omfattades även skatter och allmänna avgifter av ackordet i nio fall, varav samtliga rörde företag som hade minst 50 anställda och/eller var belägna inom regioner med svåra arbetsmarknadsproblem.

Det framgår också tydligt, att då företagets ekonomiska ställning är sådan att det inte går att uppnå ett ackord som någorlunda motsvarar matematisk ackordsprocent enligt boupptecknigen, är förutsättningarna för att ackordet verkligen kan fullföljas sämre än annars. Av 29 fastställda ackord där procentsatsen understeg matematiskt ackord med minst 5 procentenheter fullföljdes 22, dvs 76 %. Motsvarande tal för övriga fastställda ackord är 92 %. Tendensen blir ännu något tydligare om man jämför gruppen fastställda ackord, där procentsatsen understeg matematiskt ackord med minst 10 procentenheter, med övriga fastställda ackord — man får då 71 % respektive 92 %.

2.3 Sammanfattning och slutsatser

Enligt ackordslagen bestäms borgenärernas utdelning i ackordet ge-

[23] Se detta kapitel avsnitt 4.2.5.
[24] Sju fall av elva.
[25] Intervju februari 1980.

nom förhandling mellan gäldenären och borgenärerna. Samtidigt är det min uppfattning att boupptecknings innehåll bör bestämmas utifrån det förhållandet, att boupptecknings centrala funktion är att göra det möjligt för borgenärerna och konkursdomaren/rätten att bedöma huruvida ackordsförslaget är till fördel eller nackdel för berörda borgenärer. Det blir då av intresse att försöka klarlägga inom vilka gränser frågan om ackordsprocentens storlek är förhandlingsbar, och i vilken utsträckning information om det förhandlingsbara områdets gränser kan förmedlas via en bouppteckning.

2.3.1 Det förhandlingsbara områdets gränser

Enligt min teori begränsas det förhandlingsbara området nedåt av den utdelningsprocent som kan förväntas i händelse av konkurs, medan den övre gränsen bestäms av värdet av gäldenärens tillgångar under förutsättning av ackord. Driver gäldenären en rörelse och det är fråga om ett rekonstruktionsackord, skulle det sålunda vara de i rörelsen ingående tillgångarnas värde vid fortsatt drift som ägde intresse — inte företagets framtida avkastning.

Jämförelsen mellan faktisk ackordsprocent för oprioriterade borgenärer i mer än 200 ackordsärenden vid Ackordscentralen Stockholm och förväntad ackordsprocent enligt min teori gav följande resultat:

Faktisk ackordsprocent > övre gränsvärdet enligt teorin	57 fall —	27 %[26]
Faktisk ackordsprocent = övre gränsvärdet enligt teorin	124 fall —	58 %[27]
Faktisk ackordsprocent < övre gränsvärdet enligt teorin	33 fall —	15 %[28]
Faktisk ackordsprocent < undre gränsvärdet enligt teorin	0 fall —	0 %
	214 fall —	100 %

Som synes är sambandet mellan bouppteckning och ackordsprocent starkt. I flertalet fall bestäms "taket" för ackordsprocenten så som jag antagit, dvs av värdet av gäldenärens tillgångar i händelse av "icke-konkurs". Gäldenären har dock i drygt en fjärdedel av fallen varit villig att betala ett ännu högre ackord. Tre huvudorsaker härtill kan urskiljas:

a) Höjningen är nödvändig för att minimidividenden 25 % skall uppnås

[26] Se tabell VIII:2, avvikelseorsak 2a—2c, 5 och 6.

[27] Se tabell VIII:2, avvikelseorsak 1, 3a—3c, 4, tabell VIII:1, avvikelse ± 0 respektive — 1 till — 4 procentenheter. Vidare tillkommer två moratorieackord, jfr detta kapitel not 17.

[28] Se detta kapitel not 17.

b) Ägarna till gäldenärsföretaget saknar visserligen juridiskt betalningsansvar men har ett påtagligt affärsmoraliskt ansvar gentemot borgenärerna
c) I en konkurrenssituation har företaget och/eller en betydande fordringsägare haft ett ovanligt stort (affärsmässigt) intresse av att gäldenärsföretaget inte skulle tvingas i konkurs.

Det är tydligt att avvikelserna från teorin *inte* bara beror på att gäldenär och/eller borgenärer *inte* handlat som "the economic man". Det kan t ex förhålla sig så att gäldenären, mot bakgrund av företagets troliga avkastningsvärde, har bedömt det vara fördelaktigt att via ett "för högt" ackord undgå konkurs. Dessutom har, som tidigare påpekats, ackordet som rekonstruktionsform vissa fördelar framför konkurs, vilket kan göra ackord ekonomiskt fördelaktigt för en köpare av gäldenärsföretaget.[29] I dessa fall är det sålunda teorins bestämning av vad som ger bästa ekonomiska resultat som är för snäv.

Vidare framgår att fastställt ackord mera sällan understiger teorins övre gränsvärde. Detta torde i första hand spegla borgenärernas starka förhandlingsposition då ackordsärendet handläggs av ackordscentralerna. I de fall ackordet ändå blivit lägre än vad gäldenärens förmögenhetsläge enligt boupptecknigen motiverar, har detta som främsta orsak att ett dylikt ackord vore ett för högt pris för gäldenärsföretaget med hänsyn till dess framtidsutsikter. Det kan bero på att kapitalkostnaderna förblir för höga även efter ett ackord motsvarande den matematiska ackordsprocenten, eller att beräknade framtida förluster på grund av inneliggande förlustorder eller rekonstruktionskostnader inte medtagits i boupptecknigen.

Min slutsats blir att det förhandlingsbara området i första hand bestäms av värdet av gäldenärens tillgångar i händelse av icke-konkurs respektive förväntad utdelning i konkurs. Den matematiska ackordsprocenten fungerar uppenbarligen som den självskrivna utgångspunkten för förhandlingarna.

2.3.2 I vilken utsträckning kan gränserna för det förhandlingsbara området utläsas ur en boupptecknig?

I fråga om nedre gränsen — trolig utdelning i konkurs — skapar tidsdimensionen problem. En boupptecknig ger en bild av vilka tillgångar och skulder som existerar vid en given tidpunkt. Enligt 27 § KL ingår i konkursboet inte bara de tillgångar som tillhörde gälde-

[29] Kapitel V vid not 34—36.

närен då konkursen beslutades, utan även den egendom som tillfaller gäldenären under konkursens gång, liksom egendom som kan återvinnas. Vidare gäller, enligt 125 § KL, att de skulder som uppkommit innan konkursbeslutet meddelades skall betalas först efter det att konkurskostnaderna, liksom den "gäld som boet eljest åsamkat sig", betalats till fullo. Följden blir att utdelningsprocenten i en konkurs inte utan vidare kan utläsas ur en boupptеckning som beskriver gäldenärens förmögenhetsställning vid en tidpunkt då han ännu inte ens begärts i konkurs. Ett tillvägagångssätt är att presentera gäldenärens ekonomiska nuläge med hjälp av en boupptеckning, samtidigt som de justeringar som redan i nuläget kan förutses bli nödvändiga i händelse av konkurs påpekas i kommentarerna till boupptеckningen. Det är också fullt möjligt att rycka in dessa justeringar i själva boupptеckningen — följden blir naturligtvis att denna då inte längre återspeglar ett någorlunda känt nuläge, utan ett förhållandevis osäkert förväntat framtida läge.

En ackordsboupptеckning skall emellertid utan tvekan enligt ackordslagen — i överensstämmelse med normalt språkbruk — vara en beskrivning av gäldenärens förmögenhetsläge sådant det var vid *upptеckningstillfället*. Detta framgår t ex av 22 § 2 st 4 p AckL, där det stadgas att godemansberättelsen vid sidan av översikten över boets tillgångar och skulder även skall innehålla "uppgift om den utdelning som kan påräknas i en konkurs och upplysning huruvida egendom frångått gäldenären under sådana förhållanden att den kan bli föremål för återvinning".

Information om förekomsten av tillgångar och skulder, tillgångarnas värde under förutsättning av ackord (allmänna marknadsvärdet respektive going concernvärdet enligt sista stycket i avsnitt 2.1 detta kapitel), liksom fördelningen av skulderna på sådana som omfattas av ackordet respektive sådana som skall betalas till fullo i den takt de förfaller, är allt sådant som enkelt kan förmedlas via en boupptеckning. Följaktligen lämpar sig en sådan väl för att klargöra hur erbjuden ackordsprocent förhåller sig till det högsta ackord gäldenären *i normalfallet* kan antas vara villig att erbjuda. Däremot är en inriktning mot maximalt ackord utesluten, försåvitt man därmed förstår maximalt ackord i just detta enskilda fall. Som visats kan gäldenärens betalningsvilja ibland bestämmas av faktorer som inte låter sig beskrivas i en boupptеckning.[30] Vidare skulle en sådan inriktning leda

[30] T ex "moralisk press", konkurrenssituationer eller framtida lönsamhet. Se detta kapitel vid not 20—22.

till att det vore gäldenärens och/eller andra ackordsfinansiärers personliga uppfattning om det ekonomiska värdet av att konkurs kan undvikas, som återspeglas i boupptecknings. Det är uppenbart att boupptecknings enligt ackordslagen skall ge en allmängiltig beskrivning av gäldenärens ekonomiska situation, dvs en beskrivning som ett flertal insiktsfulla bedömare skulle kunna enas om. Detta låter sig däremot mycket väl förenas med boupptecknings centrala funktion att möjliggöra bedömning av huruvida erbjudet ackord är till fördel eller nackdel för borgenärerna, om bedömningen inriktas mot en jämförelse mellan erbjudet ackord och den högsta ackordsprocent gäldenären *i normalfallet* kan antas vara villig att erbjuda.

Vilken betydelse har det, från borgenärernas synpunkt, för boupptecknings värde som beslutsunderlag i ackordsfrågan att den återger gäldenärens ekonomiska ställning vid ett tidigare tillfälle (ofta 3—4 månader tidigare) än det då borgenärerna slutgiltigt har att ta ställning till ackordsförslaget? Svaret bör vara: Mycket liten betydelse. Gäldenärens ställning torde utomordentligt sällan påtagligt förändras till det bättre. Däremot finns det större skäl att räkna med motsatsen — men det är en risk som bärs av gäldenären. En tredje möjlighet är att en skuld, som vid tiden för boupptecknings var prioriterad, sedermera övergår till att vara oprioriterad, därför att förmånsrättstiden löpt ut. Inte heller denna torde vara av praktisk betydelse — det finns ingen anledning att räkna med att borgenärer med tidsbegränsad förmånsrätt skulle finna sig i att gäldenären inte betalar inom förmånsrättstiden — rimligen skulle borgenären reagera genom att begära gäldenären försatt i konkurs med stöd av 13 § 2 st AckL.

3 TILLGÅNGARNA

3.1 Vad utgör en tillgång?

Med en persons förmögenhet brukar man förstå de förmögenhetsobjekt som är knutna till denna person på ett sådant sätt, att de (åtminstone i princip) kan tas i anspråk av hans borgenärer — dvs utgör hans förpliktelseunderlag. Detta betyder att tillgångarna utgörs av förmögenhetsrättsliga rättigheter.[31] En förteckning över ackordsgäldenärens tillgångar skulle alltså vara en förteckning över de olika rättigheter som tillhör honom. Då det gäller äganderätt förtecknas i praktiken de ägda objekten. I fråga om andra rättighetsslag anges i

[31] Se Hessler: Allmän sakrätt sid 28—29 och 60—61.

första hand vilken rättighet det gäller, t ex hyresrätt, fordran osv, medan specificerade upplysningar om vilken lokal hyresrätten omfattar, mot vem fordran gäller osv lämnas i bilagor. Andra rättigheter än äganderätt fungerar i detta sammanhang som förmögenhetsföremål. Förteckningen över boets tillgångar kan därför sägas vara en förteckning över allt vad boet innehar med äganderätt i vidsträckt bemärkelse.[32] Med ett sådant synsätt är det möjligt att uppfatta hela tillgångsförteckningen som en lista över ägda objekt, där objekten är antingen saker eller andra förmögenhetsrättsliga rättigheter än just äganderätt.

Därmed är det också klart att vissa slags poster, som kan återfinnas på tillgångssidan i ett företags balansräkning, inte har någon plats i en ackordsbouppteckning. Detta gäller vissa interimsposter, liksom poster avseende goodwillvärde eller forsknings- och produktutvecklingskostnader etc.

Interimsposter på balansräkningens tillgångssida kan avse antingen förutbetalda kostnader eller intjänade men ännu inte erhållna intäkter. Med hjälp av dylika poster blir det möjligt att periodisera utgifter och inkomster, så att varje periods resultat kan beräknas på ett rättvisande sätt. Tanken är att utgifter för anskaffning av en viss resurs skall belasta resultatet för den period under vilken resursen förbrukats, liksom inkomster skall påverka resultatet för den period under vilken prestationen utförts (t ex att varan sålts, kapital varit utlånat, lokal varit uthyrd, reparation utförts, gods förvarats).

Förutbetalda kostnader *kan* motsvaras av en tillgång — men det avgörande är vad för slags resurs som förvärvats, inte det förhållandet att betalningen erlagts innan den förvärvade resursen förbrukats. Är det som förvärvats en sak eller en förmögenhetsrättslig rättighet (annan än äganderätt), så motsvaras den förutbetalda kostnaden, dvs utgiften, av en tillgång, och kommer då i bokföringen normalt att motbokas på ett regelrätt tillgångskonto, t ex lager, produkter i arbete, pågående arbeten, inventarier, patent, fordringar osv.[33] Först om utgifter inte kunnat motbokas på ett tillgångskonto uppstår behovet av interimsposter för att möjliggöra en periodisering — exempel på sådana utgifter är (förutbetald) hyra, ränta, försäkringspremie

[32] Se Hessler: Allmän sakrätt sid 21 vid not 10, sid 36 vid not 25, sid 45.

[33] På kontot "Produkter i arbete" bokförs dittillsvarande utgifter för tillverkningen av vid periodens slut ännu inte färdigställda produkter. Samma ändamål tjänar kontot "Pågående arbeten" för entreprenadföretag, varv m fl företag där produktionen av såld "vara" kan sträcka sig över flera redovisningsperioder. Vid tjänsteproduktion blir vanligen inte denna redovisningsteknik aktuell.

och serviceavgift.[34] Interimsposter avseende intjänade men icke erhållna inkomster är sällsynta, men i de fall de förekommer motsvaras de uppenbarligen av fordran på betalning, dvs är tillgångar. Som exempel kan nämnas upplupen men ej till betalning förfallen ränta på utlånat kapital.

Med ett företags goodwillvärde avses det mervärde ett företag som helhet i allmänhet har i jämförelse med värdet av de enskilda tillgångarna efter avdrag för summa skulder — dvs goodwillvärdet är ett uttryck för det förhållandet att företagets befintliga organisation, kundkrets m m kan antas medföra högre vinst för företaget än om verksamheten nystartas.[35] Goodwill är sålunda inte en tillgång i förmögenhetsrättslig mening och skall redan av det skälet inte förekomma i en ackordsbouppteckning.[36]

Aktiverade forsknings- och produktutvecklingskostnader, liksom kostnader för kommersiellt arbete är inte heller tillgångar i här aktuell bemärkelse, utan är endast resultatregleringsposter. Den bakomliggande tanken är att verksamhetens resultat inte bör belastas med kostnader för forskning etc förrän under de år forskningen resulterar i inkomster.

3.2 Vilka tillgångar bör tas upp i bouppteckningen?

3.2.1 Inledning

Enligt 22 § 2 st 2 p AckL skall bouppteckningen vara en förteckning över "boets tillgångar och skulder". Då inga ytterligare upplysningar lämnas, ligger det nära till hands anta att förteckningen skall omfatta allt vad gäldenären innehar med äganderätt i vidsträckt bemärkelse. Ett sådant förfarande skulle överensstämma med vad som rekommenderats då det gäller bouppteckning i samband med konkurs.[37]

[34] En annan sak är att det kan tänkas att en förutbetald kostnad som inte motsvaras av en tillgång kan påverka en viss tillgångs värde. Ett exempel är att en lyresrätts marknadsvärde höjs pga förutbetald hyra. Vidare bör påpekas att det förhållandet att en utgift (förutbetald kostnad) motbokats på ett tillgångskonto enbart innebär att kostnaden motsvaras av en tillgång, men inte att kostnadens storlek helt bestämmer tillgångens värde i ackordet — det är ju i detta läge inte anskaffningskostnaden som är av intresse utan marknadsvärdet.

[35] Jfr detta kapitel mellan not 14 och 15.

[36] Vid ett avvecklingsackord är något goodwillvärde naturligtvis över huvud taget inte aktuellt. Vad gäller rekonstruktionsackord kan påpekas, att en av ackordets fördelar såsom rekonstruktionsmetod just är att åtminstone en del av företagets goodwillvärde räddas. Jfr kapitel V avsnitt 2.3.3.

[37] Se Welamson: Konkursrätt sid 341.

I fråga om ackord är en sådan metod enligt min mening mindre lämplig, emedan bouppteckningens centrala funktion är att göra det möjligt att bedöma huruvida det av gäldenären erbjudna ackordet är till fördel eller nackdel för berörda borgenärer. Härvid är bedömaren rimligen intresserad inte bara av att kunna jämföra erbjudet ackord med trolig utdelning i händelse av konkurs, utan också av att kunna avgöra huruvida erbjudandet är bättre eller sämre än det som normalt kunnat förväntas (satisfiering), liksom om det är tänkbart att gäldenären kan förmås höja sitt ackordserbjudande (optimering). Av skäl som tidigare redovisats, lämpar sig bouppteckningen i första rummet för att klargöra hur erbjuden ackordsprocent förhåller sig till det ackord gäldenären *i normalfallet* kan antas vara villig att erbjuda.[38] Det måste då vara välbetänkt att ge uttrycket "boets tillgångar" ett innehåll som medför att bouppteckningen fyller just denna funktion.

3.2.2 Tillgångar som inte skulle ingå i gäldenärens konkursbo

Konkurs är trots allt ett alternativ även för gäldenären, och vid konkurs skulle viss egendom vara skyddad mot borgenärernas anspråk. En utgångspunkt är att all egendom som tillhörde gäldenären då konkursbeslutet meddelades skall ingå i konkursboet. Härifrån görs sedan i första hand det avsteget att all egendom som ej är av "beskaffenhet att kunna utmätas" undantas (27 § 1 st KL). Detta innebär att utsökningsbalkens bestämmelser om undantag från utmätning med hänsyn till gäldenärens behov, på grund av egendomens beskaffenhet, eller på grund av särskild föreskrift, äger motsvarande tillämpning i konkurs. Vad angår beneficiet kompletteras dock denna hänvisning till UB med självständiga bestämmelser i dels 27 § 2 st KL, dels 97 § KL.

Frågan blir då om det finns anledning att i en ackordsbouppteckning ta med tillgångar som ej skulle ingå i gäldenärens konkursbo. En grundförutsättning härför bör, enligt vad ovan sagts, vara att gäldenärer *normalt* kan antas vara villiga att betala ett ackord baserat på att även här aktuella tillgångar räknas in i ackordsunderlaget. Men vidare bör beaktas huruvida de skäl som motiverar att egendomen hålls utanför en konkurs äger giltighet även vid ackord, samt om gäldenären har rätt att avstå från det skydd reglerna om vad som ingår i konkursbo avser att ge.

[38] Se detta kapitel avsnitt 2.3.2.

3.2.2.1 Undantag på grund av egendomens beskaffenhet eller på grund av särskild föreskrift

Icke överlåtbar egendom: Sedan gammalt gäller att all egendom för att kunna utmätas måste vara överlåtbar. Denna princip är numera lagfäst i 5 kap 5 § 1 st UB. De undantag som finns från regeln att all egendom är överlåtbar kan bero på (1) egendomens beskaffenhet, (2) föreskrift vid gåva eller i testamente, eller (3) annan mot envar gällande grund. Kravet på överlåtbarhet motiveras med att de ändamål som främjas genom att egendomen inte är överlåtbar är så väsentliga att de väger tyngre än intresset av att betalningsförpliktelser infrias.

Konkurs medför att gäldenärens egendom ovillkorligen skall realiseras — så är inte fallet vid ackord. Ett överlåtelseförbud är därför i och för sig inget hinder för att egendomen inräknas i ackordsboet (ackordsunderlaget). Det blir därmed av intresse att närmare diskutera huruvida gäldenärens ekonomiska utbyte av den icke överlåtbara egendomen blir större vid ackord än vid konkurs.

Ganska ofta består icke överlåtbar egendom av en rätt att i framtiden erhålla något utmätningsbart — som exempel kan nämnas rätt till arv (ÄB 17:1) eller giftorättsandel, rätt till familjerättsliga underhållsbidrag, rätt till lön eller rätt till överskjutande preliminär skatt (se 68 § 6 mom 2 st uppbördslagen). Det förhållandet att sådan egendom är utmätningsfri, och därför inte ingår i gäldenärens konkursbo, betyder inte att konkursborgenärerna för alltid går miste om värdet av egendomen.[39] Arvfallet kan inträffa och fordran på pengar kan förfalla till betalning under konkursen för att därefter ingå i boet. Dessutom kvarstår borgenärernas betalningsanspråk till den del de inte kan täckas i konkursen. Är gäldenären en fysisk person kan borgenärerna följaktligen i framtiden göra sig betalda genom t ex utmätning, allteftersom den utmätningsfria rätten "förfaller till betalning".[40] Mot bakgrund härav anser jag det lämpligt, att icke överlåtbara fordringsrätter upptas som tillgång i en ackordsbouppteckning i

[39] Observeras bör att fordran på ej förfallen lön kan utmätas i viss utsträckning, se 7 kap UB.

[40] Möjligen kan även en icke utmätningsbar fordran på betalning som förfaller först efter det konkursen avslutats utgöra en konkursboets tillgång, och därför efterutdelas. "Avgörande för gränsdragningen mellan förvärv efter konkursens avslutande och egendom, som därefter yppas för boet, är i regel huruvida tillgången vinnes på grund av ett redan förut uppkommet rättsförhållande eller icke. Såvitt gäller oneröса fång, lärer emellertid, för att egendomen skall ingå i boet, icke alltid vara tillräckligt, att från gäldenärens sida före konkursens slut fullgjorts vad på honom ankommit." Welamson: Konkursrätt sid 197.

den utsträckning fordringsrätten förfaller till betalning före det datum ackordet skall vara slutbetalt. Att ta med fordringsrätter med ännu senare förfallotid synes däremot innebära orealistiskt höga förväntningar på den genomsnittlige gäldenärens betalningsvilja, samtidigt som svårigheterna att finansiera ackordet naturligtvis ökar.[41] Att rätt till arv eller giftorättsandel alls inte lämpar sig som ackordsunderlag är uppenbart — det rimliga är att borgenärerna får välja mellan ackord baserat på gäldenärens övriga tillgångar eller konkurs och därmed bibehållen rätt till betalning.

Frågan om hur egendom som icke är överlåtbar på grund av föreskrift vid gåva eller i testamente bör behandlas vid ackordsbouppteckning är sällan aktuell, men dock inte helt opraktisk — som ett möjligt exempel kan nämnas en gäldenär som driver rörelse i den enskilda firmans form eller som delägare i ett handelsbolag, samtidigt som en av hans mera betydande tillgångar är en fastighet vilken testamenterats till honom med villkor att den ej får överlåtas.

Den egendom det är fråga om här är, till skillnad från de ovan behandlade rättigheterna, för all framtid skyddad gentemot borgenärer — utmätningsförbudet består även om gäldenären själv är villig att ge avkall härpå (5 kap 15 § UB). Detta hindrar inte att grundförutsättningarna för att ta med egendomen i ackordsbouppteckningen — att gäldenärer normalt kan antas vara villiga att betala ett ackord baserat på att även nu aktuell egendom medräknas — någon gång kan vara uppfyllda. Så är fallet när gäldenären kan dra ekonomisk nytta av egendomen trots överlåtelseförbudet, *och* denna möjlighet består vid ackord men försvinner eller i varje fall klart försämras efter en konkurs. I det ovan nämnda exemplet med den testamenterade fastigheten kan man tänka sig att källare och garage utnyttjas för den egna rörelsen, och att ackord medför att gäldenären kan fortsätta rörelsen, medan konkurs medför definitiv nedläggelse. Saknar egendomen ekonomiskt värde för gäldenären (t ex en i och för sig dyrbar antik byrå) eller är värdet detsamma oavsett vilken lösning obeståndsfrågan får (t ex en fritidsfastighet som kan hyras ut eller användas för eget bruk i samma omfattning som tidigare) bör egendomen inte heller tas upp som tillgång i en ackordsbouppteckning.

Annan egendom: I fråga om åtskilliga slag av överlåtbar egendom har av olika skäl förbud mot utmätning stadgats. De viktigaste bestämmelserna återfinns i 5 kap 6—9 §§ UB. De gäller s k ändamålsgåvor,

[41] Jfr detta kapitel vid not 12.

rätt till skadestånd på grund av angrepp på person, rätt till pension eller livränta samt vederlag för utnyttjande av rätt till litterärt eller konstnärligt verk. I 5 kap 10 § UB påpekas att utmätningsförbud även finns i andra författningar. Som exempel kan nämnas 20 kap 6 § lagen om allmän försäkring, 6 kap 7 § lagen om arbetsskadeförsäkring, 116, 118 och 123 §§ försäkringsavtalslagen liksom 42 § lagen om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.

Dessa egendomsslag förekommer sällan i ackordsärenden. Ett flertal av utmätningsförbuden gäller själva rätten att erhålla visst belopp — t ex rätt till pension, livränta, rätt till olika slag av försäkringsersättningar liksom rätt till vederlag för utnyttjande av upphovsrätt — medan utbetalda belopp ofta inte är skyddade. I dylika fall bör vad som ovan sagts om icke överlåtbara fordringsrätter kunna tillämpas. Förblir utbetalda belopp skyddade mot utmätning, försåvitt medlen hålls avskilda eller på grund av reglerna angående gäldenärens beneficium vid konkurs, saknas dock anledning att som tillgång ta upp ens före sista ackordsbetalningsdagen förväntade utbetalningar.[42]

Rätt till litterärt eller konstnärligt verk lämpar sig lika lite som rätt till arv eller giftorättsandel såsom ackordsunderlag — det är vanligen ovisst om, när och med vilket belopp rätten kan omvandlas i pengar. Står det klart att upphovsrätten kommer att ge gäldenären betydande inkomster under en längre och inte allt för avlägsen period, har naturligtvis borgenärerna goda skäl att föredra konkurs, eftersom rätten till full betalning då består. Eventuellt är de förväntade inkomsterna så stora att obestånd inte föreligger.

3.2.2.2 Undantag med hänsyn till gäldenärens behov

Reglerna angående gäldenärens beneficium gäller ej då gäldenären är en juridisk person.[43] Detta betyder inte att bestämmelserna alltid sak-

[42] Enligt utsökningsbalken kvarstår utmätningsförbudet angående ändamålsgåvor och skadestånd pga personangrepp även efter det att medlen betalats ut, förutsatt att medlen hålls avskilda och — i fråga om skadestånd — beloppen är avsedda att tillgodose försörjningsbehov som kvarstår, eller det ännu inte förflutit 2 år från utbetalningen. Vidare kan pension och livränta liksom ersättning enligt lagen om allmän försäkring eller pga avtal om olycksfalls- eller sjukförsäkring utmätas enligt reglerna för utmätning av lön — se 7 kap 1 § UB, 20 kap 6 § AFL, 123 § FAL. Slutligen kan anmärkas att ersättning för utnyttjande av upphovsrätt får utmätas så snart utnyttjandet skett och vederlaget kan beräknas — 5 kap 9 § UB.

[43] Är gäldenären ett dödsbo gäller beneficiereglerna dock i fråga om sådan dödsboet tillhörig egendom som den dödes familj brukar eller behöver — 5 kap 3 § UB.

nar aktualitet i ackordsfall. Ett mycket stort antal rörelser drivs som enskild firma, samtidigt som ackordslagen är tillämplig även på fysiska personer. Vidare kan påpekas att när ett handelsbolag kommit på obestånd, så är ofta delägarna i samma predikament, varför även dessa erbjuder sina fordringsägare ackord.

Gäldenärens beneficium är något mera generöst tilltaget i konkurs än vid utmätning. Enligt 97 § 1 st KL äger konkursgäldenär av konkursboet få ut egendom som enligt 5 kap 1, 2 och 4 §§ UB är undantagna från utmätning. Det gäller viss utrustning som gäldenären behöver "för det dagliga livet för sig och sin familj samt för sitt arbete eller yrkesutbildning och därutöver medel till sin försörjning under den närmaste tiden".[44]

Vad gäller just "medel till sin försörjning" innehåller 97 § KL en självständig bestämmelse som ersätter motsvarande regler i 5 kap 1—2 §§ UB. Vid konkurs får "om annan utväg till försörjning saknas, nödigt underhåll utgå av konkursboet till gäldenären och hans familj eller annan underhållsberättigad under en månad från den dag, då beslutet om konkurs meddelades, eller om synnerliga skäl äro, under längre tid" (97 § 2 st KL). Vid utmätning skall istället vissa tillgångar undantas, om det skäligen fordras, för underhåll åt gäldenären och dennes familj "till dess inkomst som täcker behovet är att vänta, dock icke utan synnerliga skäl för längre tid än en månad" (5 kap 1 § 7 p UB). Den egendom som får undantas är "pengar, banktillgodohavande, annan fordran och förnödenheter, i den mån annat ej är föreskrivet" (ib). Det sista förbehållet syftar på att reglerna i 5 kap UB om gäldenärens beneficium inte skall tillämpas vid utmätning av fordran på återbäring av skatt.[45] Den huvudsakliga skillnaden ligger synbarligen däri att enligt 5 kap 1 § 7 p UB undantas endast visst slags egendom, medan enligt 97 § 2 st KL behövligt underhåll får utgå av konkursboet, dvs vilket slags egendom som helst får användas för att få medel till gäldenärens och dennes familjs underhåll.

I 27 § 2 st KL utvidgas gäldenärens beneficium i konkurs ytterligare. Det gäller dels vissa inkomster som vid konkursbeslutet ännu innestår hos gäldenärens motpart, dels inkomster av samma slag och som gäldenären tjänar in under konkursen. De inkomster det gäller är *dels* "avlöning eller därmed vid utmätning jämställd arbetsinkomst", *dels* "belopp vilka utgår som pension eller livränta", *dels ock* "periodiskt utgående vederlag för utnyttjande av rätt till litterärt eller konstnärligt

[44] Olivecrona: Utsökning sid 75—76.
[45] Se 68 § 6 mom 3 st UppbL.

verk eller annat sådant". Innestår en sådan inkomst vid konkursens början får gäldenären behålla den "i den mån den ej, sedan skatteavdrag skett enligt vad därom är föreskrivet, uppenbart överstiger vad som åtgår för hans och hans familjs försörjning samt till fullgörande av underhållsskyldighet som i övrigt åvilar honom". Är rättigheten till pension eller livränta utmätningsbar får konkursboet likväl förfoga över den.

Hur bör man nu ställa sig i fråga om gäldenärens beneficium då det gäller ackord? Man kan peka på åtminstone tre sakförhållanden som här blir av betydelse. Till en början är det fråga om egendom som aldrig tvångsvis kan tas i anspråk av borgenärerna. Egendomen får inte utmätas, ens om gäldenären så önskar, om utmätning därav uppenbart strider mot vad som är påkallat av hänsyn till gäldenärens eller hans familjs behov (5 kap 15 § UB). Vidare gäller att om ackordet innebär att gäldenären kan fortsätta sin rörelse, så har han därigenom sin försörjning. Är det istället ett avvecklingsackord, saknar gäldenären behov av att få behålla utrustning som fordras för hans förvärvsverksamhet — denna skall han ju lägga ned och istället försörja sig på annat sätt. Skulle det slutligen förhålla sig så, att rörelsen i samband med ackordet övertas av annan — något som dock är sällsynt då det är fråga om enskild firma eller handelsbolag — betalas ackordet i realiteten av den nye ägaren, varför något gäldenärens beneficium inte heller då är av behovet påkallat.

Mot denna bakgrund anser jag det motiverat att behandla egendom som vid konkurs skulle ingå i gäldenärens beneficium på följande sätt.

1. Kläder och andra föremål som tjänar uteslutande till gäldenärens personliga bruk, möbler, husgeråd etc, föremål med sådant övervägande personligt värde för gäldenären att det måste anses uppenbart obilligt att utmäta egendomen, liksom hyresrätt eller bostadsrätt till lägenhet, som tjänar gäldenären till stadigvarande bostad, bör aldrig medräknas i ackordsunderlaget och därför inte heller tas upp som tillgång i boupptecknigen. Observeras bör att bostadsrätt inte ingår i beneficiet om gäldenären vid förvärvet åsidosatt tillbörlig hänsyn mot sina borgenärer, eller om det med hänsyn till gäldenärens behov och bostadsrättens värde framstår som oskäligt att bostadsrätten undantages (5 kap 1 § 6 p UB). Vidare gäller att om gäldenären pantsatt egendom som normalt skulle ingå i beneficiet, får utmätning ske för fordran som är förenad med panträtten — i

sådana fall bör naturligtvis egendomen tas upp som tillgång (5 kap 13 § UB).
2. Egendom som ingår i gäldenärens förvärvsverksamhet bör alltid tas upp som tillgång.
3. Inkomst som enligt 27 § 2 st KL skulle få behållas av konkursgäldenären bör inte heller ingå i ackordsunderlaget — jfr ovan vid not 42.

Ovanstående rekommendationer bör även leda till att bouppteckningsarbetet underlättas och därmed blir billigare — till båtnad för borgenärerna. Endast personliga tillgångar av påtagligt ekonomiskt värde — såsom fastigheter, bostadsrätt till "lyxvåningar", större fritidsbåtar, lyxbilar etc, behöver förtecknas och värderas.

Påpekas kan att dessa på teoretiska överväganden grundade riktlinjer även synes motsvara praktikens behov — riktlinjerna står i god överensstämmelse med ackordscentralernas egen praxis.

3.2.2.3 Sammanfattning

En grundförutsättning för att i en ackordsbouppteckning ta med egendom som inte skulle ingå i gäldenärens konkursbo bör vara, att egendomen är av sådan art att gäldenärer *normalt* kan antas vara villiga att basera sitt högsta ackordserbjudande på ett underlag där egendomen i fråga ingår. Denna förutsättning kan antas vara uppfylld i följande typfall:

1. När egendomen visserligen är utmätningsfri vid bouppteckningstillfället, men som kan antas bli utmätningsbar innan ackordet enligt ackordserbjudandet senast skall ha betalats till fullo.
2. Egendom som i och för sig inte får utmätas men som gäldenären pantsatt.
3. Icke överlåtbar egendom som gäldenären kan dra ekonomisk nytta av i nuläget, ifall denna möjlighet består vid ackord men försvinner eller i vart fall klart försämras efter en konkurs.
4. Egendom som ingår i gäldenärens förvärvsverksamhet oavsett om den skulle ingå i gäldenärens beneficium vid konkurs.

3.2.3 Egendom köpt mot återtagandeförbehåll

Egendom som gäldenären förvärvat på kredit under förbehåll om återtaganderätt får inte utmätas för säljarens fordran på grund av

köpet (23 § konsumentkreditlagen, 19 § lagen om avbetalningsköp mellan näringsidkare m fl). Inte heller för annan köparens skuld kan egendomen fritt utmätas, emedan återtagandeförbehåll (äganderättsförbehåll och s k enkla hävningsförbehåll) enligt svensk rätt har verkan även mot köparens borgenärer.[46] I utsökningslagen fanns inga bestämmelser om hur utmätningsmannen skulle förfara vid utmätning eller försäljning av köparens rätt till egendom som sålts med återtagandeförbehåll. I praktiken brukade utmätningsmannen förklara att köparens rätt enligt kontraktet utmättes. Om sökanden betalade säljarens resterande fordran kunde därefter själva egendomen säljas.[47] I den nya utsökningsbalken stadgas att utmätningen i stället skall avse själva egendomen med förbehåll för säljarens rätt (9 kap 10 § UB).[48] En dylik utmätning kränker inte säljarens rätt, varför det förhållandet att köparen enligt avtalet inte får överlåta egendomen förrän den till fullo betalats inte hindrar utmätningen (5 kap 5 § 2 st UB).[49]

Givetvis bör egendom köpt mot återtagandeförbehåll tas upp i ackordsbouppteckningen. Nämnas kan att detta överensstämmer med praktiken som denna kommer till uttryck i ackordscentralernas bouppteckningspraxis. Ackord bygger på principen att borgenärer vars fordran är förenad med förmånsrätt omfattas av ackordet endast i den mån värdet av den egendom vari vederbörande borgenär har förmånsrätt inte förslår till att täcka fordringen. Enligt 12 § AckL skall borgenärer som till säkerhet för sin fordran har äganderättsförbehåll behandlas på samma sätt som borgenär som har förmånsrätt. Jag ser ingen anledning att ge borgenärer med andra typer av sakrättsligt giltiga återtagandeförbehåll än just äganderättsförbehåll en annorlunda behandling.

3.2.4 Gäldenärens egendom i utlandet

Ett speciellt problem vid ackordsbouppteckningen gäller gäldenärens utomlands befintliga egendom. Spörsmålet skall här behandlas endast helt kort. Det finns inga bestämmelser angående de exekutiva myndigheternas kompetens ur internationellt-rättslig synvinkel. Emellertid följer det av allmänna grundsatser att svensk exekutiv myndighet

[46] Se Håstad: Kompendium i sakrätt avseende lös egendom sid 81 samt där anförd litteratur och rättsfall.
[47] Se prop 1980/81:8 sid 624.
[48] Prop 1980/81:8 sid 629.
[49] A.s.

b. 272!

endast kan företa åtgärder som rör egendom som finns i landet.[50] Egendom som finns i utlandet kan alltså inte tas i anspråk genom "svensk" utmätning.

I vilken utsträckning omfattas då sådan egendom av svensk konkurs?[51] Finns egendomen i något av de nordiska länderna och det är fråga om domicilkonkurs, omfattas egendomen av konkursen enligt 1934 års lag med bestämmelser om konkurs som omfattar egendom i Danmark, Finland, Island eller Norge. I vissa fall skall ändå lex rei sitae tillämpas enligt 3—8 §§ 1934 års lag. Generellt görs också det undantaget i 1 § nämnda lag att egendom som, enligt lagen i den främmande stat där egendomen finns, inte får tas i anspråk av ägarens borgenärer, inte heller skall ingå i den svenska konkursen.

Möjligheterna att i en svensk domicilkonkurs dra in egendom som finns i ett utomnordiskt land är vanligen mycket begränsade. I synnerhet gäller detta om konkursgäldenären har fordringsägare i det land där egendomen finns, eftersom den svenska konkursen praktiskt taget aldrig enligt den aktuella statens lag hindrar utmätning eller konkurs där. Och även om så inte är förhållandet, är det oftast nödvändigt för konkursförvaltningen att konkursgäldenären själv medverkar då det gäller att dra in den utländska egendomen i konkursen. Det torde vara relativt sällan som dom och exekution kan utverkas i det främmande landet.

I fråga om svensk konkurs som inte är domicilkonkurs "synes man i Sverige sakna ambitionen att utsträcka konkursens verkan till egendom utanför Sveriges gränser".[52]

Då det gäller ackord bör utan tvivel — alldeles såsom det görs i praktiken — gäldenärens utomlands befintliga egendom tas upp som tillgångar i boupptecknigen. Det förhållandet att det kan vara svårt eller t o m ogörligt att få exekution till stånd i ett främmande land spelar mindre roll i ackordssammanhang, eftersom förfarandet förutsätter att gäldenären lojalt samarbetar med gode mannen med borgenärernas bästa för ögonen (4 och 7 §§ AckL). En annan invändning mot att tillgången tas upp i boupptecknig är att risken kan vara stor

50 Se Olivecrona: Utsökning sid 23.

51 En mera omfattande redogörelse lämnar Bogdan i SvJT 1980 sid 321—345 och Welamson i Konkursrätt sid 198—201. Riksdagen har godkänt en överenskommelse mellan de nordiska länderna om vissa ändringar i 1933 års nordiska konkurskonvention och därav föranledda ändringar i lagstiftningen om internordisk konkurs. Dessa ändringar träder i kraft den dag regeringen bestämmer. Se prop 1980/81:35, SFS 1981:6—9.

52 Bogdan i SvJT 1980 sid 332.

för att egendom i ett visst land, genom utmätning eller konkurs, tas i anspråk av borgenärer hemmahörande i detta land. Denna invändning saknar dock fog. Förhållandet att viss utländsk egendom i praktiken kan visa sig komma endast borgenärer hemmahörande i det aktuella landet tillgodo förtar dock inte egendomen dess karaktär av tillgång i ackordsboet — det är bara fråga om turordningen mellan fordringsägarna. Läget är detsamma som när vissa svenska fordringsägare på grund av fastighetsinteckningar kan utestänga övriga svenska och utländska borgenärer från att få del av fastighetens värde. Egendom som finns inom Norden skyddas dessutom av 1933 års nordiska konkurskonvention, så snart offentlig ackordsförhandling utan konkurs inletts. Enligt art 15 får då inte konkurs eller ackordsförhandling äga rum i annat nordiskt land, och utmätning får inte ske i vidare mån än vad som varit tillåtet, ifall ackordsförhandlingen ägt rum i det land där egendomen finns.

3.2.5 Tvistiga tillgångar

Bouppteckningen bör utan tvekan uppta även tvistiga tillgångar. Däremot kan jag inte se att det har någon större betydelse om man väljer att inom linjen upplysa om tillgångens existens och värde, eller om man istället tar med uppgifterna i själva förteckningen, samtidigt som man i en anmärkning uppger att fråga är om en tvistig tillgång. Enligt min personliga uppfattning är dock det sistnämnda alternativet att föredraga, närmast därför att detta tydligare åskådliggör gäldenärens ekonomiska ställning för borgenärerna, eftersom den behövliga informationen då återfinns även i det sammandrag av bouppteckningen borgenärerna i första hand får del av. I annat fall måste kompletterande upplysningar lämnas i godemansberättelsen.

Det förekommer att värdet av tvistiga tillgångar är så högt att det är av påtaglig betydelse för ackordsprocenten. För gäldenären är det vanskligt att i ett sådant läge erbjuda ackord med en viss preciserad procentsats. Det är riskabelt att bjuda ett ackord baserat på att den tvistiga egendomen slutligen tillfaller honom. Borgenärerna torde inte vara benägna att godta ett dylikt erbjudande, försåvitt gäldenären inte ställer säkerhet. Samtidigt kan det vara svårt att få tillräcklig borgenärsmajoritet, ifall erbjudandet baseras på gäldenärens förmögenhet exklusive den tvistiga tillgången.

Detta betyder inte att konkurs är den enda utvägen. Borgenärerna kan mycket väl finna det vara i deras intresse att istället, i avvaktan

på ett ackordserbjudande, respektera betalningsinställelsen till dess frågan avgjorts om vem den tvistiga tillgången tillhör, emedan ett ackord i vilket fall som helst bör ge ett bättre resultat än en konkurs. Det förhållandet att gäldenären inställt sina betalningar och överlåtit ärendet till en ackordscentral betraktas som en garanti för att borgenärernas bästa beaktas under väntetiden.

I praktiken löses dock problemet på ett annat sätt om gäldenärens ställning är sådan, att han kan erbjuda åtminstone minimidividend (25 %) den tvistiga tillgången förutan. Ackordet utformas så, att borgenärerna bjuds en viss procent samt därutöver vad som kan utvinnas ur den tvistiga tillgången.

3.2.6 Återvinningsbar egendom

Egendom som vid boupptecknings tillfället inte tillhör gäldenären, men som är återvinningsbar, bör däremot inte tas upp som tillgång i bouppteckningen, eftersom det i dessa fall presumeras att tillgången tillhör annan. Vad som vinnes genom återvinningstalan — sedan kärandens kostnader ersatts — tillkommer de borgenärer som omfattas av ackordet (18 § AckL). Gode mannen skall därför i sin berättelse upplysa om "huruvida egendom frångått gäldenären under sådana förhållanden att den kan bli föremål för återvinning" (22 § 2 st AckL). Nämnas kan att enligt den av riksdagen antagna nya lagen angående konkurs som omfattar egendom i annat land skall "i fråga om återvinning vid offentlig ackordsförhandling här i riket som omfattar egendom i annat nordiskt land tillämpas svensk lag".[53]

I ackordsärenden där återvinning kan komma i fråga, kan det vara lämpligt att utforma ackordet på samma sätt som då det är fråga om tvistiga tillgångar — i all synnerhet som gäldenären inte ens vid borgenärssammanträdet vet resultatet av återvinningsprocessen, eftersom sådan talan ej får prövas slutligt förrän ackordsfrågan avgjorts (17 § AckL).

3.3 Tillgångarnas värdering

Angående tillgångarnas värdering sägs i 23 § AckL att tillgångarna skall "upptagas till noggrant uppskattade värden". Detta kompletteras med föreskriften att "om gäldenären är eller varit bokföringsskyldig under det sista året innan ansökan om förordnande av god man gjor-

[53] 12 § i lagen (1981:6). Lagen träder i kraft den dag regeringen bestämmer.

des, skall om möjligt även lämnas specificerad uppgift om de värden som i handelsböckerna åsatts tillgångarna eller, när sådan värdering ej gjorts, om anskaffningskostnaden".

Även i fråga om tillgångarnas värdering bör naturligtvis utgångspunkten tas i det förhållandet, att bouppteckningens centrala funktion är att göra det möjligt för borgenärerna och konkursdomaren/rätten att bedöma huruvida ackordsförslaget är till fördel eller nackdel för berörda borgenärer. I avsnitt 2.3.2 och 3.2.1 har utvecklats att bouppteckningens innehåll bör vara sådant, att den matematiska ackordsprocenten enligt bouppteckningen motsvarar det högsta ackord gäldenären *i normalfallet* kan antas vara villig att erbjuda. I avsnitt 2.1 diskuterades hur värdet av gäldenärens tillgångar borde bestämmas. Slutsatsen blev att vid avvecklingsackord bör tillgångarna värderas till sitt allmänna marknadsvärde, dvs försäljningsvärde vid en långsam och planerad utförsäljning. Vid rekonstruktionsackord bör samma beräkningsgrund användas i fråga om andra tillgångar än rörelsetillgångar, medan de senare bör värderas med hänsyn till att de ingår i en igångvarande rörelse (going concern-värde).[54]

Angående hur värderingen av gäldenärens tillgångar rent praktiskt kan göras — se kapitel IV avsnitt 3.2.4.

4 SKULDERNA

4.1 Inledning

I föregående avsnitt besvarades frågan om vad som bör tas upp som tillgång i en ackordsbouppteckning med utgångspunkt i att bouppteckningen bäst fyller sin funktion — att möjliggöra en bedömning av huruvida erbjudet ackord är till fördel eller nackdel för berörda borgenärer — om den utvisar den högsta ackordsprocent gäldenären *i normalfallet* kan antas vara villig att erbjuda. Bouppteckningens tillgångssida bör därför spegla det ekonomiska värdet av vad gäldenären vinner vid ackord jämfört med konkursalternativet — nämligen rätten att även i fortsättningen disponera över sina tillgångar efter eget gottfinnande.[55] Skuldsidan åter skall först och främst utvisa vilka

[54] Det kan nämnas att det norska förslaget till lag om "gjeldsforhandling og konkurs" innehåller föreskrifter om tillgångarnas värdering i ackord som går i samma riktning som de åsikter som här framförts. Enligt förslagets 20 § skall "Så vidt mulig angis den verdi eiendelene antas å ville ha dersom skyldenerens virksomhet blir fortsatt, og hva eiendelene, samlet eller delt, kan antas å ville innbringe ved salg". Se härom NOU 1972:20 sid 78—79 och Ot prp nr 50 (1980—81) sid 235.

[55] Jfr detta kapitel vid not 13.

betalningsanspråk som vid tiden för boupptecknigen kan riktas mot gäldenären. Därvid vore det missvisande att utelämna anspråk som inte skulle fått göras gällande i en konkurs, eftersom även sådana anspråk minskar värdet för gäldenären av att även i fortsättningen kunna disponera över tillgångarna. Men detta är inte skuldsidans enda funktion. Mot den fortsatta dispositionsrätt över tillgångarna som ackordet innebär för gäldenären, svarar att han åtar sig ett fortsatt ansvar att infria de förpliktelser som inte omfattas av ackordet — och häri ingår inte enbart betalningsförpliktelser utan även naturaförpliktelser. Detta uppfyllelseansvar minskar värdet av den fortsatta dispositionsrätten över tillgångarna, ifall inte betingat vederlag täcker gäldenärens kostnader. I dylika fall kan tillgångarnas going-concernvärde inte sägas vara ett rättvisande mått på det ekonomiska värdet för gäldenären av att erhålla ackord. Utelämnas sådana förväntade förluster ur boupptecknigen kommer denna att utvisa en högre ackordsprocent än den gäldenären normalt kan antas vara villig att erbjuda.[56]

4.2 Vad bör tas upp som skuld?

4.2.1 Inledning

Utgångspunkten är således att varje förpliktelse som åvilar företaget på boupptecknigsdagen bör tas upp som en skuld i ackordsboupptecknigen. Detta gäller oavsett om borgenären översänt faktura eller på annat sätt gjort sitt krav gällande, och oavsett när förpliktelsen skall infrias. Frågan blir vad detta skuldbegrepp närmare besett omfattar, när det är fråga om förpliktelser på grund av ömsesidiga kontrakt.

Att gäldenärens förpliktelse att betala en redan erhållen naturaprestation utgör en skuld är självklart. Men hur skall gäldenärens prestationsskyldighet behandlas, när ingendera parten ännu har fullgjort vad som på honom ankommer? Gäldenärens förpliktelse motsvaras då av en rättighet att erhålla avtalad motprestation, men värdet av denna utgör inte en tillgång i förmögenhetsrättslig mening, försåvitt inte gäldenärens rätt enligt kontraktet, åtminstone i princip, skulle kunna tas i anspråk av hans borgenärer. Det normala förfaringssättet blir därför att utelämna såväl gäldenärens rättigheter som skyldigheter i anledning av kontraktet, vilket överensstämmer med normal redovisningspraxis. Skulle det förhålla sig så att det vid boupptecknig

[56] Jfr detta kapitel vid not 23—24.

ningstillfället står klart att ingångna avtal kommer att leda till förluster, finns det däremot anledning att ta upp dessa *förluster* som skulder. Jag återkommer till detta nedan i avsnitt 4.2.5. Inte heller då ackordsgäldenären erhållit förskott balanseras det ekonomiska värdet av gäldenärens prestationsskyldighet av hans rätt till eventuellt resterande vederlag. Den mot förskottet svarande prestationsskyldigheten bör därför tas upp som skuld, se nedan i avsnitt 4.2.6.

4.2.2 *Kostnader som belöper på verksamheten fram till boupptecknings dagen*

I princip skall gäldenärens verksamhet fr o m betalningsinställelsedagen bedrivas på kontantbasis — en förutsättning för att borgenärerna skall våga respektera betalningsinställelsen och underlåta exekutiva åtgärder.[57] Principen modifieras dock av att vissa kostnader normalt betalas i efterskott utan att detta kan anses innebära ett brott mot kontantprincipen. Hit hör räntor, löpande löner, semesterlöner, arbetsgivaravgifter och avgifter för elektrisk ström och telefon. Likaledes inbetalas mervärdeskatt och de anställdas källskatt periodvis i efterskott. Dylika skulder bör i största möjliga utsträckning tas upp i ackordsboupptecknin gen, eftersom denna annars kommer att utvisa en orealistiskt hög ackordsprocent. I allmänhet bör det vara fullt möjligt att få fram tillförlitliga uppgifter om aktuella skuldbelopp från borgenärerna i fråga (t ex räntor, tel/el-avgifter), försäkringsbolaget angående intjänad pension och från ackordsgäldenären själv då det gäller intjänade löner.

Angående arbetsgivaravgift bör måhända påpekas att från den beräknade slutliga avgiften (för tiden från senaste kalenderårsskifte fram till boupptecknings dagen) skall avräknas debiterade preliminära avgifter avseende samma period.[58] Har debiterad preliminär avgift inte betalats skall denna givetvis i sin tur tas upp som skuld.

Gäldenären har naturligtvis sällan någon beskattningsbar inkomst under ackordsåret, frånsett garantibelopp för ägda fastigheter, varför frågan om eventuella latenta inkomstskatter merendels är föga problematisk.

[57] Jfr kapitel IV vid not 30—38.

[58] Observeras bör att på detta sätt beräknad skuld för arbetsgivaravgifter vanligen inte i sin helhet omfattas av ett av länsstyrelsen accepterat ackord. I normalfallet ingår i ett ackord endast avgifter som belöper på tiden fram till betalningsinställelsedagen.

4.2.3 *Anställdas källskatt samt mervärdeskatt*

Preliminär A-skatt är inte en debiterad skatt, utan skatten uppkommer "vid det tillfälle då inkomsten uppbärs, dvs vid utbetalningstillfället".[59] I ackordsbouppteckningen bör därför inte som skuld för anställdas källskatt tas upp skatt som belöper på intjänad men ej utbetalad löpande lön eller semesterlön. I stället bör hela lönebolppet — dvs lön inklusive källskatt — tas upp som skuld för löner och semesterlöner. Så snart lön utbetalats bör mot denna svarande källskatt redovisas som skatteskuld.

Skattskyldighet för mervärdeskatt inträder redan när vara levereras, tjänst tillhandahålles, eget uttag sker, eller redan dessförinnan, i den mån vederlaget för beställd vara eller tjänst kommit den skattskyldige till godo (4 § lagen om mervärdeskatt). Skuld för mervärdeskatt anses uppkomma i takt med att skattskyldigheten uppkommer.[60]

4.2.4 *Betalningsskyldighet som är beroende av villkor*

Är gäldenärens betalningsskyldighet beroende på att visst villkor inträffar, bör som skuld tas upp det belopp gäldenären sannolikt kommer att bli skyldig att erlägga. Hit hör skulder på grund av garanti- och borgensåtaganden, rembourser och diskonterade växlar.

4.2.5 *Framtida förluster på grund av långfristiga avtal*

I allmänhet är inte enbart ett ackord tillräckligt för att rekonstruera ett företag som kommit på obestånd, utan det är även nödvändigt att förbättra lönsamheten — vanligen gäller det att i första hand minska kostnaderna. Detta kräver ofta att avtal varigenom företaget varaktigt till sig knutit produktionsresurser (arbetskraft, lokaler, maskiner etc) bringas att upphöra — vilket normalt inte låter sig göras med omedelbar verkan utan först efter en uppsägningstid. Även om uppsagd personal inte kan ges produktiv sysselsättning eller lokalen etc inte utnyttjas under uppsägningstiden, måste ackordsgäldenären betala överenskommet vederlag.

Vidare kan det redan vid bouppteckningstidpunkten stå klart att tecknade kontrakt angående köp och försäljning av varor eller tjänster kommer att leda till förluster — antingen i takt med att kontrak-

[59] Lundin: Uppbörd av skatt sid 46.
[60] Se prop 1971:142 sid 21.

ten fullföljs eller på grund av skadeståndsskyldighet i samband med att avtalet hävs.

Enligt min mening bör dylika vid bouppteckningstillfället beräkningsbara framtida förluster tas upp som skuld i ackordsbouppteckningen, trots att det strider mot vad som brukar betecknas som skuld i en förmögenhetssammanställning. Ordalydelsen i 22 § 2 st 2 p och 23 § AckL utesluter dock inte att skuldbegreppet utvidgas på föreslaget sätt, samtidigt som detta utvidgade begrepp gör bouppteckningen bättre ägnad att fylla sin centrala funktion. Förslaget innebär även att gäldenären tvingas att i kronor precisera storleken av dylika latenta förluster, i stället för att erbjuda ett lägre ackord än bouppteckningen visar under hänvisning till en i allmänna ordalag beskriven förlustrisk.[61] För ackordsgäldenären utgör förluster av här aktuellt slag en del av det pris han betalar för att komma i åtnjutande av ackordsfördelen — att få behålla dispositionsrätten över sina tillgångar. Då det högsta pris gäldenären i normalfallet kan antas vara villig att betala bestäms av värdet av denna dispositionsrätt, medför det förhållandet att en del av priset betalas genom att gäldenären tar på sig en framtida förlust att ackordsborgenärerna inte kan påräkna att erhålla mera än den resterande delen av maximipriset.[62]

4.2.6 Erhållna förskott

Ett erhållet förskott innebär att det ekonomiska värdet av gäldenärens prestationsskyldighet inte balanseras av rätten till eventuellt resterande vederlag.[63] Detta gäller inte bara kundförskott i egentlig mening utan också när det pris en köpare erlagt för en erhållen vara, t ex en maskin, även inkluderar rätten att erhålla rabatterad eller gratis service under viss tid. Denna bristande överensstämmelse mellan förpliktelse och rätt till vederlag sänker den övre gränsen för det

[61] Angående förfarandet i praktiken, se detta kapitel vid not 24.

[62] Det kan synas inkonsekvent att ta upp förväntad framtida förlust som skuld när inte förväntad framtida vinst tas upp som tillgång (i viss utsträckning görs dock detta indirekt, eftersom de enskilda tillgångarna i en rörelse värderas med hänsyn till att de ingår i ett bestående företag). Den inkonsekvensen följer dock av syftet med ackordsbouppteckningen — att utvisa den ackordsprocent gäldenären i normalfallet kan antas vara villig att betala. Detta är inte märkligare än det förhållandet att den traditionella balansvärderingsprincipens syfte att ej visa vinst, annat än i den mån det egna kapitalet vidmakthållits, leder till att man i möjligaste mån anteciperar beräkningsbara förluster och kostnader, medan man inte diskonterar orealiserade vinster.

[63] Även om ett lämnat förskott omfattas av ackord, får borgenären använda det för kvittning om gäldenären fullgör avtalet.

förhandlingsbara området på samma sätt som rekonstruktionskostnaderna och "förlustkontrakten" vilka behandlats i det föregående avsnittet. Erhållna förskott bör följaktligen tas upp som skuld, oavsett om gäldenären ämnar fullgöra avtalet eller inte. Detsamma gäller den del av priset för sålda varor som egentligen avser rätten till framtida service. I brist på uppgifter härom kan gäldenärens troliga kostnader för att fullgöra sina åtaganden vara ett godtagbart värde.

4.2.7 Tvistiga skulder

I SOU 1968:41 uttalas att då det "föreligger skilda uppfattningar mellan borgenären å ena samt gäldenären och gode mannen å andra sidan, bör det av borgenären hävdade beloppet upptagas men anmärkas i vad mån posten bestrids. Även om viss påstådd fordran, t ex ett skadeståndsanspråk, bedöms som helt ogrundat, bör det ändå upptagas i boupptecknigen med yrkat belopp men samtidigt bestridas".[64] Grunden härtill är att borgenären äger rösta för det belopp han själv hävdar. Upptogs icke detta belopp i boupptecknigen, vore borgenären tvingad att i särskild ordning anmäla den fordran han menar sig äga för att kunna utöva sin rösträtt (27 § AckL). Skulle den tvistiga fordringen vara avgörande för omröstningens utgång skall fordringen prövas av rätten (35 § AckL).

Skulle den tvistiga skulden belöpa sig till så stort belopp att den är av någon betydelse för ackordets storlek får — mutatis mutandis — detsamma tillämpas som ifråga om tvistiga tillgångar.[65]

4.3 Kan gäldenären genom val av viss boupptecknigsdag påverka ackordsprocenten?

Den boupptecknig som skall åtfölja ansökningen om förhandling om offentligt ackord får vara upprättad tidigast två månader före ansökningsdagen (22 § 2 st 2 p AckL). Detta, tillsammans med det förhållandet att principen om kontant betalning alltifrån betalningsinställelsedagen modifieras med hänsyn till utgifter som normalt betalas i efterskott, gör det möjligt för gäldenären att upprätta boupptecknigen vid en tidpunkt då skulderna är som störst. Men detta bör normalt inte betyda att gäldenären skulle kunna pressa ackordet, emedan skuldökningen bör motsvaras av en tillgångsökning, försåvitt inte den

[64] SOU 1968:41 sid 101 högra spalten.
[65] Se detta kapitel avsnitt 3.2.5.

fortsatta driften går med förlust. Vidare inskränks gäldenärens valfrihet av att viss förhandsanslutning måste ha uppnåtts innan ansökan om förhandling kan lämnas in. Det betyder att ackordsförslag och godemansberättelse, som bl a skall innehålla ett sammandrag av boupptecknigen, måste ha gått ut i så god tid att tillräcklig förhandsuppslutning hinner uppnås innan boupptecknigen blivit för gammal.

4.4 Vilka skulder omfattas respektive omfattas inte av ett ackord?

Som tidigare påpekats bör boupptecknigen — för att fylla sin avsedda funktion — upplysa om vilka av de upptagna skulderna som skall omfattas av det föreslagna ackordet.[66] I praktiken sker detta vanligen genom att skulderna i boupptecknigen tas upp under endera av två huvudrubriker: Prioriterade respektive oprioriterade skulder. I ackordssammanhang betecknas vanligen en skuld såsom prioriterad, så snart den inte skulle omfattas av ett fastställt ackord, alltså oavsett om skälet härför är borgenärens förmånsrätt eller något annat.

Hur dras då gränsen mellan de prioriterade och de oprioriterade skulderna? Enligt 19 § AckL är ett fastställt ackord bindande för alla borgenärer — kända eller okända — som har rätt att delta i ackordsförhandlingen. En första förutsättning för ett sådant deltagande är att borgenärens fordran "uppkommit före beslutet om förhandling om offentligt ackord" (12 § 1 st AckL). Vidare gäller att borgenär som har förmånsrätt och därmed jämställda borgenärer inte deltar i förhandlingen (12 § 1—3 och 5 st AckL), varför deras fordringar inte heller omfattas av ett fastställt ackord. Frågan om när en fordran enligt ackordslagen skall anses ha uppkommit har redan behandlats i kapitel VII. Spörsmålet vållar inga större problem i samband med boupptecknigen, eftersom denna upprättas i god tid före dagen för beslutet om ackordsförhandling. Därtill kommer att huvudparten av gäldenärens affärsverksamhet efter betalningsinställelsen ska bedrivas på kontantbasis. De skulder som tas upp i boupptecknigen har därför vanligen också i lagteknisk bemärkelse uppkommit före ackords-

[66] Se detta kapitel, avsnitt 4.1. Ackordslagen stadgar explicit endast att det i boupptecknigen skall anges om borgenär har förmånsrätt och i så fall även grunden härför, samt om värdet av egendom, vari borgenär har särskild förmånsrätt, understiger hans fordran (23 § 3—4 st AckL).

beslutsdagen. Till undantagen härifrån återkommer jag nedan (efter not 67).

Under rubriken prioriterade skulder skall således de skulder tas upp som inte skulle komma att omfattas av ett fastställt ackord. Hit hör främst skulder där borgenärens fordran är förenad med förmånsrätt eller där denne kan få täckning för sin fordran genom kvittning. Vidare omfattas gäld där borgenärens fordran säkerställs av ett äganderättsförbehåll, liksom i och för sig oprioriterade skulder som enligt ackordsförslaget skall betalas till fullo.

Till de prioriterade skulderna hänförs i ackordscentralernas praxis alla skulder som uppkommit i följd av den verksamhet som gäldenären bedrivit fr o m betalningsinställelsedagen. Detta är helt i överensstämmelse med den princip ackordscentralerna av hävd tillämpar — nämligen att alla kostnader för verksamheten fr o m betalningsinställelsen skall betalas till fullo. Huvudsakligen upprätthålls denna princip genom att verksamheten bedrivs på kontantbasis. Avsteg görs i fråga om kostnader som så gott som alltid brukar betalas i efterskott, t ex löner; i stället behandlas dylika skulder konsekvent som prioriterade skulder. I flertalet fall är detta fullt förenligt med ordalydelsen i 12 § AckL, emedan skulderna är förenade med förmånsrätt. Detta gäller t ex löner, debiterade preliminära skatter och avgifter, mervärdeskatt, innehållen preliminär A-skatt, upplupna räntor på lånat kapital i de fall där ställd säkerhet därtill förslår, liksom avgifter för el, gas och telefon, där — som normalt sker — säkerhet har ställts. Förmånsrätt saknas däremot för slutlig inkomstskatt och arbetsgivaravgift avseende det löpande inkomst- respektive avgiftsåret.[67]

Slutligen kan det i boupptecknings förekomma skuldposter som inte motsvaras av i lagteknisk mening uppkomna skulder. I den mån dessa skulder vid dagen för beslutet om ackordsförhandling fortfarande inte kommer att ha "uppkommit" omfattas de inte heller av ett fastställt ackord. Dylika skulder får därför i detta sammanhang betecknas som prioriterade skulder, försåvitt man inte vill överge den traditionella indelningen av ackordsbouppteckningens skuldsida.[68] Som exempel på dylika "icke-uppkomna" skulder kan nämnas framtida förluster och rekonstruktionskostnader. Hit hör även skulder för

[67] Se härom kapitel VII vid not 16 ff.

[68] Det är naturligtvis ingenting som hindrar att man använder beteckningarna *skulder som inte omfattas av ackord* respektive *skulder som omfattas av ackord* istället för de traditionella benämningarna prioriterade och oprioriterade skulder.

icke debiterad slutlig inkomstskatt och dito arbetsgivaravgift, försåvitt den uppfattningen är riktig att sådan fordran uppkommer först vid beskattningsårets respektive avgiftsårets utgång och inte vid inkomstförvärvet.[69]

Även frågan om förmånsrättsordningens tillämpning i ackord berördes i kapitel VII. Där konstaterades att då fråga är om tidsbegränsade förmånsrätter fortsätter förmånsrättstiden att löpa intill dess ackordet antagits av borgenärerna, dvs frågan om huruvida viss fordran omfattas av ackordet eller ej avgörs av om fordringen var förenad med förmånsrätt vid tiden för borgenärssammanträdet. Bouppteckningen avser förhållandena per bouppteckningsdagen, dvs fordringarnas förmånsrätt denna dag avgör huruvida fordringarna skall tas upp som prioriterade eller oprioriterade. Detta innebär att en fordran i och för sig kan övergå från att vara prioriterad till att vara oprioriterad under tiden mellan bouppteckningsdagen och den för fordringens slutgiltiga ställning i ackordet avgörande dagen — nämligen dagen för borgenärssammanträdet. I praktiken torde detta sällan inträffa, därför att *dels* gode mannen har att övervaka att gäldenären i sin fortsatta verksamhet iakttar borgenärernas bästa, *dels* en prioriterad borgenär kan få gäldenären försatt i konkurs även efter det att förhandling inletts, försåvitt "särskilda skäl föreligger till antagande att gäldenärens rätt är i fara" (13 § 2 st AckL).

På samma sätt kan förskottsborgenärs ställning förändras mellan bouppteckningsdagen och borgenärssammanträdet. Ett lämnat förskott utgör oprioriterad fordran, men om gäldenären fullgör leveransen får förskottsborgenären kvittningsrätt.[70]

Slutligen kan påpekas att fordran med säkerhet i s k enkelt hävningsförbehåll bör jämställas med fordran som har säkerhet i äganderättsförbehåll.[71]

4.5 Skuldernas värdering

Till vilket belopp en skuld skall anses uppgå är en fråga som teoretiskt sett vanligen inte vållar något problem.[72] I 23 § AckL lämnas

[69] Se härom kapitel VII vid not 18—19.

[70] Se kapitel VII vid not 13. Angående den betydelse dylika förändringar i borgenärernas ställning har för bouppteckning funktion som beslutsunderlag i ackordsfrågan, se detta kapitel mellan not 30 och 31.

[71] Se kapitel VII vid not 32—33.

[72] Rent praktiskt förhåller det sig ofta tvärtom — se kapitel IV, avsnitt 3.2.4 vid not 44.

ett par detaljanvisningar. Den ena avser ränteberäkning, och anger att i bouppteckningen ränta inte skall tas upp på borgenärs fordran för längre tid än till dagen för ansökan om förordnande av god man. Regeln förtar inte borgenären hans materiella rätt till ränta för tiden därefter. Eftersom ränteberäkningen är mycket tidsödande, tas i praktiken fordran på dröjsmålsränta upp endast i den mån borgenären uppgivit sin räntefordran. Vidare anges att fordran i utländsk valuta skall beräknas efter den kurs som gällde nämnda dag. Även här gäller att bestämmelsen inte inverkar på borgenärens materiella rätt.

Villkorade skulder — t ex borgensåtaganden och garantier för utförda byggnadsarbeten — bör tas upp med de belopp de kan antas uppgå till.

I avsnitt 4.2.7 har redan nämnts att om gäldenär och borgenär har olika uppfattning om en skulds storlek, skall det av borgenären uppgivna beloppet tas upp i bouppteckningen. Samtidigt skall anges i vad mån yrkandet bestrides.

Kap IX. Ackordscentralens ställning i ackordsförfarandet

1 ACKORDSCENTRALENS DUBBLA LOJALITETER

De tre ackordscentralerna är i första rummet företrädare för borgenärsintressena. Deras ändamål är "att i insolvensfall tillvarataga samtliga fordringsägareintressen med beaktande jämväl av de anställdas och samhällets intressen".[1] Ett väsentligt led i strävandena att fylla den angivna uppgiften är att vid betalningsinställelser och konkurser "åstadkomma enhetlig ledning och kontroll".[2] Eftersom offentligt ackord kommer till stånd genom en frivillig uppgörelse mellan gäldenären och borgenärsmajoriteten måste ackordscentralen — för att få det nödvändiga inflytandet — till en början förskaffa sig gäldenärens uppdrag att sköta förhandlingarna med borgenärerna. Ackordscentralerna spelar sålunda regelmässigt en dubbelroll såsom företrädare för såväl borgenärskollektivet som gäldenären. Tidigare var denna dubbelroll än mera accentuerad då ackordscentralerna alltid utbad sig om fullmakt från borgenärerna att företräda dem i förhandlingarna. Avsikten härmed var att förhindra att enskilda borgenärer handlade på ett sätt som stod i strid med det kollektiva borgenärsintresset. Till yttermera visso hade borgenär som tillika var medlem i ackordscentral stadgeenlig skyldighet att lämna begärd fullmakt.

Tydligt är att ackordscentralernas verksamhet är möjlig endast om båda parter känner att de med förtroende kan vända sig till dem.[3] Ackordscentralernas förhållande till såväl gäldenär som borgenärer präglas därför av att centralerna aldrig åtar sig att fungera som en regelrätt partsrepresentant. Ackordscentralen företräder inte de enskilda borgenärerna utan skall enligt sina stadgar tillvarata samtliga *fordringsägareintressen*. Vidare framgår det av de standardformulär som gäldenären undertecknar i samband med att ackordscentralen

[1] § 2 i respektive centrals stadgar.
[2] § 1 st 4 i ackordscentralernas stadgar i deras lydelse före den 1 jan 1977.
[3] I de drygt 200 ackordsärenden som jag studerat närmare har jag bara kunnat notera en enda borgenär som tydligt misstrott (återkallade lämnad fullmakt) ackordscentralen på grund av dess dubbelställning.

åtar sig ett ärende, att åtagandet innebär att centralen tillvaratar *gäldenärens intressen endast i den mån* dessa ej strider mot borgenärskollektivets bästa.

2 AVBÖJANDE AV UPPDRAG FRÅN GÄLDENÄR

2.1 Frihet att avböja uppdrag?

I svensk rätt gäller som utgångspunkt att det står envar fritt att välja huruvida han vill acceptera ett anbud eller ej. Detta gäller även den som genom annonsering eller på annat sätt offentliggjort sin önskan att ingå avtal av visst slag.[4] Undantag härifrån förekommer framför allt i fråga om offentliga eller halvoffentliga serviceorgan till allmänhetens tjänst — ofta med monopolställning — och som är underkastade offentligrättslig reglering. Vidare har omsorgen om den fria konkurrensen inom näringslivet lett till att marknadsdomstolen ålagts "att genom förhandling söka undanröja skadlig verkan av konkurrensbegränsning, som bringas under dess bedömning".[5] I praxis har leveransvägran i vissa fall bedömts som sådan skadlig konkurrensbegränsning — främst har det gällt vägran att sälja till företag med en utpräglad lågprislinje.[6] I svensk rättspraxis är det även erkänt att vissa föreningar kan förpliktas att ge medlemskap åt en person som för sin utkomst är i starkt behov av ett dylikt medlemskap.[7]

Finns det då alls några skäl som talar för att ackordscentralerna skulle kunna tänkas ha skyldighet att åta sig ett erbjudet uppdrag? Vad man kan peka på är centralernas dominerande ställning inom denna speciella "bransch" i kombination med samhällets intresse av att krisdrabbade företag inte tvingas i konkurs, då ackord framstår som en för samhället lämpligare lösning, liksom hänsynen till den enskilde företagarens behov att rädda en verksamhet som gett honom

[4] Jfr Hasselrot: Några spörsmål äng sysslomannaskap sid 7. I förarbetena till avtalslagen förekommer förslag angående kontraheringsplikt i fall där någon offentliggjort att man ombesörjde befordran av personer, gods eller meddelanden, men detta uteslöts i det slutliga lagförslaget främst pga svårigheter att genom generella bestämmelser avgränsa de fall där skyldighet att sluta avtal borde förekomma. Se Almén-Eklund: Lagen om avtal sid 39 och där anmärkt litteratur. Det kan även nämnas att kontraheringsplikt för inkassoföretag ifråga om enstaka uppdrag har diskuterats men inte befunnits lämplig. Se SOU 1973:39 sid 63.

[5] 1 § lag (1953:603) om motverkande i vissa fall av konkurrensbegränsning inom näringslivet.

[6] Se t ex Bernitz: Svensk och internationell marknadsrätt sid 118 ff, Svensson m fl: Praktisk marknadsrätt sid 459 ff.

[7] Se t ex Schmidt: Facklig arbetsrätt sid 63 ff.

hans utkomst. Regleringen av advokaters rätt att avböja uppdrag erbjuder ett gott exempel på vilken vikt som tillmäts dylika argument för en kontraheringsplikt. En advokat kan inom sitt speciella rättsområde — t ex patenträtt — spela en lika dominerande roll som ackordscentralerna gör ifråga om ackordsärenden, och för den enskilde kan det vara av största ekonomiska vikt att få tillgång till just denne advokats kunskap och skicklighet. Det är dessutom ett samhällsintresse att de rättssökande alltid skall kunna få sakkunnig hjälp — detta gagnar inte blott den enskilde utan även rättskipningen som sådan.

Advokaters rätt att fritt anta eller avböja uppdrag finns fastslagen i 12 § 1 st Svenska regler om god advokatsed — en reglering som har rättslig betydelse emedan advokater enligt 8:4 första stycket RB är skyldiga "att i allt iakttaga god advokatsed".[8]

Även om det sålunda saknas anledning anta annat än att ackordscentralerna i förhållande till gäldenärerna fritt avgör vilka uppdrag de vill åta sig, är frågan därmed inte uttömd. Den principiella kontraheringsfriheten kan åsidosättas genom avtal. Här blir centralernas stadgar av intresse. Förhåller det sig möjligen så att centralerna *gentemot sina medlemmar* har skyldighet att åta sig ärenden, där någon medlem finns med bland borgenärerna?

Att frågan inte behandlas explicit i stadgarna är knappast ägnat att förvåna. Då verksamheten tog sin början var det framför allt angeläget att så stor del som möjligt av antalet förekommande insolvensfall kom under ackordscentralernas ledning. Detta var helt nödvändigt för att komma till rätta med de rådande missförhållandena.[9] Därför ålades medlemmarna "att skyndsammast till vederbörande avdelning anmäla varje honom berörande betalningsinställelse, dit hänvisa insolvent gäldenär och på begäran dit överlämna sin fullmakt".[10] Först så småningom blev ackordscentralens verksamhet så välbekant och respekterad att det tedde sig naturligt för insolventa gäldenärer att själva ta kontakt med centralen. Men inte heller denna förändring medförde något behov av en direkt reglering av centralernas rätt eller skyldighet att avböja respektive åta sig ärenden. De erbjudna uppdragen har helt enkelt aldrig blivit så många att det funnits något

[8] Skyldigheten att åta sig uppdrag som offentlig försvarare eller biträde i fri rättegång upphörde den 1 juli 1973 i samband med antagandet av en lag om rättshjälp 1972. Ang advokaters frihet att avböja uppdrag, se Wiklund: God advokatsed sid 160—164.

[9] Se härom kapitel II vid not 15.

[10] § 7 st 1 stadgarna i dess lydelse före den 1 jan 1977.

ekonomiskt utrymme för ett urval från ackordscentralernas sida. Visserligen drivs verksamheten helt utan vinstsyfte, men det är dock nödvändigt att den på det hela taget är självbärande, eftersom underskott måste täckas genom höjda medlemsavgifter.

Som det alltså saknas uttrycklig bestämmelse i stadgarna återstår det att granska vilket som förefaller stå bäst i överensstämmelse med den syn på centralernas verksamhet som kommer till uttryck i stadgarna — frihet att avböja uppdrag eller kontraheringsplikt. Ackordscentralernas egen uppfattning i frågan har naturligtvis också sitt givna intresse.

Ursprungligen var ackordscentralernas — eller rättare sagt de dåvarande avdelningarnas för konkurs- och ackordsärenden — verksamhet inriktad på att tillvarata *medlemmarnas* intressen såsom borgenärer i inträffade insolvensfall. Detta framgår klart av stadgarna i deras lydelse före den 1 jan 1977. Tydligt är att den som är medlem i en organisation med det uttalade syftet att tillvarata medlemmarnas intressen i en viss angiven situation också kan göra anspråk på att organisationen agerar varje gång en sådan situation är för handen.[11] Regleringen av vad avdelningarna hade att göra i anledning av en anmäld betalningsinställelse eller en inträffad konkurs synes mycket riktigt inte ha lämnat något utrymme för val från avdelningarnas sida. Sålunda stadgades i § 7 st 2 att "sedan anmälan om betalningsinställelse inom ett distrikt ingått, omhändertager avdelningen självständigt ärendet och låter ofördröjligen a) undersöka gäldenärens ställning och b) underrätta övriga två avdelningar om betalningsinställelsen". I § 7 st 3 hette det vidare, att "avdelningen hänvänder sig genast till gäldenären och anmodar honom omgående insända" bl a fullmakt för avdelningen. Inträffade konkurs gällde enligt § 10, att vederbörande avdelning "skall söka erhålla fullmakter och på grund av dessa taga boets ledning och avveckling om hand samt utöva kontroll över konkursförfarandet".

Med tiden uttunnades dock sambandet mellan avdelningarnas verk-

[11] Särskilda skäl kan dock tala emot en sådan handlingsplikt. Ett sådant skäl kan vara att medlemmarna inte försett organisationen med tillräckliga resurser för en fullständig "marknadstäckning". Men givet är att kapacitetsbrist inte ger organisationens ledning full frihet att välja i vilka fall man skall agera. Prioriteringen bör naturligtvis ske på sätt som bäst gagnar målet för organisationens verksamhet. Saknas helt underlag för en sådan prioritering återstår inget annat än att ta sig an varje fall som dyker upp så långt resurserna förslår. Det blir sedan medlemmarnas sak att ta ställning till om man vill öka organisationens kapacitet eller närmare reglera hur urvalet skall gå till.

samhet och medlemmarnas intressen såsom borgenärer *i enskilda ärenden.* I stället sköts behovet att generellt stötta fordringsägareintressena — inte fordringsägarnas intressen — i insolvensärenden i förgrunden. Sålunda började avdelningarna att ta sig an ärenden utan att efterforska om någon medlem berördes. De nya stadgar som trädde i kraft den 1 jan 1977 ger tydligt uttryck för denna förändring.

Centralernas ändamål sägs inte länge vara att i insolvensärenden "i vilka medlemmarna äro intresserade" tillvarata "samtliga fordringsägares intressen". I stället är det — som redan nämnts — "att i insolvensfall tillvarataga samtliga fordringsägareintressen med beaktande jämväl av de anställdas och samhällets intressen".[12] Inte heller är medlemskap längre förbehållet näringsidkare utan står öppet för envar — organisation eller enskild — som befinnes genom medlemskapet kunna varaktigt främja föreningens ändamål och verksamhet. Vidare har medlems anmälningsplikt mjukats upp: Medlem *bör* underrätta centralen. Slutligen har alla detaljföreskrifter slopats om vad centralen har att göra då den får kännedom om ett insolvensfall.

Sammantaget leder dessa ändringar till att det inte längre kan hävdas att en kontraheringsplikt skulle passa väl tillsammans med stadgarnas innehåll. Detta överensstämmer också till fullo med uppfattningen hos de tre centralernas nuvarande verkställande direktörer.

2.2 Skyldighet att avböja uppdrag

I vilken utsträckning medför stadgarnas innehåll en skyldighet för ackordscentralerna att avböja uppdrag? Till en början kan påpekas att centralerna tilldelats var sitt verksamhetsområde.[13] Skulle t ex en gäldenär inom Malmö verksamhetsområde vända sig till ackordscentralen i Göteborg är denna i första hand skyldig att hänvisa gäldenären till Malmöcentralen. Önskar gäldenären ändå att ärendet tas om hand av "fel" central — t ex därför att han hyser större förtroende för denna än den han rätteligen "tillhör" — skall samråd ske med verkställande direktören för "rätt" central. Detta samråd skall genomföras innan utredningsarbetet påbörjas.[14] Indelningen i verksamhetsområden tillkom en gång för att möjliggöra de dåvarande avdelningarnas fortsatta existens som självständiga och av varandra ekonomiskt oberoende

[12] § 1 st 4 respektive § 2 i centralernas stadgar i deras lydelse före respektive efter den 1 jan 1977.
[13] § 4 stadgarna för Sveriges Ackordscentral.
[14] Ib.

enheter.[15] Enstaka avsteg från principen om varje centrals suveränitet inom det egna verksamhetsområdet hotar inte denna självständighet. I praktiken förekommer sådana överflyttningar inte oftare än något enstaka fall om året. Orsaken har ibland varit att företagets juridiska rådgivare helt enkelt haft närmare till annan central än den inom vars verksamhetsområde företaget varit beläget. I andra fall har ärendet gällt flera koncernbolag belägna inom skilda ackordsdistrikt.

Eftersom stadgarna inte längre anger att verksamheten syftar till att tillvarata borgenärernas intressen i insolvensfall "i vilka medlemmarna äro intresserade", står det naturligtvis centralerna fritt att åta sig även "medlemslösa" uppdrag. I praktiken lär sådant uppdrag knappast stå att få, emedan alla svenska banker är medlemmar.

Däremot medför centralernas ändamål att de måste anses ha skyldighet att avböja uppdrag som innebär ett avsteg från principen att centralen skall tillvarata samtliga fordringsägareintressen. Hit hör t ex fall där gäldenären vill ha ackordscentralens hjälp med att söka genomföra ett ackord, trots att det står klart att hans ekonomiska ställning är så svag att inga förutsättningar finns för honom att betala det tänkta ackordet. Hit hör även fall där det tillämnade ackordsförslaget förutsätter att borgenär som kunnat få full betalning i händelse av konkurs måste efterge sin rätt. Om ackordscentralen ställde sig bakom ett dylikt förslag vore det detsamma som att sätta denna borgenär under press att acceptera ett för honom ofördelaktigt förslag av hänsyn till övriga borgenärer. Självfallet är det inte förenligt med ett iakttagande av samtliga fordringsägareintressen att på detta sätt spela ut en borgenärsgrupp mot en annan.[16]

3 FÖRHÅLLANDET MELLAN ACKORDSCENTRALEN OCH GODE MANNEN

Enligt den modell lagstiftaren tänkt sig sker ackordsförhandlingar under medverkan av god man. I ärenden där ackordscentral anlitas fylls

[15] Se kapitel II vid not 16.

[16] Det kan ha sitt intresse att påpeka att det förekommit att den prioriterade borgenären betackat sig för ackordscentralens skydd och menat sig själv ha resurser och kompetens att bedöma vad som var bäst för honom. Ackordscentralens uppgift vore i stället i första hand att bevaka de oprioriterade borgenärernas intressen. Ackordscentralen har då tolkat borgenärens uttalande som att han på förhand samtyckte till ett ackord, trots att detta skulle innebära förlust för honom jämfört med läget vid en konkurs, varför man ansett sig oförhindrad att i detta läge med tillstyrkande förmedla gäldenärens ackordsförslag.

gode mannens faktiska funktion av centralen, men organisationen som sådan kan inte förordnas till god man (jfr 3 § AckL). I stället föreslås och förordnas regelmässigt centralens verkställande direktör, någon av dess inspektörer eller något av centralens ombud ute i landet. Frågan är nu om vederbörande *även i sin egenskap av god man* är att betrakta som arbetstagare respektive uppdragstagare hos centralen eller om uppdraget som god man är helt personligt.

Bengtsson finner det tveksamt huruvida arbetsgivaren har ett principalansvar för den skada en anställd vållar i sin egenskap av konkursförvaltare eller boutredningsman.[17] Som ett möjligt uttryck för att ansvar inte föreligger anför han NJA 1926 sid 408. I detta fall hade en bolagsman i ett enkelt bolag såsom konkursförvaltare förskingrat konkursboet tillhöriga medel. Konkursboet förde talan om ersättning mot den andre bolagsmannen och åberopade som stöd härför 50 § 1 st lagen om handelsbolag och enkla bolag. Konkursboets talan ogillades. Nial tolkar domsmotiveringen sålunda: "Denna motivering ger väl uttryck åt den riktiga tanken att ett uppdrag av dylikt slag ges åt den utsedde förvaltaren personligen och icke åt ett bolag eller ett par bolagsmän."[18]

I fallet NJA 1973 sid 42 kom frågeställningen åter upp till bedömning. Även i detta fall hade en konkursförvaltare förskingrat konkursbos medel — denna gång drevs advokatrörelsen i handelsbolag med annan advokat. Ersättningstalan som fördes mot handelsbolaget och den andre bolagsmannen ogillades. HD uttalade att "om två eller flera advokater driver advokatbyrå i handelsbolagsform, kan uppdrag som någon av dem åtager sig inom bolagets verksamhetsområde i många fall anses mottaget på bolagets vägnar, även om uttrycklig överenskommelse härom icke träffats". Hur därmed förhåller sig får avgöras alltefter omständigheterna i det särskilda fallet. En viktig omständighet som talar *mot* att bolaget skall anses ha mottagit uppdraget är att detta har utpräglat personlig karaktär. Konkursförvaltaruppdrag är just av sådan personlig art. "X ägde sålunda icke ens tillfälligtvis överlämna åt annan att på eget ansvar utföra uppdraget och bolaget å sin sida hade icke rätt att ingripa i konkursförvaltningen." Bolaget kunde därför inte enbart på grundval av det konkursförvaltaruppdrag som lämnats bolagsmannen anses ansvarigt för hur detta fullgjordes.

Uppdrag som god man enligt ackordslagen skiljer sig inte ifrån konkursförvaltaruppdrag med avseende på de omständigheter som

[17] Bengtsson: Särskilda avtalstyper I not 38.
[18] Nial: Om handelsbolag och enkla bolag sid 417 not 1.

ovan nämnts såsom avgörande tecken på uppdragets personliga karaktär. *Enbart* det förhållandet att en av ackordscentralens anställda eller något av dess ombud förordnas som god man kan därför knappast göra ackordscentralen ansvarig för hur denne fullgör sitt uppdrag. Men detta hindrar inte att centralen *ändå* är ansvarig för den anställdes försummelser, ty centralen har ett *självständigt* uppdrag att utreda gäldenärens ekonomiska situation och att söka få till stånd ett ackord. Ackordscentralens befattning med utredningen är ju ingalunda föranledd av att någon av dess anställda eller något av dess ombud förordnats som god man. Tvärtom är det centralen som från början erhöll gäldenärens uppdrag och som genomfört utredningsarbetet fram till den tidpunkt då god man förordnats. Ingenting talar för att parterna skulle anse ackordscentralens uppdrag förfallet i och med att god man förordnats. Avsikten med att begära ett sådant förordnande är enbart att rent formellt möjliggöra ärendets handläggning som offentligt ackord — och ibland dessutom att få tillgång till möjligheten att förhindra utmätning eller konkurs. Den faktiska funktion gode mannen skall fylla enligt ackordslagen har centralen även fortsättningsvis om händer. Alldeles uppenbart är att gäldenären hela tiden uppfattar ackordscentralen som den som åtagit sig att genomföra utredningen och ingenting i den fortsatta handläggningen av ärendet ger honom anledning att tro något annat. Det råder inget tvivel om att även ackordscentralen uppfattar rättsläget på detta sätt.

Det får därför anses klart att ackordscentralen har ett normalt uppdragstagaransvar för utredningens kvalitet, oavsett att utredningens resultat presenteras i handlingar som formellt sett upprättats av gode mannen, och även om det faktiska utredningsarbetet verkligen utförts av den av centralens tjänstemän som utsetts till god man. Det ter sig föga rimligt att ackordscentralens ansvar skulle bero på om den låtit utföra sitt uppdrag genom den av sina anställda som utsetts till god man eller genom någon annan.

4 FÖRHÅLLANDET MELLAN ACKORDSCENTRALEN OCH GÄLDENÄREN

4.1 Uppdragets omfattning

Ackordscentralens uppdrag kan kortfattat sägas bestå i att utreda gäldenärens affärsställning och att undersöka möjligheterna för en uppgörelse med fordringsägarna utan konkurs. Denna och liknande

formuleringar återkommer ofta i ackordscentralernas standardformulär liksom i missivskrivelser till ackordserbjudanden och i godemansberättelser.[19]

Den mera exakta omfattningen av det uppdrag Ackordscentralen åtar sig finns inte fastlagt i något "Ackordscentralens allmänna bestämmelser angående handläggning av ackordsärenden". Åtskilligt går dock att utläsa ur ackordscentralernas stadgar samt ur det s k formulär 202 som gäldenären undertecknar och den därtill hörande listan med instruktioner för gäldenärens fortsatta agerande. Vidare har de tre centralerna under sin drygt 70-åriga verksamhet utbildat fasta rutiner för hur ackordsärenden skall handläggas.[20] Denna etablerade praxis kommer bl a till uttryck i ett stort antal standardskrivelser. Det måste därför antas att de arbetsuppgifter ackordscentralerna normalt brukar utföra i anledning av ett ackordsärende in dubio ingår i ett erhållet uppdrag.

Vid en närmare undersökning av vad uppdraget innefattar finner man att det består av åtminstone sex huvudmoment, nämligen[21]

1. att utreda gäldenärens ekonomiska ställning
2. att bistå gäldenären med råd och anvisningar
3. att ingripa mot säraktioner från borgenärernas sida
4. att bistå gäldenären vid utformningen av ackordsförslaget och i arbetet med att finna ett sätt att finansiera det föreslagna ackordet
5. att sköta den formella handläggningen av ackordsärendet
6. att ombesörja ackordsutbetalningarna.

Det bör påpekas att inte samtliga moment är aktuella i varje ärende. Som tidigare nämnts förekommer det att ackordscentralen kopplas in först när det redan föreligger en utarbetad plan för företagets rekonstruktion. Ackordscentralens uppdrag inskränks då till den formella

[19] Andra formuleringar som under 1978 förekom i missivbrev från AC Stockholm och godemansberättelser är "det har uppdragits åt AC att medverka till en ackordsuppgörelse" (5), "det har uppdragits åt AC att ombesörja utredning och om möjligt utverka ett ackord" (1), "samtidigt uppdrogs åt AC att söka medverka till en ackordsuppgörelse med fordringsägarna" (5), "det har uppdragits åt AC att utreda förutsättningarna för en ackordsuppgörelse" (24), "fick AC i uppdrag att medverka till en lösning, ägnad att trygga fortsatt drift" (2), "fick AC i uppdrag att söka genomföra en ackordsuppgörelse" (1), "fick AC i uppdrag att söka knyta samman trådarna till en uppgörelse för överlevnad" (2), "vände sig till AC med en begäran om medverkan till en rekonstruktion" (1). Totalt förmedlades 55 ackordserbjudanden under 1978.

[20] Jfr Stiernstedt sid 126, Johnson sid 84—85.

[21] Jfr kapitel IV.

handläggningen av ackordsärendet.[22] I omkring tio procent av ärendena sköter gäldenären själv utbetalningen av ackordslikviden.

Eftersom jag redan i kapitel IV beskrivit de arbetsuppgifter som ingår i de sex momenten, må det här vara tillräckligt med en hänvisning dit.

4.2 Avtalets ingående

4.2.1 Allmänt

Allmänt gäller att avtal om immateriella uppdrag sluts enligt allmänna principer. Detta innebär *dels* att det inte ställs några krav på avtalets form, *dels* att anbud och accept kan utväxlas på det sätt avtalslagen anger. Jag kan inte finna något skäl som talar för att det skulle förhålla sig annorlunda vid uppdrag av den art som här behandlas.

4.2.2 Accept genom passivitet?

Enligt 5 § kommissionslagen är handelskommissionär, som får ett kommissionsuppdrag från någon med vilken han står i affärsförbindelse, skyldig att uttryckligen avböja erbjudet uppdrag som han ej önskar anta. Underlåter han detta skall han anses ha accepterat uppdraget.

Det har diskuterats huruvida en dylik passivitetsregel är tillämplig även på andra kategorier av sysslomän. Det förhållandet att kommissionslagens bestämmelser avser ett utpräglat kommersiellt förhållande begränsar möjligheterna till analogier. "Möjligen kan dock vissa andra typer av sysslomän, som yrkesmässigt åtar sig att utföra uppdrag av liknande typ, bli bundna enligt en liknande passivitetsregel — kanske rentav utan krav på föregående affärskontakter med uppdragsgivaren."[23] I litteraturen har nämnts advokater, bankirer och innehavare av upplysningsbyråer.[24]

För frågan om ackordscentralerna möjligen skulle ha en dylik reklamationsplikt är det av mindre vikt om det erbjudna uppdraget är ett regelrätt sysslomannaskap eller ej. Skulle uppdraget förete påtagliga likheter med det typiska sysslomannaskapet är det rimligt att tillämpa samma regler. Av avgörande betydelse bör i stället vara att passivitetsregeln ovan tar sikte på *dels* uppdrag inom ramen för en

[22] Se kapitel IV vid not 8.
[23] Bengtsson: Särskilda avtalstyper I sid 152.
[24] Se Hasselrot: Sysslomannaskap sid 6. Ytterligare hänvisningar finns hos Bengtsson: Särskilda avtalstyper I sid 152 not 8.

bestående affärsförbindelse, *dels* vad som ter sig som rena rutinuppdrag. Det handlar om uppdrag där uppdragsgivaren skäligen kan antaga att motparten saknar anledning att inte acceptera uppdraget.[25] Bengtsson anför som exempel att "en advokat får ett brev jämte tillhörande handlingar med begäran, att han ordnar lagfart på en fastighet eller sköter om bevakning av ett testamente".[26] Ackordsärendena passar inte in i någondera kategorin. Någon bestående affärsförbindelse kan det naturligtvis inte vara tal om och ackordsärenden är långt ifrån rena rutinuppdrag!

4.3 Avtalets upphörande

4.3.1 Gäldenären återkallar uppdraget

Normalt består ett avtal under den av parterna överenskomna tiden. Då det gäller avtal om arbetsprestation "framträder emellertid en tendens ... att ge parterna utvidgad möjlighet att upplösa avtalsförhållandet i förtid".[27]

Särskilt påtaglig är denna tendens i fråga om de typiska sysslomannaskapen. Hit hör framför allt "uppdrag att företa rättshandlingar eller sköta ärenden hos en myndighet för en annans (huvudmannens) räkning; det spelar ingen roll om sysslomannen skall få vederlag för detta arbete".[28] Men "också den som annars åtar sig att ombesörja någons ekonomiska angelägenheter, t ex att förvalta dennes fastighet, kan betecknas som syssloman, fast det ofta bara utgör en mindre del av hans åligganden att ingå avtal".[29] I fråga om dylika uppdrag anses uppdragsgivaren normalt ha rätt att när som helst återkalla uppdraget utan att behöva ange något skäl för sin åtgärd. Regeln motiveras med det förtroendeförhållande mellan parterna som är typiskt för sysslomansavtalet.[30] "Sysslomannen omhänderhar ett ärende, som ibland är av väsentlig betydelse för huvudmannens ekonomi, utan större utsikter för huvudmannen att kunna kontrollera det sätt varpå hans intressen tillvaratas."[31]

[25] Jfr Wiklund: Advokats skadeståndsskyldighet (Försäkringsjuridiska föreningens publikation nr 10, sid 295—296).
[26] Bengtsson: Särskilda avtalstyper I sid 151—152.
[27] Bengtsson: Särskilda avtalstyper I sid 151. Se även SOU 1976:66 sid 289 ff och SOU 1979:36 sid 173 f (tillverkningsavtal) och sid 175 (tjänster i övrigt).
[28] Bengtsson: Särskilda avtalstyper I sid 149.
[29] A.st.
[30] Se Hasselrot: Sysslomannaskap sid 74. Bengtsson: Särskilda avtalstyper I sid 152—153. Tiberg: Mellanmansrätt sid 29.
[31] Bengtsson: Särskilda avtalstyper I sid 150.

I fråga om andra immateriella uppdrag anses det ibland motiverat att tillämpa samma långtgående uppsägningsrätt. Så är fallet när förtroendesynpunkten gör sig starkt gällande, t ex vid juridisk konsultationsverksamhet. Vid andra uppdragsavtal ligger det närmare till hands att dra paralleller med vad som gäller vid avtal om arbete på lös egendom — så t ex uppdrag att författa och att utöva konstnärlig verksamhet. "Härvid får man dock ta hänsyn till arbetsuppgifternas särdrag: om en konstnär inte kan prestera det utlovade resultatet i tid, måste detta ses med större tolerans än ett dröjsmål av en bilreparatör."[32]

Det är lätt att se att förtroendesynpunkten är i allra högsta grad relevant i ackordsfallen. Ärendets utomordentliga betydelse för huvudmannens (gäldenärens) ekonomi är en självklarhet. Samtidigt har gäldenären förbundit sig att låta ackordscentralen helt och hållet omhänderha ärendets ledning och underhandlingarna med borgenärerna utan möjlighet för honom att utöva någon högre grad av kontroll över hur centralen tillvaratar hans intressen. Det synes därför fullt motiverat att tillerkänna uppdragsgivaren (gäldenären) frihet att när som helst återkalla uppdraget. Dock — det finns även skäl som skulle kunna tala häremot, nämligen hänsynen till borgenärernas intressen. Även för dem står stora ekonomiska värden på spel. De har ofta på grund av att ärendet tagits om hand av ackordscentralen, avstått från rättsliga åtgärder såsom utmätning och, framför allt, att begära gäldenären i konkurs. De kan därför sägas ha berättigade anspråk på att de inledda försöken att lösa krisen utan konkurs inte helt godtyckligt avbryts.

I detta sammanhang blir ackordslagens bestämmelser om återkallande av godemansförordnande och återtagande eller ändring av erbjudet ackord av intresse. Enligt 2 § AckL skall, på ansökan av gäldenär som är på obestånd, god man förordnas för utredning och förhandling med borgenärerna om ackord. Av 3 § AckL framgår att gäldenären har att samråda med gode mannen vid förvaltningen av sin egendom, och gode mannen skall övervaka att borgenärernas bästa iakttages. Som tidigare påpekats, väntar gäldenären i praktiken med att begära god man förordnad intill dess centralen kommit så långt med ärendets behandling att det med god sannolikhet kan antagas att ett ackord kommer till stånd.[33] De arbetsuppgifter som lagen tillägger gode mannen utförs intill dess i stället av ackordscentralen.

[32] A.a. sid 172.
[33] Se kapitel IV vid not 42.

Vilka möjligheter har gäldenären att få ett godemansförordnande återkallat? Det bör här påpekas att godemansförordnande medför inskränkningar i borgenärernas möjligheter till utmätning hos gäldenären och till att få honom försatt i konkurs.[34] Även för borgenärerna ter sig alltså situationen rätt likartad, oavsett om god man förordnats eller om ärendet tillsvidare handläggs av ackordscentral utan medverkan av god man. Godemansförordnandets upphörande behandlas i 7—8 §§ AckL. Dessa stadganden innehåller ingenting om återkallelse på begäran av gäldenären själv. Härom sägs i utredningen: "Det kan även tänkas, att gäldenären själv finner att förutsättningar saknas för ackord eller av annan anledning önskar avbryta förfarandet. Några vägande skäl mot att i så fall godemansförordnandet återkallas på hans begäran synes ej föreligga i detta skede. Någon bestämmelse om att förfarandet skall avbrytas på gäldenärens begäran torde ej behövas."[35] Samma uttalande återfinns i Walin-Gregows kommentar till ackordslagen och författarna konstaterar att "framställer gäldenären sådan begäran, (återkallande av godemansförordnandet, min anm) skall förordnandet utan särskild prövning återkallas".[36]

Uppenbarligen förhåller det sig så att en god man på detta tidiga stadium saknar alla utsikter att till borgenärernas fromma föra ett ackordsärende i hamn utan gäldenärens lojala medverkan. Först när ärendet avancerat så långt att gäldenären lämnat ett ackordsförslag har det ansetts meningsfullt att fortsätta förfarandet även *mot* gäldenärens vilja. Enligt 32 § AckL får gäldenären inte återta eller ändra ackordsförslaget utan konkursdomarens medgivande. Yrkande härom skall framställas senast vid borgenärssammanträdet innan omröstning sker. "När gäldenär vill ta tillbaka ackordsförslag och har bärande skäl därtill, bör de givetvis beaktas. Men det kan ej vara lämpligt, att gäldenären godtyckligt får ändra ståndpunkt och därmed göra om intet det arbete som hans tidigare inställning föranlett. De borgenärer som skulle omfattas av ackordet har ju efter godemansförordnandet fått finna sig i restriktioner i fråga om utmätning och möjligheter att få konkurs till stånd. De har därför ett berättigat anspråk på att den inledda ackordsförhandlingen ej avbryts utan bärande skäl."[37] Som exempel på godtagbart skäl att återkalla ackordsförslag anges att "det framgår att gäldenären, på grund av att den ekonomiska situationen

[34] 13—14 §§ AckL.
[35] SOU 1968:41 sid 91 vänstra spalten.
[36] Walin-Gregow sid 34.
[37] SOU 1968:41 sid 115 högra spalten. Se även Walin-Gregow sid 95.

ändrats eller annan orsak, är ur stånd att genomföra ackordet och betryggande borgen saknas".[38] Om gäldenären förvägrats återta eller ändra ackordsförslaget kan gode mannen eller annan lämplig person förordnas som tillsynsman enligt 37 § AckL. Dennes uppgift är att utöva tillsyn över att gäldenären fullgör sina åtaganden enligt ackordet.

Bestämmelserna om återkallande av begäran om förordnande av god man respektive om ändring eller återkallande av ackordsförslag innebär inget hinder för uppdragsgivaren (gäldenären) att när som helst återkalla sitt uppdrag till ackordscentralen utan att behöva ange något skäl för detta, eftersom uppdraget i fråga saknar omedelbar anknytning till godemansförordnandet respektive ackordsförslaget. (Däremot kan det mycket väl tänkas att de berörda borgenärerna, i det fall ackordsförslag framlagts, begär att exempelvis gode mannen förordnas som tillsynsman i syfte att säkerställa fortsatt kontroll över ackordsärendets utveckling. På detta sätt kan ackordscentralens grepp om ärendet likväl bibehållas.) Nästa fråga blir då om centralen äger rätt till ersättning när gäldenären återkallat uppdraget.

Vid sysslomannaskap gäller att sysslomannen har rätt till ersättning för den förlust han lidit genom att huvudmannen hävt avtalet i förtid, försåvitt denne saknat *tillräcklig anledning* för sin åtgärd.[39] Men vad är tillräcklig anledning?

Enligt 51 § 2 st KommL undgår part skadeståndsskyldighet om hävningen beror på att motparten åsidosatt sina avtalsenliga förpliktelser eller om det av annan orsak "icke rimligen kan påfordras att uppdraget skall bestå". Är det huvudmannen som åberopar motpartens pliktförsummelse som befrielsegrund krävs det att försummelsen är *väsentlig*. Före 1974 års ändring ansågs kommittenten ha giltig anledning att återkalla uppdraget, ifall kommissionären underlät att fullgöra detta, *oavsett om underlåtelsen kunde tillräknas kommissionären som försumlighet eller inte.*[40] Denna skärpning till kommissionärens förmån syftade framför allt till att stärka agenters och handelsresandens ställning gentemot huvudmannen — alltså fall där sysslomannen typiskt sett är den mera beroende parten.[41] Frågan är om detta innebär att väsentlighetskravet är något unikt för just kommissionsförhållanden, eller om det tvärtom är en generell regel att sysslomans kontraktsbrott

[38] SOU 1968:41 sid 116 vänstra spalten. Se även Walin-Gregow sid 96.
[39] Bengtsson: Särskilda avtalstyper I sid 153 och där anmärkt litteratur. Jfr 46 och 51 §§ KommL.
[40] Se SOU 1970:69 sid 51 vänstra spalten.
[41] Se SOU 1970:69 sid 19 båda spalterna.

skall vara väsentligt för att huvudmannen skall kunna återkalla uppdraget utan påföljd. Bengtsson är av den senare uppfattningen men påpekar också att förhållandet mellan advokat eller annat juridiskt biträde och dennes klient intar en särställning. "Den senare torde stå helt fri frånträda avtalet, när han finner för gott, mot att advokaten ersättes för utfört arbete."[42] Dylika uppdrag betraktas sålunda i princip som tillsvidareavtal och motivet för detta är deras starkt markerade karaktär av förtroendeförhållande.

Återkallar huvudmannen ett uppdrag *utan* att ha "tillräcklig anledning" gör han sig skyldig till ett kontraktsbrott "som enligt allmänna principer medför skyldighet att ersätta sysslomannens positiva kontraktsintresse: han skall sättas i samma ekonomiska läge som om uppdraget fått bestå".[43]

En gäldenärs uppdrag till ackordscentral är i utpräglad grad ett förtroendeuppdrag. Kombinationen av den stora ekonomiska betydelse ärendet har för uppdragsgivaren, den omfattande handlingsfrihet centralen betingar sig och de restriktioner angående sitt fortsatta handlande, som gäldenären påtar sig, motiverar att gäldenären har, om inte fullständig frihet att frånträda uppdraget, så i varje fall rätt att återkalla detta även vid mindre allvarliga försummelser från ackordscentralens sida. I dylika fall bör centralen därför inte ha rätt till mera än ersättning för redan utfört arbete och för kostnader som uppdraget redan föranlett eller oundvikligen kommer att föranleda även sedan det återkallats. I praktiken kan centralen knappast yrka på högre ersättning ens om gäldenären frånträder uppdraget helt utan godtagbar orsak. Skälet härtill är att gäldenären så gott som alltid är på obestånd. Det ter sig föga lämpligt att centralen — borgenärsintressenas företrädare — skulle minska utrymmet för betalning till övriga borgenärer med mera än vad som krävs för att täcka centralens arbete och kostnader i anledning av det återkallade uppdraget.

4.3.2 Ackordscentralen frånträder uppdraget

Det kan synas sakna större intresse att undersöka vilka möjligheter ackordscentralerna har att frånträda ett uppdrag. Som tidigare sagts är centralernas möjligheter att fylla sitt syfte beroende av att så stor del som möjligt av antalet förekommande insolvensfall kommer under

[42] Bengtsson: Hävningsrätt och uppsägningsrätt vid kontraktsbrott sid 454—455. Se även samme författare: Särskilda avtalstyper I sid 153.

[43] Bengtsson: Särskilda avtalstyper I sid 153.

deras ledning. Men lika viktigt är naturligtvis att största möjliga antal erhållna uppdrag förs till ett för inblandade parter fördelaktigt slut. Att annat än i undantagsfall frånträda uppdrag vore detsamma som att rasera grunden för den egna verksamheten, alldeles oavsett om man har rätt att frånträda uppdrag eller ej.

Men frågan är ändå inte *alldeles* utan praktiskt intresse. Ackordscentralerna har ibland goda skäl för att frånträda ett uppdrag och det förekommer också att så sker. Behovet att fullfölja det stora flertalet uppdrag hindrar inte, att det även är angeläget att inte tvingas lägga ned ytterligare tid och arbete på ett uppdrag, där det under utredningens gång framkommit att ekonomiska förutsättningar för ackord trots allt saknas. På samma sätt är det väsentligt i vilken utsträckning ackordscentralerna får frånträda uppdrag, när gäldenären inte är samarbetsvillig eller när han handlar illojalt mot borgenärerna. Ackordscentralernas hävningsrätt bestämmer inte bara deras möjligheter att komma ifrån ett uppdrag där ackord inte längre framstår som den för borgenärerna bästa lösningen. Hävningsrätten har betydelse även för möjligheterna att förmå gäldenären att ändra sitt beteende vid risk att ackordscentralen annars frånträder uppdraget. Dessutom är det en klen tröst för en enskild uppdragsgivare (gäldenär) som drabbas att ackordscentralen på sikt skadar sig själv genom att godtyckligt frånträda uppdrag. För gäldenären är det väsentligare att kunna minimera sin egen skada.

En speciell princip gör sig gällande i fråga om sysslomans möjligheter att frånträda ett uppdrag. Vanligen anses det uteslutet att tvinga någon att utföra en arbetsprestation som vederbörande åtagit sig att utföra själv. Detta gäller såväl arbetstagare vid tjänsteavtal som sysslomän. Orsaken till denna frihet från tvång är hänsynen till den prestationsskyldiges personliga integritet.[44] Principen framträder klart i 46 § KommL som gäller kommissionärer, agenter och handelsresande och som förtar huvudmannen rätten att kräva fullgörelse in natura. Stadgandet motiverades dock inte med att kommissionärens personliga frihet borde respekteras. Tvärtom tog de kommittérade upp tanken att tillerkänna kommittenten befogenhet att fordra att kommissionären "måtte, eventuellt vid vite, åläggas att fullgöra det uppdrag han åtagit sig".[45] Tanken förkastades dock emedan en sådan befogenhet ytterligt sällan skulle vara kommittenten till någon fördel. En kommissionär

[44] Se Rodhe: Obligationsrätt § 32 vid not 17 och 21—22, Bengtsson: Särskilda avtalstyper I sid 154, Hasselrot: Sysslomannaskap sid 72.
[45] NJA II 1914 sid 261.

kan ej förväntas visa någon större omsorg vid utförandet av ett uppdrag som han *tvingas* fullfölja.

Är det rimligt att tillerkänna ackordscentralerna den frihet att frånträda uppdrag som tillkommer sysslomän i allmänhet?[46] I så fall måste man åberopa andra skäl än hänsynen till den prestationsskyldiges personliga integritet. Vidare måste argumenten ha tyngd nog för att uppväga de för uppdragsgivaren (gäldenären) synnerligen allvarliga konsekvenserna av att centralen frånträder uppdraget. På grund av ackordscentralernas dominerande ställning i fråga om ackordsärenden är det ingen lätt sak för gäldenären att finna en ersättare och inte blir det lättare av att situationen kräver en snabb lösning. Sannolikt är att någon av borgenärerna i det nya osäkra läget finner det klokast att begära gäldenären i konkurs. En sådan ansökan har med all säkerhet framgång, eftersom gäldenären, i samband med att ackordscentralen åtog sig ärendet, har förklarat sig inställa sina betalningar (3 § KL). Först då god man förordnats, åtnjuter gäldenären ett visst skydd mot att bli försatt i konkurs (9 § AckL).

Å andra sidan förefaller det föga meningsfullt att ålägga ackordscentralerna ett fullgörelsetvång. Skulle en central överväga att helt godtyckligt frånträda ett uppdrag, trots de negativa verkningar detta skulle ha på organisationens goodwill, torde inte heller utsikten att vid vite åläggas att fullfölja uppdraget ha någon större effekt. I varje fall vore ackordscentralen säkert beredd att "lägga uppdraget på is" intill dess vitesföreläggandet vore ett faktum. En sådan behandling tål sällan ett ackordsärende under det inledande utrednings- och förhandlingsstadiet utan ärendet går då till konkurs.[47]

Jag kan inte finna annat än att ackordscentralen (uppdragstagaren), liksom gäldenären (uppdragsgivaren), bör ha frihet att, när den så vill, häva avtalet i förtid. Detta är en konsekvens av ackordsärendenas karaktär. Det handlar om att i en akut krissituation rädda vad som räddas kan. För att räddningsaktionen skall lyckas krävs det framför allt ett förtroendefullt samarbete mellan de inblandade parterna och att detta samarbete etableras snabbt. Skulle inte de inblandades egenintresse förmå åstadkomma detta, så lär inte heller exekutivt tvång leda dithän. Och varför tillgripa sådant tvång, om man inte därmed

[46] Det bör påpekas att problemet är aktuellt huvudsakligen under tiden fram till dess god man förordnats. Dennes förordnande består ju oberoende av huruvida ackordscentralen frånträder uppdraget eller ej. Dock kan naturligtvis även gode mannen frånträda uppdraget men måste då ha giltig orsak, jfr 7 § AckL.

[47] Jfr not 46.

kan uppnå det resultat avtalet syftade till?

Sysslomannens ersättningsskyldighet, då han frånträder ett uppdrag i förtid, är enligt HB 18:7 ganska begränsad. Enligt detta stadgande kan sysslomannen utan skadeståndspåföljd frånträda uppdraget, om han inte kan fullgöra detta på grund av "Konungens tjänst, eller sjukdom, egna sysslor, eller annan skälig orsak".

Det har påpekats att det knappast överensstämmer med moderna rättsprinciper, att sysslomannens egna sysslor skulle utgöra tillräcklig orsak för denne att frånträda uppdraget — i vart fall inte då fråga är om yrkesmässiga åtaganden.[48] I stället bör bedömningen göras på det sätt som sker i den modernare kommissionslagen.[49] Enligt 51 § KommL undgår uppdragstagaren skadeståndsansvar först och främst om han avsäger sig uppdraget "på grund av att motparten har åsidosatt sina avtalsenliga förpliktelser mot honom". Men vidare gäller enligt samma stadgande att "även i annat fall än när pliktförsummelse föreligger är part befriad från skadeståndsskyldighet enligt första stycket, om det icke rimligen kan påfordras att uppdraget skall bestå". När det gäller uppdragsgivarens kontraktsbrott krävs det ej att detta varit väsentligt utan det räcker med att uppdragsgivaren "i någon mån åsidosatt sina förpliktelser" mot medkontrahenten.[50] Stadgandet om frånträdande av annan orsak än motpartens kontraktsbrott tar framför allt sikte på "force-majeurefall som tvingar någon av parterna att ställa in sin verksamhet".[51] I propositionen betonas att stadgandet bör tillämpas restriktivt, men att det dock kan "finnas skäl att ställa upp mindre stränga krav på befrielse från ersättningsskyldighet", då det är uppdragstagaren som vill bli fri från avtalet än då det är huvudmannen. Så t ex anges att en kommissionär, som inte bedriver sin verksamhet affärsmässigt, bör kunna åberopa sjukdom eller förflyttning till annan ort som skäl för att avsäga sig uppdraget.[52]

Jag återvänder nu till det fallet att en ackordscentral frånträder sitt uppdrag. Tydligen blir skadeståndsansvar inte aktuellt, annat än om centralens åtgärd har annan orsak än gäldenärens kontraktsbrott. Dennes bristande samarbetsvilja eller illojala handlande mot borgenärerna är alltså tillräcklig orsak att häva avtalet. Men även förhållandet att det under utredningens gång blir klart att det trots allt saknas

[48] Tiberg: Mellanmansrätt sid 28, Bengtsson: Särskilda avtalstyper I sid 155 och där anmärkt avgörande i HD.
[49] Bengtsson a.s.
[50] Se prop 1974:29 sid 68.
[51] Prop 1974:29 sid 69.
[52] A.s.

ekonomiska förutsättningar för ett ackord måste anses vara giltig orsak. Ackordscentralen har ju inte åtagit sig mera än att verka för gäldenärens sak, så länge detta inte står i strid med borgenärskollektivets intressen.

4.3.3 Gäldenären dör

Enligt nuvarande ackordslag kan, till skillnad mot vad som tidigare gällde, även dödsbon erhålla offentligt ackord (1 och 48 §§ AckL). Ett påbörjat ackordsförfarande behöver alltså inte avbrytas enbart därför att gäldenären avlider. Är gäldenären ett handels- eller kommanditbolag skall bolaget träda i likvidation när någon av delägarna dör, försåvitt inte annat avtalats — 2 kap 26 § lagen om handelsbolag och enkla bolag. Även i detta fall kan ett påbörjat ackordsförfarande fortsättas, nu som ett led i bolagets likvidation. Enligt den nya bolagslagen kan dessutom likvidation undvikas, om bolagsmannens dödsbo utträder eller utesluts ur bolaget.[53]

Om också gäldenärens eller delägares i gäldenärsbolaget död inte hindrar ett fortsatt ackordsförfarande, återstår dock frågan huruvida dödsfallet påverkar ackordscentralens uppdrag. När det gäller delägares död är frågan lätt att besvara. Uppdraget består som tidigare, eftersom det är *bolaget* som är uppdragsgivare.

Enligt HB 18:8 medför huvudmannens död att uppdraget upphör, men på grund av 21 § AvtL anses stadgandet obsolet. Av den nämnda paragrafen i avtalslagen framgår att även om fullmaktsgivaren dör, så består i allmänhet såväl fullmaktshavarens behörighet som hans befogenhet. Numera är det därför troligt att sysslomansavtalet i allmänhet består vid huvudmannens död.[54] Det avgörande får bli uppdragets art. "Avser det ett ärende som för huvudmannen uppenbarligen hade främst personligt intresse, såsom inköp av egendom till personligt bruk e dyl, kan uppdraget tänkas upphöra, medan rimligen en rent ekonomisk angelägenhet bör kunna slutföras av sysslomannen, i varje fall om inte dödsboet uttryckligen sätter sig emot detta."[55]

Det råder därför knappast något tvivel om att ackordscentralens uppdrag består även om uppdragsgivaren dör. Det är utan tvekan ändamålsenligt att uppdraget inte upphör automatiskt. Eftersom dödsboet är på obestånd är det troligt att dess delägare överlämnar förvaltningen till en boutredningsman för att undgå personligt betal-

[53] Se 2 kap 29 och 30 §§ lagen om handelsbolag och enkla bolag.
[54] Tiberg: Mellanmansrätt sid 29. Bengtsson: Särskilda avtalstyper I sid 153.
[55] Bengtsson a.s.

ningsansvar (ÄB 21:1). Boutredningsmannen har att försöka träffa uppgörelse med borgenärerna, först i sista hand skall konkurs tillgripas (ÄB 19:11). Uppenbarligen är det praktiskt om ackordscentralen utan avbrott kan fortsätta sitt arbete med att få till stånd en annan lösning än konkurs.

4.4 Gäldenärens förpliktelser mot ackordscentralen

I allmänhet är uppdragsgivarens främsta — och ofta enda — plikt gentemot uppdragstagaren att ersätta denne för de kostnader han haft för uppdragets utförande samt betala arvode, försåvitt uppdraget inte är av benefik natur. I detta avseende präglas uppdragsförhållandet mellan gäldenären och ackordscentralen starkt av förhållandet att centralen i första hand åtar sig uppdraget för att tillvarata borgenärernas intressen. Den gäldenär som vill försäkra sig om ackordscentralens medverkan måste därför ta på sig en rad förpliktelser gentemot centralen utöver plikten att betala arvode. Det är de förra förpliktelserna som avses i detta avsnitt.

Vad gäldenären har att iakttaga i sitt förhållande till ackordscentralen är utförligt angivet *dels* i det s k formulär 202 som gäldenären undertecknar, *dels* den därtill hörande instruktionslistan angående gäldenärens fortsatta agerande. Regleringen av gäldenärens förpliktelser syftar till att tillförsäkra ackordscentralen fullständig insyn i gäldenärens ekonomi, liksom ledningen och kontrollen av dess fortsatta utveckling, samt dessutom till att förhindra att borgenärernas ställning försämras efter betalningsinställelsen. Då detaljföreskrifterna redan behandlats i kapitel IV hänvisar jag dit.[56] Däremot finns det anledning att något diskutera frågan huruvida inskränkningarna i gäldenärens rådighet på någon punkt går så långt att avtalet måste anses ogiltigt i den punkten.

En fullmaktsgivare kan utan tvekan gentemot fullmaktshavaren förbinda sig att inte själv företaga åtgärder som konkurrerar med fullmaktshavarens uppdrag, så länge som det rör sig om tidsbegränsade och partiella inskränkningar i fullmaktsgivarens rådighet. Däremot kan ingen med bindande verkan frånsäga sig dispositionsrätten över hela sin förmögenhet eller "generelt og ugjenkallelig insette fullmektig og fraskrive seg selv enhver rådighet i sine rettslige forhold".[57]

[56] Se kapitel IV vid not 11—12, 17—18 och 30 f.

[57] Arnholm: Privatrett II Avtaler sid 141. Se även Ussing: Aftaler paa formuerettens omraade sid 273.

Hur förhåller sig gäldenärens förpliktelser enligt avtalet med ackordscentralen till detta? Till en början kan påpekas att gäldenärens åtaganden bara gäller "så länge denna angelägenhet ligger under ackordscentralens behandling", och att gäldenären äger rätt att när helst han vill återkalla sitt uppdrag.[58]

Att gäldenären förbinder sig att inte själv förhandla direkt med sina borgenärer utan uteslutande genom ackordscentralen är föga uppseendeväckande — ensamrätter av olika slag är vanligt förekommande. Inte heller inskränks gäldenärens handlingsfrihet på ett oacceptabelt sätt genom att han lovar "att ej företaga något, varigenom någon enskild fordringsägare gynnas på de andras bekostnad". Detta är inte annat än vad lagstiftningen om mannamån mot borgenärer och återvinningsreglerna syftar till. Däremot kan det synas tveksamt huruvida gäldenären verkligen är bunden till "att icke träffa några som helst nya affärsavtal, som beröra föreliggande utredning" och "att icke utan ackordscentralens medgivande avhända sig något av sin egendom". Enligt min mening går dock dessa åtaganden inte längre än vad som kan anses som godtagbart. Gäldenärens ekonomiska situation är sådan, att han när som helst kan försättas i konkurs, varvid han helt förlorar sin rådighet. Ackordslagen ålägger visserligen inte gäldenären en ovillkorlig skyldighet att rätta sig efter gode mannens råd och anvisningar, men i praktiken föreligger ändå en sådan plikt, eftersom gode mannan kan begära att förordnandet återkallas, ifall han anser att gäldenären inte medverkar på ett lojalt sätt.

Om gäldenären handlar i strid mot vad som sålunda åligger honom, gör han sig skyldig till kontraktsbrott, varför ackordscentralen har rätt att frånträda uppdraget. Något skadestånd i anledning av kontraktsbrott kommer inte i fråga, eftersom ackordscentralen inte lider någon skada. Verksamheten drivs utan vinstsyfte och det arvode avdelningen betingar sig skall principiellt endast täcka avdelningens kostnader i anledning av ärendet. Vad avdelningen kan begära inskränker sig alltså till ersättning för redan utfört arbete och för kostnader som uppdraget redan föranlett eller oundvikligen kommer att föranleda även sedan det återkallats. Det kan anmärkas att ett skadeståndsanspråk mestadels vore utan värde då oprioriterade borgenärer vanligen inte kan påräkna någon utdelning i händelse av konkurs.[59]

[58] Se detta kapitel vid not 38.

[59] Det skydd en ackordscentral åtnjuter för sitt anspråk på arvode och kostnadsersättning omfattar enligt min mening inte dessutom skadeståndsanspråk. Jfr detta kapitel avsnitt 5.5.

Har ackordscentral frånträtt ett ärende slutar det sannolikt just med konkurs.

Eftersom gäldenären har rätt att när som helst återkalla sitt uppdrag till ackordscentralen finns det inget utrymme för att via exekutivt tvång förmå en ovillig gäldenär att uppfylla sina avtalsenliga förpliktelser. Detta gäller oavsett om gäldenären vägrar att fullgöra en förpliktelse som går ut på att göra något — t ex lämna upplysningar i anslutning till utredningen av hans ekonomiska ställning — eller en förpliktelse som går ut på att inte göra något, t ex att inte förhandla direkt med en borgenär. Som tidigare framhållits vore exekutivt tvång i samband med ackordsförhandling dessutom föga ändamålsenligt.[60]

4.5 Ackordscentralens plikt till omsorg och noggrannhet — skadeståndsansvar

De för gäldenären negativa följderna av en ackordscentrals försummelser skulle ofta bestå i att ackord inte kommer till stånd utan gäldenären försätts i konkurs eller i att ackordet sätts för högt. Man kan ifrågasätta huruvida den skada gäldenären härigenom lider är en beaktansvärd skada. Härtill kommer de uppenbara svårigheterna att bestämma skadans storlek. Det finns därför anledning att diskutera huruvida frågan om skadeståndsskyldighet för ackordscentral gentemot ackordsgäldenär överhuvudtaget är av praktiskt intresse. Då detsamma gäller i förhållande till borgenärerna har jag valt att spara diskussionen till ett sammanhållet avslutande avsnitt (se avsnitt 6). Här räcker det med att framhålla att det vore ytterst otillfredsställande om en organisation, som för omvärlden framstår som specialist inom sitt speciella gebit och som innehar en klart dominerande position inom detta, skulle kunna begå grava misstag i handläggningen av dem anförtrodda uppdrag utan att för den skull bli skadeståndsskyldig. Jag kan inte se annat än att det är lika angeläget att avtal av här aktuell typ uppfylls som avtal i allmänhet. Det är då också angeläget att försöka precisera vilka krav på omsorg och noggrannhet som kan och bör ställas på ackordscentralerna.

4.5.1 Skadeståndsansvar förutsätter vållande

Det råder inget tvivel om att uppdragstagares ansvar för att uppdraget inte utförts på avtalat sätt i de flesta fall förutsätter vållande.

[60] Se detta kapitel efter not 47.

För de typiska sysslomansavtalens del fastslår Hasselrot att det "finnes alltså en bestämd gräns för sysslomannens skadeståndsplikt; denna förutsätter skuld".[61] Bengtsson diskuterar frågan utförligare och finner att culparegeln normalt är tillämplig oavsett skadans art. Har huvudmannen blivit bunden av en rättshandling som sysslomannen ej hade befogenhet att företa, är det inte troligt att huvudmannen kan åberopa det "stränga ansvar en fullmäktig enligt 25 § avtalslagen har mot tredje man, när det är denne som blir lidande på en avvikelse från uppdraget".[62]

Inte heller förekommer s k del credere-ansvar utan uttryckligt åtagande annat än i kommissionsförhållanden.[63] Annan sysslоman än kommissionär har sålunda inte strikt ansvar för att den med vilken han på huvudmannens vägnar slutit avtal verkligen förmår fullgöra avtalet.

Det är helt klart att culpanormen är tillämplig även på andra uppdragsförhållanden än det typiska sysslomansavtalet. I en artikel angående det "civilretlige professionsansvar for advokater, læger, ingeniører, arkitekter, revisorer o.a. liberale erhverv" sägs att "hvad dernæst angår de civile ansvarsregler ligger det klart i skandinavisk retspraksis og teori, at der ikke kan være tale om et objektivt ansvar; men at man anvender en culpamålestok".[64]

Ackordscentralernas uppdrag företer likheter med såväl advokaters och revisorers som boutredningsmäns uppdrag. Det är därför av intresse hur dessa gruppers skadeståndsansvar är utformat. Inte överraskande är culpanormen förhärskande. I fråga om advokater skriver Wiklund att "om det till advokaten överlämnade uppdraget inte leder till det av klienten önskade resultatet, men dolus eller culpa inte föreligger, kan någon skadeståndsskyldighet icke inträda".[65]

I fråga om revisor i aktiebolag kan man måhända tveka om huruvida hans åtagande utgör ett *uppdrag*, eftersom valproceduren avviker från avtalslagens modell för hur avtal kommer till stånd. Det tycks dock råda enighet om att det faktiskt *är* fråga om något slags avtal.[66]

[61] Hasselrot: Sysslomannaskap sid 9.
[62] Bengtsson: Särskilda avtalstyper I sid 157.
[63] A.a. sid 158.
[64] Jørgensen-Wanscher: Professionelt ansvar i skandinavisk ret. Juristen og økonomen 1967 sid 425. Se även Sandvik: Konsulentens økonomiske ansvar sid 10.
[65] Wiklund: Advokats skadeståndsskyldighet sid 297.
[66] Se Gorton: Revisorns ställning i svenska aktiebolag sid 186. Festskrift till Knut Rodhe 1976. I aktiebolagslagen begagnas termen uppdrag för att beteckna revisorns åtagande.

Enligt 15 kap 2 § ABL är revisor skadeståndsskyldig för skada som han vid fullgörandet av sitt uppdrag uppsåtligen eller av oaktsamhet tillskyndar bolaget.

Vad gäller boutredningsmän för dödsbon har man att skilja mellan sådana som enbart erhållit uppdrag ifrån dödsbodelägarna och sådana som utsetts av rätten. De förra är utan tvekan sysslomän och deras skadeståndsansvar bestäms på samma sätt som för sysslomän i övrigt. Huruvida de senare kan anses stå i något avtalsförhållande till dödsboet är väl tveksamt.[67] Hur det därmed förhåller sig saknar dock intresse för frågan om skadeståndsskyldigheten. Denna regleras nämligen uttryckligen i ÄB 19:18. Enligt paragrafens första stycke är boutredningsman pliktig att ersätta skada, som han uppsåtligen eller av vårdslöshet tillskyndat dödsboet eller någon annan vars rätt är beroende av utredningen.

4.5.2 Generellt om culpanormen vid uppdragsavtal

4.5.2.1 Sysslomannauppdrag i allmänhet

Utgångspunkten är alltså klar — skadeståndsansvar förutsätter vållande. Men vad innebär egentligen begreppet vårdslöshet? Hasselrot använder "normalmänniskan" som måttstock. En syssloman har "att ådagalägga den omsorg, som man i angelägenheter av den art, varom fråga är, har att vänta av en förståndig och pålitlig man i allmänhet".[68] Kraven anser han vara desamma, oavsett om arvode utgår eller inte utgår — frånsett att bedömningen i tvivelaktiga fall bör utfalla till sysslomannens fördel då han är oavlönad.[69] Bengtsson menar sig däremot kunna spåra en allmän tendens till ansvarslindring vid benefika sysslomansavtal.[70]

Hasselrot tar även upp frågan om culpanormens innehåll då skadan inte uppkommit på grund av sysslomannens "bristande nit och omtanke", utan i stället beror på att sysslomannen saknat behövlig sakkunskap. Han avvisar påståendet att syssloman aldrig ansvarar för sådana skador, annat än då han "falskeligen inför huvudmannen givit sig sken av att äga erforderlig sakkunskap". Tvärtom menar författaren att huvudmannen har rätt att presumera att den som åtar sig ett

[67] Se detta kapitel vid not 97 ff.
[68] Hasselrot: Sysslomannaskap sid 10 not 2. Se även samma arbete sid 9.
[69] Se a.a. sid 9—10.
[70] Bengtsson: Särskilda avtalstyper I sid 160.

uppdrag också har tillräckliga kunskaper för att utföra det.[71]

Bengtsson anför att "den egenskap vari sysslomannen ingick avtalet" är av vikt vid aktsamhetsbedömningen lika väl som vid annan avtalsbedömning.[72] Sålunda ställs kraven högre på den som yrkesmässigt åtar sig visst slags uppdrag än på lekmannen. Jag återkommer till detta under 4.5.2.3 nedan.

Skall sysslоman alltid anses ha handlat vårdslöst, ifall han avvikit från huvudmannens instruktioner? Försåvitt uppdragstagaren — som ofta är fallet — är den sakkunnigare parten är det rimligt att han får handla efter eget omdöme ifråga om detaljerna i uppdragets utförande (jfr 8 § KommL). Skulle en avvikelse medföra skada för huvudmannen blir sysslomannen ersättningsskyldig om hans handlande kan anses ha varit vårdslöst, alldeles frånsett att det innebär en avvikelse från erhållna instruktioner. Gäller det däremot "instruktioner angående uppdragets väsentliga innebörd, t ex det högsta pris som skall erbjudas för en fastighet" ställer sig saken annorlunda.[73] Genom att avvika från sådana direktiv överskrider sysslomannen sin befogenhet. Han går då fri från ansvar endast om avvikelsen beror på ett ursäktligt missförstånd.[74]

4.5.2.2 Övriga immateriella uppdrag

Även vid andra immateriella uppdrag än sysslomannaskap är uppdragstagaren skyldig att utföra uppdraget med omsorg. Skadeståndsskyldigheten förutsätter åtminstone vållande. Detta gäller även om uppdraget går ut på att ett visst resultat skall presteras. Vid culpabedömningen är det liksom vid sysslomansavtal av betydelse i vilken egenskap uppdragstagaren åtagit sig uppdraget — se vidare under 4.5.2.3 nedan.

Är avtalet benefikt är det högst sannolikt att ansvaret lindras, särskilt när den uppkomna skadan enbart består i ren förmögenhetsskada. Det har ifrågasatts huruvida rådgivning alls skapar något kontraktsförhållande. Eventuellt skulle rådgivaren ansvara enligt utomobligatoriska regler — vilket innebär att ansvaret för ren förmögenhetsskada reduceras till att gälla enbart skada som uppkommit genom brott. När det är fråga om yrkesmässig och sakkunnig rådgivning som

[71] Hasselrot a.a. sid 11. Jfr även Gorton i Festskrift till Knut Rodhe sid 199—200 (ang revisorer i aktiebolag).
[72] Bengtsson a.a. sid 158.
[73] Bengtsson a.a. sid 160.
[74] Bengtsson a.a. sid 157.

ges av t ex advokater, arkitekter, revisorer, egendomsmäklare och tekniska konsulter är det dock klart att rådgivarens ansvar för rådets riktighet bedöms efter de principer som gäller inom kontraktsrätten.[75]

4.5.2.3 Uppdrag till fackman

Som antytts kan ett och samma handlingssätt vara att bedöma som culpöst respektive inte culpöst beroende på huruvida uppdraget utförts av en fackman eller en lekman. I fråga om advokaters skadeståndsansvar uttalar Wiklund att det är klart att man skall ta hänsyn till uppdragstagarens egenskap av advokat. "Han kan inte undgå ansvarighet genom att göra gällande att han visserligen skött uppdraget sämre än vad man väntar sig att en advokat skall göra men dock lika bra som andra yrkesutövare på området genomsnittligt göra."[76]

Detta överensstämmer med en grundläggande skadeståndsrättslig princip enligt vilken bedömningen av huruvida en person i viss ställning förfarit vårdslöst (med avseende på hans handlande just i egenskap av en person med dylik ställning) skall ske genom en jämförelse mellan uppdragstagarens faktiska handlande och den omsorg och sakkunskap som kloka och ordentliga personer med denna ställning brukar uppvisa.[77]

Men det finns även andra sätt att bestämma vad som utgör ett fackmässigt utförande. Man kan t ex jämföra med den "omhu og faglige dygtighed, som man med rimelighed må kunne forlange af den pågældene professions udøvere".[78] En sådan bedömningsnorm tillåter domstolarna att inte bara ta hänsyn till vad som bland yrkets utövare anses utgöra ett försvarligt tillvägagångssätt i det aktuella fallet utan även att göra en självständig överprövning av huruvida det normala och sedvanliga tillvägagångssättet innebär en tillräckligt hög grad av aktsamhet för att utesluta skadeståndsansvar.[79]

Andra förespråkar en culpanorm med en "specifik objektiv karakter".[80] Det objektiva skulle bestå i att "den gode og ordentlige professionsutøver" alltid används som "målestok", oavsett vad det ak-

[75] Se Bengtsson: Särskilda avtalstyper I sid 172. Vinding Kruse: Advokatansvaret sid 3—4, Wiklund: Advokaters skadeståndsskyldighet sid 301—302. Se även detta kapitel vid not 86—87.
[76] Wiklund: Advokats skadeståndsskyldighet sid 298.
[77] Se Rodhe: Obligationsrätt § 29 vid not 7—8. Karlgren: Skadeståndsrätt sid 58.
[78] Vinding Kruse: Advokatansvaret sid 3.
[79] Jfr Rodhe: Obligationsrätt § 29 vid not 8. Karlgren: Skadeståndsrätt sid 82 f.
[80] Jørgensen-Wanscher sid 425.

tuella uppdragsavtalet innehåller.[81] Avtalsinnehållet skall som regel inte påverka culpabedömningen, emedan yrkesutövaren i varje enskilt fall bör leva upp till "fagets traditioner", och om han *inte* gör det bör handlingssättet ådra honom skadeståndsansvar. Regeln motiveras med att uppdragsgivaren annars ofta skulle stå sig slätt gentemot uppdragstagaren. Uppdragsgivaren skulle många gånger på grund av uppdragets kvalificerade art sakna möjligheter att bedöma vilken grad av yrkeskunnande han kan kräva av uppdragstagaren — det är alltså fråga om situationer där ett visst konsumentskydd är av behovet påkallat.[82]

A. Vinding Kruse har gjort allvarliga invändningar mot detta synsätt. Han påpekar att det många gånger saknas en "faglig tradition", och då kommer det aktuella avtalets innehåll och förutsättningar utan tvivel att vara av väsentlig betydelse vid bedömningen av vilka plikter uppdragstagaren påtagit sig eller rimligen bör påläggas. Detta tillvägagångssätt är aktuellt även i sådana fall där domstolen vill värdera "forsvarligheden af selve traditionen".[83]

För svensk rätts vidkommande är det knappast aktuellt med en värderingsnorm som inte tillmäter det aktuella avtalets innehåll någon betydelse. En fackmans ansvar är säkerligen beroende av uppdragets närmare utformning. Så skall t ex en advokats ansvar för att givna juridiska råd är korrekta bedömas utifrån hur mycket arbete och hur stort arvode uppdraget förutsatts medföra.[84] Arvodets storlek är av betydelse även för revisors i aktiebolag skadeståndsskyldighet — liksom uppdragets omfattning, t ex om revisorn varit skyldig att granska den löpande bokföringen under året eller blott själva bokslutet jämte styrelsens förvaltning.[85]

Fackmans ansvar är dock inte enbart knutet till vad som är ett normalt fackmässigt utförande. Är uppdragstagaren särskilt skicklig inom sitt område har uppdragsgivaren säkerligen rätt att ställa högre krav än annars på utförandet av uppdraget. Den speciellt skicklige kan inte ursäkta sig med att han dock ej skött uppdraget sämre än vad man kan vänta sig av en yrkesutövare i allmänhet inom hans fack.[86]

[81] A.s.
[82] A.a. sid 425, Vinding Kruse: Advokatansvaret sid 4 och där anmärkt litteratur.
[83] Vinding Kruse: Advokatansvaret sid 4—5.
[84] Wiklund: Advokats skadeståndsskyldighet sid 301.
[85] Gorton i Festskrift till Knut Rodhe sid 200.
[86] Rodhe: Obligationsrätt § 29 vid not 20, Wiklund: Advokats skadeståndsskyldighet sid 298, Gorton i Festskrift till Knut Rodhe sid 200 samt not 45.

4.5.2.4 Ansvar för medhjälpare

Enligt allmänna kontraktsrättsliga principer har avtalspart som bekant ett principalansvar för alla sina anställdas vållande gentemot medkontrahenten. Det råder knappast tvivel om att detta gäller även vid sysslomannaavtal.[87] När sysslomannen anlitat *självständiga medhjälpare* är det troligtvis hans rätt enligt uppdragsavtalet att ta hjälp av andra än sina anställda som är avgörande för sysslomannens ansvar för medhjälparens vållande. Har sysslomannen enligt avtalet med sin huvudman rätt att anlita medhjälpare ansvarar han inte för medhjälparens sätt att utföra uppdraget. På grund av sysslomannaavtalets karaktär av förtroendeuppdrag bör man dock vara försiktig med att inläsa ett sådant tillstånd i avtal, där uttrycklig överenskommelse saknas. I allmänhet måste det dock vara tillåtet att utgå ifrån att det varit uppdragsgivarens mening att sysslomannen skulle ha rätt att anlita särskild sakkunnig för uppdrag inom fackområden, där sysslomannen själv *inte har* eller *inte är skyldig att ha* speciell sakkunskap. Så måste t ex en advokat antas ha rätt att anlita särskild värderingsman för att värdera en industrifastighet. I dylika fall kan "med fog hävdas att utförandet av den arbetsuppgift som överlämnas till den sakkunnige inte ingår i advokatens uppdrag".[88] Detsamma kan inte sägas då medhjälparen anlitas för helt okvalificerade sysslor, t ex en maskinskrivningsbyrå för att renskriva ett kontrakt eller en budbyrå för att lämna in handlingar till en myndighet. I dylika fall ansvarar sysslomannen även för medhjälparens vållande.[89]

Vilken regel som skall gälla då sysslomannen *haft rätt att sätta annan i sitt ställe* synes vara en öppen fråga. Tidigare har situationen uppfattats som om substitution skett, varför "sysslomannen skulle undgå ansvar för att uppdraget inte fullgörs riktigt, såvida inte culpa kunde läggas honom själv till last. Man har dock satt i fråga, om en sådan regel stämmer med moderna skadeståndsrättsliga principer".[90] För egen del anser emellertid Bengtsson att det ligger nära till hands att, om sysslomannen *behörigen* överlämnat de väsentliga åtgärderna

87 Bengtsson: Särskilda avtalstyper I sid 161, Wiklund: Advokats skadeståndsskyldighet sid 326, 15 kap 2 § ABL.

88 Wiklund: Advokats skadeståndsskyldighet sid 327.

89 Bengtsson: Särskilda avtalstyper I sid 162, Wiklund: Advokats skadeståndsskyldighet sid 326. Angående exemplet med maskinskrivningsbyrån kan påpekas att det ofta även föreligger efterföljande culpa från sysslomannen eller hans anställdas sida, i det att maskinskrivningsbyråns arbete inte kontrollerats tillräckligt.

90 Bengtsson: Särskilda avtalstyper I sid 162—163.

i det aktuella ärendet till medhjälparen, den senare ensam får svara för sin och sina anställdas försumlighet.[91]

4.5.2.5 Bevisbördan för vållande

Ibland kan *vållande* vara en *förutsättning* för att ett fel i uppdragets utförande överhuvud taget skall utgöra ett *kontraktsbrott*. Så är fallet när uppdragstagaren endast åtagit sig att med omsorg eftersträva det önskade resultatet, dvs när han inte kan sägas ha garanterat ett perfekt resultat oavsett alla yttre förhållanden som kan påverka kvaliteten i uppdragets utförande.[92] Det förekommer att bevisbördan för att vållande inte förelegat åläggs uppdragstagaren — särskilt när uppdraget går ut på att han skall vårda egendom.[93]

Går förpliktelsen ut på att åstadkomma ett bestämt resultat föreligger ett kontraktsbrott så snart resultatet uteblir. Frågan huruvida vållande föreligger är då av intresse, endast ifall *ansvar för kontraktsbrott förutsätter vållande*. Det förekommer ofta att vållande hos uppdragstagaren presumeras, särskilt i fråga om dröjsmål. Detta motiveras bl a av att orsaken "till dröjsmålet i regel ligger hos den försenade gäldenären själv och att det är han som i normala fall bäst kan skaffa fram utredning om den. Troligen föreligger också åtminstone ett presumtionsansvar vid fel i uthyrd egendom och utfört arbete; om ansvaret går längre, i analogi med köplagens felregler, är emellertid ovisst, och antagligen varierar skadeståndsregeln vid olika avtalstyper."[94]

Enligt Hasselrot har sysslоman "om han vill freda sig från ersättningsskyldighet att visa, det förlusten icke beror på någon omständighet, varför han svarar".[95]

4.5.3 Ansvaret för utredningen av gäldenärens ekonomiska ställning

4.5.3.1 Gode mannens ansvar

Resultatet av utredningen av gäldenärens ekonomiska ställning presenteras i godemansberättelsen och bouppteckningen. Dessa handlingar upprättas av gode mannen som därför naturligtvis ansvarar för att uppgifterna i de nämnda handlingarna är korrekta. Som tidigare visats måste godemansuppdrag i likhet med uppdrag som konkursförvaltare anses vara av så personlig karaktär att inte *enbart* det för-

[91] A.s.
[92] A.a. sid 179.
[93] Rodhe: Obligationsrätt § 20 vid not 28.
[94] Bengtsson: Särskilda avtalstyper I sid 179.
[95] Hasselrot: Sysslomannaskap sid 13.

hållandet att någon av dess anställda eller något av dess ombud utsetts till god man gör ackordscentralen ansvarig för hur gode mannen utför sitt uppdrag.[96] Att centralen däremot har ett självständigt ansvar på grund av sitt *eget* uppdrag framgår av avsnitt 3 i detta kapitel. Däremot är det inte givet att gode mannens och ackordscentralens ansvar är utformat på alldeles samma sätt. I det följande tas därför gode mannens och ackordcentralens ansvar upp till behandling var för sig.

Är frågan om god mans skadeståndsansvar att bedöma enligt reglerna för ansvar i uppdragsförhållanden eller skall i stället reglerna för utomobligatoriskt skadeståndsansvar tillämpas? Om det senare är fallet ansvarar gode mannen för de i sammanhanget betydelsefulla rena förmögenhetsskadorna *endast* då han vållat skadan genom brott (2 kap 4 § skadeståndslagen).

Rimligen bör god man som utsetts enligt ackordslagen ha samma skadeståndsansvar som en konkursförvaltare. Dennes personliga skadeståndsskyldighet gentemot såväl gäldenär, borgenärer som konkursbo har länge ansetts följa av "allmänna skadeståndsrättsliga principer".[97] I SOU 1977:29 Konkursförvaltning sägs klart att därmed förstås reglerna i 1972 års skadeståndslag.[98] Enligt min mening måste detta vara en ren lapsus. Det förefaller märkligt att konkursförvaltares ansvar för rena förmögenhetsskador skulle vara inskränkt till fall där förvaltaren gjort sig skyldig till brottslig gärning, samtidigt som det är helt klart att konkursförvaltare *inte* är en sådan offentlig funktionär för vilkens verksamhet det allmänna bär skadeståndsansvar.[99] Det blir inte mindre märkligt vid en jämförelse med vad som gäller vid ett så snarlikt uppdrag som boutredningsmannens enligt ärvdabalken. En av tingsrätt utsedd boutredningsman är enligt uttryckligt stadgande — ÄB 19:18 — skyldig att ersätta "skada, som

[96] Se detta kapitel vid not 17—18. Under dessa förhållanden kan det synas felaktigt att behandla frågan om gode mannens ansvar i detta kapitel som enligt sin rubrik handlar om ackordscentralens ställning i ackordsförfarandet. Problemet är dock enligt min mening av så stort intresse att det inte bör utelämnas och det förefaller inte helt långsökt att behandla ansvaret för utredningen av gäldenärens ekonomiska ställning i ett sammanhang.

[97] Lawski: Konkurs- och ackordslagarna sid 172, Welamson: Konkursrätt sid 183, Welamson: Konkurs sid 55, SOU 1974:6 sid 97, SOU 1977:29 sid 186, prop 1978/79:105 sid 298.

[98] SOU 1977:29 sid 186.

[99] Se prop 1972:5 sid 507, SOU 1974:6 sid 97 not 6, prop 1975/76:210 sid 192, prop 1978/79:105 sid 111 och 267—268, Bengtsson: Skadestånd vid myndighetsutövning I sid 122, Welamson: Konkurs sid 55.

han uppsåtligen eller av vårdslöshet tillskyndat dödsboet eller någon vars rätt är beroende av utredningen". Antagandet att konkurslagskommitténs uttalande inte kan vara riktigt finner även visst stöd i förhållandet att det inte upprepades i den följande propositionen. Orden "i 1972 års skadeståndslag" har där uteslutits ur meningen "denna skadeståndsskyldighet (konkursförvaltarens, min anm) regleras inte i KL utan följer av allmänna rättsregler i 1972 års skadeståndslag".[100]

Även HD-domen NJA 1980 sid 383 förefaller kunna åberopas till förmån för uppfattningen att skadeståndsansvaret för god man förordnad enligt ackordslagen (respektive konkursförvaltare) följer reglerna för ansvar i kontraktsförhållanden. Målet gällde i korthet god mans enligt ackordslagen åliggande med avseende på upprättande av bouppteckning. I domen konstateras först att gode mannen gjort sig skyldig till vårdslöset vid upprättandet av bouppteckningen som därigenom blivit missvisande. Därefter sägs att detta "kan visserligen inte i och för sig föranleda skadeståndsskyldighet för honom *gentemot en utanför ackordsförfarandet stående person* (min kursivering) som företar en disposition — exempelvis förvärv av viss tillgång från gäldenären — i förlitan på bouppteckningens riktighet".

HD gör även vissa uttalanden om vad som är att bedöma som vårdslöst handlande av en god man. Sålunda kan god man inte ursäkta sig med att han kommit i tidsnöd på grund av att förordnandet är tidsbegränsat. I stället "torde han i fall som nu avses få konstatera att ansökan om förhandling om offentligt ackord inte kan göras inom fristen eller åtminstone förse bouppteckningen med uttryckliga reservationer beträffande den utsträckning i vilken han funnit sig föranlåten att eftersätta sin principiella kontrollskyldighet". Anlitar gode mannen sakkunnigt biträde, befriar inte detta gode mannen från skyldigheten "att inom ramen för sin egen sakkunskap kontrollera uppgifter av väsentlig betydelse" som biträdet lämnar, när dessa uppgifter sedan ligger till grund för bouppteckningen. Inte heller får gode mannen utan vidare förlita sig på uppgifter som lämnas av gäldenären eller företrädare för denne, inte ens sådana uppgifter som bekräftats med bouppteckningsed.

4.5.3.2 Ackordscentralens ansvar

Det förekommer ofta att ackordscentralen *anlitar utomstående* för värdering av gäldenärens tillgångar, framför allt i fråga om fastig-

[100] SOU 1977:29 sid 186 och prop 1978/79:105 sid 298.

heter, mera omfattande maskinparker eller tillgångar av speciell typ, såsom byggnader under uppförande, andra slags entreprenader, skogsavverkningskontrakt och patent. Om gäldenärens ekonomiska förhållanden är komplicerade tar centralen inte sällan hjälp av yrkesrevisor för väsentliga delar av utredningsarbetet. Dessutom brukar några av ackordscentralens ombud handlägga ärendena självständigt även i själva utredningsfasen.

Enligt uppdragsavtalet skall utredningen göras av ackordscentralen "eller den denna i sitt ställe förordnar".[101] Det är alltså helt klart att centralen har rätt att anlita medhjälpare, men frågan är vilket ansvar ackordscentralen har för fel som medhjälparen begår.[102]

Till en början gäller att ackordscentralen naturligtvis ansvarar för egen oaktsamhet vid valet av medhjälpare eller i fråga om instruktioner till denne. När medhjälparen anlitats för att värdera gäldenärens tillgångar är det tydligt att de arbetsuppgifter som överlämnats är sådana att erforderlig kompetens saknas inom ackordscentralen. Denna har därför knappast något ansvar för den sakkunniges sätt att utföra sitt uppdrag. Däremot framgår av det tidigare nämnda rättsfallet NJA 1980 sid 383 att ackordscentralen likaväl som gode mannen, är skyldig att — så långt den egna kompetensen räcker — kontrollera väsentliga uppgifter som biträdet lämnar.[103]

Käranden i målet hade förvärvat ackordsbolaget och därvid garanterat ett visst ackord till oprioriterade borgenärer. I efterhand visade det sig att ackordsboupptecknings — på vilken ackordsprocenten baserade sig — var felaktig på så sätt att en entreprenadfordran upptagits till för högt värde med 1 100 000 kr. Felet hade uppkommit genom att den konsult som utfört värderingen av entreprenaden felaktigt utgått ifrån att kontraktssumman var indexreglerad, trots att det framgick av entreprenadhandlingarna att indextillägg ej skulle utgå. HD framhåller att felet var av stor ekonomisk betydelse, såväl i absoluta tal som i relation till omfattningen av bolagets verksamhet. Det hade varit lätt för gode mannen att kontrollera uppgiften. Härför krävdes ingen särskild sakkunskap, och behövliga uppgifter fanns i tillgängliga handlingar. Gode mannen måste därför anses ha gjort sig skyldig till oaktsamhet.

Gode mannen kunde dock inte göras ansvarig gentemot käranden, eftersom denna var "en utanför ackordsförfarandet stående person". Däremot ansåg HD-majoriteten att överlåtelsen av ackordsföretaget skett under sådana förhållanden, att det förelåg ett *avtal mellan käranden och ackordscentralen*. Till grund för detta avtal låg inte minst den av gode mannen

[101] Formulär 202, se kapitel IV vid not 11.
[102] Jfr detta kapitel vid not 88—91.
[103] Se detta kapitel vid not 100.

upprättade boupptecknigen. Gode mannen var tillika en av ackordscentralens tjänstemän, och ackordscentralen måste ha haft fullt klart för sig att kärandens förvärv av ackordsbolaget i väsentlig grad baserades på den tilltro käranden ansåg sig kunna sätta "till den i ackordscentralens regi upprättade boupptecknigen". Tjänstemannens underlåtenhet att kontrollera den anlitade värderingsmannens uppgifter innebar därför att han "gjort sig skyldig till oaktsamhet också såsom företrädare för ackordscentralen".

Då det gäller ackordscentralens ansvar för en revisor som utfört väsentliga delar av utredningen är läget mera oklart. Här är det mindre fråga om att centralen anlitat medhjälpare som att den *satt annan i sitt ställe.* Eftersom uppdragsavtalet tillåter detta skulle det enligt Bengtsson ligga nära till hands att anta att revisorn ensam får svara för sin (och sina anställdas) försumlighet.[104] Detsamma bör i så fall gälla då ackordscentralens ombud självständigt har haft utredningen om hand.[105]

4.5.3.3 Något mera om culpanormen

Om det också är klart att ackordscentralens skadeståndsansvar förutsätter uppsåt eller vårdslöshet från centralens eller någon medhjälpares — för vilken centralen ansvarar — sida, återstår det svåra problemet att ange närmare riktlinjer för culpabedömningen.

Till en början kan man peka på *några faktorer som bör vara av betydelse för hur höga krav man kan ställa.*

Först och främst måste hänsyn tas till den funktion utredningen skall fylla. Det är uppenbart att en korrekt beskrivning av gäldenärens ekonomiska situation utgör själva grundvalen för hela ackordsförfarandet. Det är på basis av denna beskrivning gäldenären har att bestämma vilket ackord han måste bjuda för att kunna vänta sig ett positivt gensvar och borgenärerna har att bedöma om erbjudet ackord bör accepteras eller ej. Än vidare utgör den en väsentlig del av underlaget för de förhandlingar som måste föras med tänkbara finansiärer av ackordet — långivare eller spekulanter på företaget. Det väsentliga är alltså inte att boupptecknigen är absolut korrekt i varje enskild detalj, men den får naturligtvis inte innehålla felaktigheter av betydelse för de beslut som skall fattas på grundval av dess innehåll.

[104] Se detta kapitel vid not 101 och 91.

[105] I dylika fall är ombudet vanligen också utsedd till god man och har sålunda redan i den egenskapen ett eget ansvar gentemot gäldenären och borgenärerna.

En annan faktor av betydelse är att utredningen avser ett företag i akut ekonomisk kris — en kris som det gäller att häva så snabbt som möjligt för att lindra dess skadeverkningar. Detta medför åtminstone tre olika konsekvenser för culpabedömningen. Den kamerala verksamheten är ofta mycket eftersatt — ibland är detta t o m en av orsakerna till obeståndet. Både den löpande redovisningen och årsredovisningen släpar efter. Ofta saknas fastställd balansräkning för föregående räkenskapsår, även om man hunnit långt förbi tiden för ordinarie bolagsstämma. Detta betyder att kraven på kontroll av de uppgifter man kan hämta ur gäldenärens bokföring ökar. Enligt NJA 1980 sid 383 äger utredaren inte att utan vidare lita på gäldenärens eller dennes företrädares uppgifter ens om de bekräftats vid bouppteckningsseden. I stället är han skyldig att kontrollera alla väsentliga uppgifter så långt hans egen sakkunskap förslår. Men samtidigt är behovet av en skyndsam utredning påtagligt, liksom det är olämpligt att belasta boet med dryga utredningskostnader. Det blir här fråga om en synnerligen krävande avvägning mellan kravet på omsorgsfullhet å ena sidan och kravet på skyndsamhet och på att hålla utredningskostnaderna nere å den andra. HD framhöll i den ovannämnda domen att tidspress inte reservationslöst kunde befria utredaren från hans kontrollskyldighet. En sådan princip "skulle innebära att tilltron till bouppteckningar enligt ackordslagen försvagades i en för ackordsförfarandets avsedda funktion betänklig grad".

Vidare förefaller det sannolikt att ackordscentralernas ställning som ackordsspecialister och garanter för att borgenärernas bästa iakttages leder till skärpta krav på omsorg och noggrannhet. HD framhåller som ett moment i bedömningen av om vårdslöshet förelåg från centralens sida att ackordscentralen måste ha varit klart medveten om den tilltro motparten ansåg sig kunna sätta till den i ackordscentralens regi upprättade bouppteckningen. Däremot saknar arvodets storlek i detta fall all betydelse som indikator på vilken kvalitet utredningen bör hålla. Ackordscentralen bedriver inte sin verksamhet affärsmässigt, och stadgarna ger inte utrymme för några kvalitetsavvikelser från fall till fall.

När det gäller att *ta ställning till vilka åtgärder ackordscentralen inte får underlåta att vidta* för att anses ha visat tillräcklig omsorg kan viss ledning hämtas ur centralernas egen praxis som delvis finns dokumenterad i en rad standardbrev för olika slag av förfrågningar. Har ackordscentralen försummat en åtgärd som regelmässigt brukar företas och blir utredningen därigenom missvisande, måste ackords-

centralen normalt anses ha vållat den skada som därigenom kan ha åsamkats gäldenären. Vidare kan man söka jämföra med de krav som brukar ställas i samband med liknande utredningsuppdrag, t ex uppdrag som konkursförvaltare eller boutredningsman; tyvärr är rättspraxis föga omfattande. Däremot lämpar sig inte uppdrag att vara externrevisor i aktiebolag för några omedelbara jämförelser — därtill är uppdragen för olika. Störst likhet med ackordscentralens uppdrag att utreda gäldenärens ekonomiska ställning företer väl uppdrag som gäller s k specialrevision. Sådana förekommer t ex vid värdering av företag i samband med överlåtelser eller med upptagande av större lån. Detta är nu inte heller till någon hjälp eftersom rättspraxis saknas.[106]

4.5.4 Ansvaret för rådgivning

4.5.4.1 Rådgivningens art

Som framgår av kapitel IV vid not 41 frågar gäldenären ackordscentralen till råds så gott som dagligen under ett ärendes inledningsskede. Frågorna är framför allt av följande slag: *a)* Kan gäldenären lagligen efterkomma en borgenärs krav på betalning eller säkerhet för tidigare uppkomna skulder? *b)* Leverantören kräver att säkerhet ställs för betalningen av kommande leveranser. Hur kan detta ordnas? *c)* En borgenär hotar t ex med att återta en maskin köpt med äganderättsförbehåll, att begära utmätning eller att begära gäldenären försatt i konkurs. Vilka lagliga möjligheter har borgenären att sätta sitt hot i verket och vad kan gäldenären göra för att förhindra att så sker? *d)* Gäldenären planerar en ekonomiskt lämplig transaktion. Är denna också laglig med hänsyn till att gäldenären befinner sig på obestånd? *e)* Hur skall gäldenären handla i en påkommen eller förutsebar likviditetskris?

Som synes kretsar frågorna huvudsakligen kring två olika problem. Det rör sig *dels* om vilka rättshandlingar som är tillåtna eller otillåtna med hänsyn till att gäldenären är på obestånd, *dels* om hur man rent praktiskt bör gå till väga i skilda situationer. Det gäller alltså vad som i litteraturen benämnts juridiska råd respektive lämplighetsråd.[107]

106 Jfr Karnell i Festskrift till Knut Rodhe sid 281 vid not 28—30.

107 Bengtsson: Särskilda avtalstyper I sid 173, Wiklund: Advokats skadeståndsskyldighet sid 299. Jfr även Vinding Kruse: Advokatansvaret sid 9, Jørgensen-Wanscher sid 427—428.

4.5.4.2 Ansvaret för juridiska råd

Med juridiska råd förstås att rådgivaren "lämnar upplysningar om gällande rätt och med utgångspunkt häri rekommenderar ett visst handlingssätt".[108] Det har diskuterats ganska livligt vilket ansvar advokater bör ha för riktigheten av de juridiska råd de ger.[109] Ansvarsfrågan gäller *dels* vilka krav man kan ställa på advokatens juridiska kunnande, *dels* i vilken utsträckning advokaten kan anses skyldig att innan han lämnar ett råd göra en undersökning av de fakta som har betydelse vid besvarandet av den fråga det gäller.

När kan det vara ursäktligt att en advokat lämnar ett oriktigt juridiskt råd, dvs *vilka krav brukar ställas på en advokats juridiska kunnande?* Utgångspunkten tycks vara att endast uppenbara fel kan medföra ansvar. Ett uppenbart fel anses vara för handen, då rådet klart strider emot skriven lag eller sådana rättsregler som "ehuru icke inskrivna i lag, dock äro klart fastslagna i rättspraxis och allmänt kända bland domare och advokater".[110] Men så snart rättsfrågan kan anses tveksam blir advokaten inte skadeståndsskyldig "även om en enhällig högsta domstol sedermera kommer till en annan uppfattning än den som advokaten uttalat".[111]

Vinding Kruse framhåller att man inte kan göra en advokat ansvarig för en felaktig uppfattning om den baserar sig på en "forsvarlig undersøgelse af lovteksten, lovens motiver, eventuel retspraxis og den retsvidenskablige litteratur, og hans slutninger fra disse kilder er i overensstemmelse med — eller dog ikke klart afviger fra — sedvanlig retskildelære".[112] Men, fortsätter han, i praktiken bör man nog ha lägre krav på advokatens utredningsarbete. I allmänhet är det inte i klientens intresse att advokaten gör en omfattande rättsvetenskaplig undersökning med hänsyn till de kostnader en sådan skulle medföra.[113]

Jørgensen-Wanscher menar att advokaten inte är skyldig att alltid företa omfattande undersökningar av teori och praxis, utan ofta har rätt att förlita sig på sitt allmänna juridiska kunnande. Dock kan värdet av det tvisten gäller eller det intresse i saken, som klienten sagt sig ha, innebära att det ställs större krav på advokatens undersökning

[108] Bengtsson: Särskilda avtalstyper I sid 173.
[109] Se t ex litteraturförteckningen hos Wiklund a.a. sid 293—294.
[110] Wiklund a.a. sid 301. Se även Vinding Kruse a.a. sid 11, Jørgensen-Wanscher sid 427.
[111] Wiklund a.a. sid 302. Se även Jørgensen-Wanscher sid 427.
[112] Vinding Kruse: Advokatansvaret sid 38.
[113] Vinding Kruse a.a. sid 39.

av spörsmålet.[114]

Den bedömning av ansvarsfrågan som denna huvudregel resulterar i är inte alltid avgörande. Även vissa andra omständigheter i det konkreta fallet bör inverka.

Till en början bör hänsyn tas till den grad av säkerhet med vilken rådet givits. Att tveklöst säga att det förhåller sig på ett visst sätt, trots att man borde veta att frågan alls inte med säkerhet kan avgöras, kan utgöra vårdslöst handlande. Det är dock troligt att advokaten inte skulle anses skadeståndsskyldig, annat än om "underlåtenhet att upplysa klienten om det tveksamma i rättsläget framstår som ett tämligen flagrant åsidosättande av klientens intressen".[115]

Vidare förhåller det sig säkerligen så att en advokat som på grund av lång erfarenhet eller specialstudier har kunskaper utöver genomsnittsadvokatens också är skyldig att begagna dessa kunskaper.[116] Likaså bör man troligtvis ställa högre krav på den advokat som utger sig för att vara specialist på ett visst område.[117]

Vad gäller om advokaters plikt att innan de lämnar ett juridiskt råd undersöka relevanta fakta? Till en början är det klart att advokaten har rätt att utgå ifrån att klienten på ett riktigt sätt återger den faktiska situationen. Däremot måste advokaten anses ha skyldighet att genom frågor till klienten försöka få klarhet om de fakta som han måste känna till för att kunna ge ett juridiskt riktigt svar på den fråga klienten ställt. Vidare krävs det att advokaten upplyser klienten om "att den eller den rättigheten kan göras gällande eller den eller den åtgärden med rättslig trygghet vidtagas allenast under förutsättning att klienten kan i händelse av tvist bevisa ett visst faktum".[118]

Vilka krav kan mot bakgrund av vad som gäller för advokater ställas på *ackordscentralernas juridiska kunnande?* Just egenskapen av advokat medför högre krav än vad som ställs på andra yrkesutövare på området. Bakgrunden till detta är naturligtvis att advokater bör vara speciellt kvalificerade för sin uppgift genom den utbildning och praktiska erfarenhet de måste besitta för att få kalla sig advokater. Detta är bara en tillämpning av den generella principen att det ställs högre krav på den som är specialist inom sitt yrkesområde än på icke-

114 Jørgensen-Wanscher sid 427.

115 Wiklund: Advokats skadeståndsskyldighet sid 303. Se även Jørgensen-Wanscher sid 427. Jfr dock Vinding Kruse a.a. sid 39.

116 Wiklund: Advokats skadeståndsskyldighet sid 302. Se även detta kapitel vid not 86.

117 Bengtsson: Särskilda avtalstyper I sid 173.

118 Wiklund a.a. sid 304.

specialisten. Principen leder till en "ansvarsnivågruppering", där lekmannen befinner sig på den lägsta nivån, den icke speciellt kvalificerade fackmannen på nästa och högst upp återfinner man fackmannen som via studier och/eller lång erfarenhet har större kunskaper än den genomsnittlige fackmannen.

När det gäller ackordscentralernas juridiska kunnande finns det anledning att skilja mellan *å ena sidan* rättsliga problem som har sin grund i att klienten är på obestånd och/eller att fråga är om ett ackordsärende och *å andra sidan* "icke obeståndS- och ackordsanknutna" problemställningar. Utan tvivel måste ackordscentralerna sägas vara utpräglade specialister i fråga om den förstnämnda problemgruppen. Ingen annan — organisation eller enskild person — lär besitta en så omfattande och långvarig erfarenhet i dessa frågor. Jag anser därför att ackordscentralerna bör åläggas samma ansvar för riktigheten av lämnade råd i för ackordsärenden typiska frågor som en advokat som specialiserat sig på konkurs- och ackordsärenden. Detta betyder inte att ackordscentralernas inspektörer skulle vara skyldiga "att gå omkring och kunna allt" utan bara att de — innan de lämnar gäldenären ett råd — skall förskaffa sig den erforderliga kunskapen.[119]

I fråga om andra juridiska frågeställningar saknar naturligtvis ackordscentralerna speciell sakkunskap, varför kraven får sättas lägre än för advokater i allmänhet. Möjligtvis kan man kräva att centralens tjänstemän — då de ger råd i dylika frågor — gör gäldenären uppmärksam på detta förhållande. En sådan plikt förefaller rimlig, eftersom gäldenären instrueras att "om i något fall tveksamhet skulle råda om handläggning av förekommande spörsmål" kontakta ackordscentralen "för lösande av dessa problem".[120]

I vilken utsträckning är *ackordscentralerna* skyldiga att *undersöka* för den juridiska rådgivningen *relevanta fakta?* Här måste det vara av betydelse att ackordscentralernas rådgivning enbart är ett led i utförandet av det erhållna uppdraget. I detta ligger att ackordscentralerna skall sträva efter att "hålla gäldenären vid liv".[121] Om nu ackordscentralen utan närmare kontroll godtar gäldenärens uppgifter angående de faktiska omständigheterna och därigenom ger gäldenären ett felaktigt juridiskt råd, bör detta, i analogi med vad som gäller för advokater, inte ådraga ackordscentralen något skadeståndsansvar för

[119] Se Wiklund a.a. sid 303.

[120] Instruktionen ang vad gäldenären har att iakttaga till följd av betalningsinställelsen, punkt 12. Se kapitel IV, bilaga 6.

[121] Se kapitel IV, avsnitt 3.1.

felaktigt råd. Däremot kan det ifrågasättas om inte centralens handlingssätt kan anses vårdslöst i förhållande till plikten att sträva efter att hålla företaget vid liv, ifall det felaktiga rådet t ex leder till att någon borgenär finner det säkrast att begära gäldenären försatt i konkurs. Ackordscentralerna kan knappast ha någon generell undersökningsplikt. Däremot finner jag det troligt att om gäldenärens redogörelse för fakta inte stämmer med vad inspektören annars känner till, denne bör anses skyldig att närmare undersöka saken — i första hand genom kompletterande frågor till gäldenären.

4.5.4.3 Ansvaret för lämplighetsråd

Eftersom advokater normalt inte kan förutsättas ha någon särskild sakkunskap utanför det juridiska området har de heller inte något ansvar för felaktiga lämplighetsråd, *om inte omständigheterna i det särskilda fallet pekar på att advokaten ändå uttalat sig såsom sakkunnig*, åtminstone i jämförelse med klientens egen sakkunskap.[122] Advokaten kan ha särskilt åtagit sig att undersöka även en rent ekonomisk fråga, han kan på grund av sin tidigare verksamhet ha blivit väl insatt i den fråga det gäller eller är klienten själv okunnig och oerfaren i ekonomiska ting överhuvudtaget.

Braekhus menar att en mäklares råd — oavsett om han hade skyldighet att ge råden eller gjorde det frivilligt — bör betraktas som sakkunniga råd som lämnats mot betalning, varför mäklaren ansvarar för rådens lämplighet enligt allmänna skadeståndsregler. Braekhus motiverar detta med att "som regel vil megleren gi råd langt ut over det han har plikt til; han gjør det i egeninteresse, i håp om å få handel i stand og tjene provisjon".[123]

Det är tydligt att ackordscentralerna måste antas bära ett skadeståndsansvar för vållande i fråga om lämplighetsråd inom problemområden där centralen genom sin verksamhet blivit sakkunnig — t ex val mellan skilda finansieringsmöjligheter eller skilda sätt att säkerställa en leverantör som vägrar att fortsätta leveranserna efter betalningsinställelsen utan säkerhet för betalningen av dessa nya leveranser.[124] I analogi med vad som gäller om juridisk rådgivning måste

122 Wiklund: Advokats skadeståndsskyldighet sid 305—307. Se även Bengtsson: Särskilda avtalstyper I sid 173 och Vinding Kruse: Advokatansvaret sid 49—51.

123 Braekhus: Meglerens rettslige stilling sid 280.

124 Gäldenären skall visserligen betala alla leveranser efter betalningsinställelsen kontant, men det är inte alltid leverantören nöjer sig med en försäkran om att kontant betalning kommer att ske.

lämplighetsråden säkerligen vara "uppenbart felaktiga" för att föra med sig skadeståndsskyldighet för rådgivaren. När det gäller lämplighetsråd angående något som faller utanför ackordscentralernas kompetensområde, lär nog det mesta få passera utan skadeståndspåföljd.

4.5.5 Ansvaret för att finna en lösning på problemet hur ackordet skall finansieras

En mycket väsentlig del av ackordscentralens uppdrag består i att delta i arbetet med att finna ett sätt att finansiera ackordet. Härvid kommer centralens stora erfarenhet av och kunskap om de olika möjligheter som står till buds till stor nytta. Detsamma gäller dess stora kontaktyta gentemot näringsliv, finansieringsinstitut och i sammanhanget betydelsefulla organisationer såsom utvecklingsfonderna. Uppdragsförhållandet präglas i denna del starkt av förhållandet att ackordscentralen i första hand har att tillvarata borgenärernas intressen. Om det t ex är möjligt att uppnå ett högre ackord, ifall ackordsföretaget säljs än om ägarna utnyttjar de lånemöjligheter som står dem till buds, så är det försäljningsalternativet som centralen har att verka för.

Frågan om ackordscentralens ansvar genemot gäldenären gäller *dels* vilka krav som kan ställas på aktivitet från ackordscentralens sida, *dels* vilket ansvar centralen kan anses ha för att den lösning man stannar för är ändamålsenlig, dvs är sådan att det kan antagas att ackordsöverenskommelsen fullföljs och ger gäldenärsföretaget förutsättningar att i fortsättningen bli vinstgivande eller åtminstone inte förlustbringande.

I det senare sammanhanget är ackordscentralens roll naturligtvis inte beslutsfattarens utan rådgivarens. I första hand är det fråga om vad som i föregående avsnitt benämnts lämplighetsråd. Ackordscentralens ansvar för ändamålsenligheten hos den lösning av finansieringsproblemet som förhandlas fram är alltså att bedöma enligt de riktlinjer som skisserats i nämnda avsnitt.

I fråga om vilka krav som kan ställas på ackordscentralens aktivitet är det knappast möjligt att konkretisera innehållet i den allmänna culpanormen.[125] Ackordscentralerna måste i allra högsta grad laga efter läglighet — förutsättningarna för centralernas arbete med finansieringsproblemet skiftar starkt från ärende till ärende. Jag kommer därför inte längre än till att konstatera att ackordscentralen *dels* —

[125] Jfr Braekhus: Meglerens rettslige stilling sid 220.

till följd av att den åtagit sig uppdraget — har att efter bästa förmåga sträva efter en lösning på finansieringsproblemet, *dels* bör se till att inte driva ansträngningarna längre än att kostnaderna är motiverade med hänsyn till de möjligheter att lösa finansieringsproblemet som följer av arbetsinsatsen.

4.5.6 Ansvaret för den formella handläggningen

Jag ser inga skäl att bedöma frågan om ackordscentralernas sätt att sköta den formella (processuella) sidan av ackordsärendena annorlunda än frågan om advokaters ansvar för dylika fel i allmänhet. Detta betyder att centralerna har ett långt gående ansvar för skada som uppkommer på grund av felaktigheter i den formella handläggningen.[126] Centralerna är skyldiga att behärska och följa de processuella reglerna angående godemansförordnande och förhandling om offentligt ackord. En försummelse i detta avseende måste regelmässigt leda till ersättningsskyldighet för sådan skada som uppkommer för uppdragsgivaren (gäldenären), vare sig försummelsen "nu beror på bristande kännedom om eller missförstånd av lagens regler eller på glömska, felnotering eller annat dylikt".[127]

4.5.7 Ansvaret för ackordsutbetalningarna

I flertalet ackordsärenden ombesörjer ackordscentralerna ackordsutbetalningarna. Av det skälet får gäldenären, även efter det att ackordsförhandlingarna avslutats, fortsätta att betala in inflytande medel till det av ackordscentralen disponerade kontot.[128] Finns bankmässig säkerhet för ackordets betalning — framför allt en bankgaranti — får gäldenären dock upphöra med inbetalningarna på ett tidigare stadium efter överenskommelse med ackordscentralen.

Ansvarsfrågorna (i förhållande till gäldenären) i anslutning till ackordsutbetalningarna rör ansvaret för att *dels* betalningarna verkställs i rätt tid, *dels* betalning sker med rätt belopp, *dels ock* betalning sker till alla utdelningsberättigade men ingen oberättigad.

Uppdraget att ombesörja ackordsutbetalningarna måste betecknas som ett sysslomannaavtal i dess typiska form, eftersom det gäller ett uppdrag att företa rättshandlingar. Enligt formulär 202 sista stycket

126 Wiklund: Advokats skadeståndsskyldighet sid 315, Bengtsson: Särskilda avtalstyper I sid 158, Jørgensen-Wanscher sid 428.
127 Wiklund: Advokats skadeståndsskyldighet sid 315.
128 Se kapitel IV vid not 20—22.

har ackordscentralen befogenhet att "så snart ackord blivit av samtliga därav berörda fordringsägare antagit, fördela influtna eller inflytande medel bland fordringsägare jämväl före den tidpunkt, då enligt ackordserbjudandet ackordslikvid skall ske". Formuleringen kvarstår oförändrad sedan tiden före det att nuvarande ackordslag trädde i kraft, dvs från en tid då ackordscentralerna så gott som uteslutande förmedlade underhandsackord. När samtliga fordringsägare som berörs av ett underhandsackord antagit detsamma, blir ackordsuppgörelsen bindande för parterna. Motsvarande tidpunkt vid offentligt ackord är den då ackordet fastställs (19 § AckL).

Det kan här vara på sin plats att kortfattat rekapitulera redogörelsen för ackordscentralens rutiner i samband med ackordsutbetalningarna.[129]

När ackordet vunnit laga kraft skickar ackordscentralen en förteckning över alla kända borgenärer som deltar i ackordet till gäldenären. Förteckningen upptar borgenärernas namn, adress och fordringsbelopp, såväl det belopp som gäldenären uppgivit som det som respektive borgenär själv gjort anspråk på. Gäldenärens uppgift är att granska förteckningen och ange vilka fordringsbelopp han godkänner. Anmärker han på visst belopp skall han samtidigt uppge hur stort belopp han i stället godtar. Till själva utbetalningarna används de medel som finns på ackordscentralens redovisningskonto för gäldenären. Förslår inte det innestående beloppet anmodas gäldenären en tid före utbetalningsdagen att girera erforderligt belopp till kontot.

Under dessa förhållanden kan ackordscentralens uppdrag i denna del inte gärna anses innefatta mera än att centralen skall ombesörja utbetalningarna i enlighet med borgenärsförteckningen och betalningsvillkoren enligt det fastställda ackordet, försåvitt inte centralen faktiskt känner till att ett av gäldenären godkänt belopp är materiellt oriktigt. I dylika fall måste centralen anses skyldig att underrätta gäldenären, så att denne har möjlighet att ändra sitt utbetalningsbeslut. Ackordscentralen har ju åtagit sig att ta tillvara gäldenärens intressen i ackordsärendet, så länge som dessa inte strider mot borgenärskollektivets behov. Härtill kommer att centralen naturligtvis får bära ansvaret om en ackordsutbetalning blir materiellt felaktig på grund av centralens försummelser i samband med utredningen av gäldenärens ekonomiska ställning.

Ackordscentralen ansvarar sålunda först och främst för den skada

[129] Se kapitel IV vid not 43 och 65—67.

som gäldenären kan lida till följd av att centralen avsiktligt eller vårdslöst verkställt *formellt felaktiga ackordsutbetalningar*, dvs felaktigheten består i att utbetalningarna inte skett i överensstämmelse med borgenärsförteckningen eller de fastställda betalningsvillkoren (frånsett förtida utbetalning som skett med stöd av formulär 202). Dessutom tillkommer det på ovan angivet sätt *begränsade ansvaret för materiella felaktigheter*. Begränsningen innebär närmast att centralen inte har någon skyldighet till förnyad kontroll och utredning i samband med att ackordslikviden betalas ut.

4.6 Ackordscentralens plikt att iaktta sekretess

4.6.1 Gäldenärens intresse av sekretess

I allmänhet önskar gäldenären att redan själva det faktum att han tvingats inställa sina betalningar och inleda ackordsförhandlingar inte skall bli känt av fler än vad som är strängt nödvändigt för att genomföra ett ackord. Önskemålet förestavas av såväl affärsmässiga hänsyn som hänsyn till de återverkningar obeståndet kan få på gäldenärens (eller, då gäldenären är en juridisk person, de i dess ledning ingående personernas) sociala situation.

Vidare är det uppenbart att ackordscentralerna får en icke obetydlig inblick i såväl företagets som dess lednings (personliga) förhållanden. Det gäller uppgifter om företagets ekonomi, affärsförhållanden, kund- och leverantörskrets, driftsförhållanden och organisation osv. Vad angår företagsledningen får man kännedom om t ex sjukdom/hälsotillstånd, kompetens och duglighet som företagsledare, karaktär och personlighet, familjeförhållanden, privat ekonomi och livsföring etc.

Ifall ackordet syftar till rekonstruktion och fortsatt verksamhet för företaget, är det givetvis av intresse för gäldenären att uppgifter som skulle kunna försvåra den fortsatta verksamheten inte lämnas ut. I detta sammanhang är inte bara information rörande företaget av intresse utan även uppgifter som i första hand gäller t ex verkställande direktören, huvudaktieägarna eller styrelseledamöterna. Detta gäller särskilt då ackordsuppgörelsen inte innefattar ändrade ägar- och ledningsförhållanden. I sådana fall kan uppgifter rörande vederbörandes duglighet som företagsledare i väsentlig mån påverka finansiärers och presumtiva kunders och leverantörers bedömning av företagets framtidsutsikter. Men också uppgifter om de i företagsledningen ingående personernas familjeförhållanden eller privata ekonomi och livsföring kan återverka på omvärldens uppfattning om företagets möjligheter

att överleva krisen. Sådana upplysningar kan t ex ge antydningar om ledningens vilja och förmåga till den arbetsinsats som krävs för att få företaget lönsamt efter rekonstruktionen.

Om gäldenären är en fysisk person har denne även behov av skydd för sitt "goda namn och rykte". Samma intresse har t ex verkställande direktör och styrelseledamöter, då gäldenären är en juridisk person. Dessa är visserligen inte parter i avtalet med ackordscentralen, varför frågan rörande förhållandet mellan dem och centralen rätteligen inte hör hemma i detta avsnitt. Det ter sig dock rimligt att behandla företagsledningens intresse av diskretion rörande dess personliga förhållanden i ett sammanhang, oavsett om de i ledningen ingående personerna samtidigt är ackordsgäldenärer eller ej.

4.6.2 Omfattningen av ackordscentralens plikt att iaktta sekretess

4.6.2.1 Inledning

Det kan till en början konstateras att brottsbalkens stadganden om förtal sätter en yttersta gräns för vilka uppgifter rörande andras förhållanden som det är tillåtet att vidarebefordra. Härtill kommer ett fåtal lagregler som behandlar *avtalsparts* tystnadsplikt. Slutligen återstår möjligheten att en tystnadsplikt för ackordscentralen kan intolkas i själva uppdragsavtalet.

4.6.2.2 Ackordscentralens tystnadsplikt i anledning av 5:1—2 BrB

Såsom juridisk person kan en ackordscentral inte dömas till straff för förtal. Inte heller dess ledning kan enbart i denna sin egenskap göras straffrättsligt ansvarig utan åtalet måste rikta sig mot gärningsmannen personligen.[130] Däremot bär centralen som arbetsgivare ett skadeståndsansvar gentemot den som utsatts för förtal av någon av centralens anställda — förutsatt naturligtvis att förtalet ägde rum i tjänsten.[131] Uttalanden som gjorts av centralens ombud, av en av centralen anlitad utomstående expert eller av gode mannen (om denne uttalat sig *uteslutande* i egenskap av god man, t ex i godemansberättelsen), faller därför utanför centralens ansvarsområde.[132] Det bör dock påpekas att ackordscentralens missivbrev till gäldenärens ackordsför-

130 Se t ex Thornstedt: Företagarens straffansvar sid 4.
131 3 kap 1 § samt 5 kap 1 § skadeståndslagen.
132 Se detta kapitel vid not 96.

slag oftast innehåller en direkt hänvisning till godemansberättelsen, t ex att "rörande bakgrunden och detaljerna i övrigt hänvisas till bilagda godemansberättelse". Den tjänsteman som undertecknat missivet måste då anses ha *lämnat uppgift* — i den mening detta uttryck brukas i 5:1 BrB — i samma utsträckning som gode mannen själv. Det är nämligen inte nödvändigt att gärningsmannen själv *framställer* uppgiften i fråga utan det är tillräckligt att han *fortsprider* en uppgift som han på ett eller annat sätt fått kännedom om.[133] Observeras bör att den som fortsprider en uppgift alltid anses ha lämnat denna även om han inte antyder att han själv håller den för sann.[134]

Vad för slags uppgifter blir då "hemligstämplade" till följd av brottsbalkens stadganden angående förtal? Kriminaliseringen gäller angrepp på människors anseende — deras goda namn och rykte. Enligt lagtexten består den brottsliga gärningen i att utpeka någon såsom brottslig eller klandervärd i sitt levnadssätt eller eljest lämna uppgift som är ägnad att utsätta denne för andras missaktning. Härvid gäller att "det är tillräckligt att uppgiften är nedsättande för den kränktes anseende i de särskilda kretsar som han tillhör".[135]

Kriminaliseringen av förtal tillgodoser endast i mycket begränsad utsträckning gäldenärens intresse av sekretess i samband med betalningsinställelse och ackordsförhandlingar. Sålunda skyddas endast fysiska personers anseende — inte företags.[136] Inte heller kriminaliseras uppgifter som medför ekonomiska skadeverkningar för den angripne om de inte samtidigt är nedsättande för hans anseende. Detta innebär att s k ekonomiskt förtal inte utgör förtal i brottsbalkens mening. Hit hör t ex uppgifter om en persons yrkesutövning eller ekonomiska förhållanden.[137] Vidare faller oaktsamhetsfall utanför det straffbara området. Det krävs att gärningsmannen uppsåtligen har lämnat en uppgift om någon, och att han därvid har känt till de omständigheter som gjorde uppgiften ägnad att utsätta vederbörande för

133 Beckman m fl: Brottsbalken I sid 184. Se också Jareborg I sid 255.

134 Se Jareborg I sid 255.

135 Beckman m fl: Brottsbalken I sid 186. Se även Jareborg I sid 253.

136 Förtalsparagraferna anses dock tillämpliga på "sådana yttranden som formellt avser t ex en juridisk person, en kår, invånarna i ett hus eller annan grupp men som måste så förstås att en eller flera bestämda personer därigenom utpekas". Beckman m fl: Brottsbalken I sid 201. Se också Jareborg I sid 262.

137 Många gånger skadar dock dylika uppgifter även den drabbades personliga anseende, varför den sortens uttalanden åtminstone i någon mån kan beivras som förtal (t ex påståenden om ohederliga affärsmetoder). Se Jareborg I sid 263. Beckman m fl: Brottsbalken I sid 187.

andras missaktning. Till allt detta kommer slutligen regeln i 5 kap 1 § 2 st BrB om *yttrandefrihet vid intressekollisioner.* Den som lämnar en kränkande uppgift är fri från ansvar *om* han var skyldig att uttala sig *eller* det med hänsyn till omständigheterna eljest var försvarligt att lämna uppgift i saken och han visar att uppgiften var sann eller att han hade skälig grund för den.

Frågan om vad som är förtal och vad som måste anses vara ett försvarligt uppgiftslämnande är ofta aktuell i ackordsärenden. Gäldenärens (eller de i gäldenärsföretagets ledning ingående personernas) behov av sekretess rörande sina personliga förhållanden står i motsatsförhållande till borgenärernas, presumtiva ackordsfinansiärers och anställdas behov av information för att rätt kunna bedöma ackordsföretagets ekonomiska situation och dess möjligheter att övervinna krisen. På samma sätt kolliderar gäldenärens sekretessintresse med samhälleliga intressen som att begångna brott skall kunna beivras och att nyhetsförmedlingen skall vara fullständig och vederhäftig.

Jag har valt att inte ägna tid åt att mera ingående undersöka när ackordscentralen måste anses berättigad att lämna en nedsättande uppgift utan begränsar mig till följande påpekanden. Ackordscentralens tjänstemän kan inte gärna anses göra sig skyldiga till förtal när de lämnar borgenärerna upplysningar av det slag som gode mannen enligt ackordslagen är skyldig att lämna i godemansberättelsen. Det kan sålunda vara tillåtet att lämna uppgifter som utpekar företagsledningen som mindre duglig eller rentav inkompetent, uppge att verkställande direktörens allvarliga sjukdom inneburit att företaget kommit att sakna tillräcklig ledning, att stridigheter inom ägarkretsen förlamat all planering, att ägarna för att kunna finansiera sitt privatliv tagit ut för höga löner eller att företagsledningen förfarit brottsligt i något hänseende — allt förutsatt att uppgifterna är sanna eller att man ändå hade skälig grund för dem. Vidare får det anses försvarligt att till presumtiva långivare lämna uppgifter som är tillåtna enligt kreditupplysningslagen (1973:1173).

I målet 4:DB 69 (dom 14.6.1978) hade Svea Hovrätt att ta ställning till huruvida gode mannen i ett ackordsärende haft skälig grund för sina uttalanden i godemansberättelsen att "företagets verkliga situation har samband med — och tyvärr också undanskymts av — oegentligheter i stor skala" och att en mängd luftfakturor förekommit och diskonterats "hos de grovt vilseledda finansieringsföretagen". Den polisutredning som verkställts hade inte lett till något åtal gentemot gäldenären. Inte heller på annat sätt kunde den åtalade gode mannen visa att uppgifterna var sanna.

I sin frikännande dom pekar hovrätten *dels* på det förhållandet att det av företagets redovisning framgick att betydande medel på kort tid (ca 6 månader) plötsligt och oförklarligt förbrukats i rörelsen på sådant sätt att det föranlett bolagets obestånd, *dels* att gode mannen baserat sina uttalanden om förekomsten av luftfakturor på uppgifter som han fått från en auktoriserad revisor som gjort en omfattande granskning av bolaget. Hovrättens dom överklagades men prövningstillstånd meddelades ej.

4.6.2.3 Ackordscentralens tystnadsplikt i följd av uppdragsavtalet

Frågan om tystnadsplikt berörs inte alls i standardformulär 202. Inte heller brukar det träffas någon vare sig muntlig eller skriftlig tilläggsöverenskommelse om sekretess. Överhuvudtaget är det sällsynt att frågan tas upp till diskussion i samband med att ackordscentralen erhåller sitt uppdrag. Finns det anledning att ändå anse att tystnadsplikt föreligger i följd av avtalet? Ja, det gör det enligt min mening. Ackordscentralen har åtagit sig att verka för att ackord skall komma till stånd — eller åtminstone en uppgörelse med fordringsägarna så att konkurs ej behöver tillgripas. Misslyckas försöken att åstadkomma en sådan uppgörelse på grund av någon "informationsläcka" inom centralen måste detta vara att betrakta som kontraktsbrott.[138] Men tystnadsplikten inskränker sig enligt mitt förmenande inte till detta. Ackordscentralens uppdrag är av den arten att det är nödvändigt för uppdragsgivaren att lämna omfattande information om sin ekonomi, om sina affärsförhållanden och om sina personliga förhållanden (respektive företagsledningens dito) för att uppdragstagaren skall kunna fullgöra sitt uppdrag på ett effektivt sätt. På alldeles samma sätt förhåller det sig i allmänhet med t ex advokaters, revisorers och mäklares uppdrag. I själva verket är ju de arbetsuppgifter som ingår i ackordscentralernas uppdrag en blandning av vad som kan sägas vara typiska arbetsuppgifter för framför allt advokater och revisorer men även i viss mån för mäklare.[139] Dessa yrkesgruppers verksamhet förutsätter sålunda att uppdragsgivaren kan hysa förtroende för motparten och lita på att hans upplysningar inte mot hans vilja vidarebefordras till någon annan. Detta har föranlett en lagstadgad tystnadsplikt för

[138] Tystnadsplikten är här en följd av den för avtalet primära förpliktelsen att med omsorg eftersträva ett visst resultat. Genom att röja något motpartens förhållande har förpliktelsegäldenären själv vållat att resultatet uteblir. Jfr Rodhe: Obligationsrätt § 3 vid not 5—10.

[139] Se framför allt kapitel IV.

advokater, auktoriserade eller godkända revisorer, revisorer i aktiebolag, styrelseledamöter och befattningshavare hos fondkommissionär samt av kommun antagen mäklare.[140] Behovet av tystnadsplikt gör sig naturligtvis lika starkt gällande även om mäklaren inte är antagen av kommun, revisorn varken är auktoriserad eller godkänd eller fråga är inte om en advokat utan t ex en biträdande jurist. Jag kan inte finna annat än att en enbart skadeståndssanktionerad tystnadsplikt måste anses gälla även för andra mäklare, revisorer och juridiska rådgivare än de som omfattas av ovannämnda lagstadganden.[141] Det förefaller föga troligt att tystnadsplikt ansetts vara en så väsentlig inskränkning i avtalsparters handlingsfrihet att den inte borde påläggas annan än den som samtidigt fick några konkurrensfördelar genom att få rätten till titeln advokat, auktoriserad (godkänd) revisor, tillstånd att driva fondkommissionsrörelse eller ange sig vara av kommunen antagen mäklare. Paragraferna om tystnadsplikt bör knappast uppfattas som annat än uttryck för en allmän regel om tystnadsplikt i uppdragsförhållanden av den typ som behandlas i de aktuella lagarna. Därmed är också sagt att jag anser ackordscentralerna ha en tystnadsplikt i följd av uppdraget i likhet med advokater, revisorer och mäklare. Givetvis kan det bara bli fråga om en skadeståndsrättslig analogi, inte också en straffrättslig.

Ackordscentralernas tystnadsplikt gentemot gäldenären gäller uppgifter som kommit till ackordscentralens kännedom vid fullgörandet

[140] RB 8:4 jämförd med § 34 st 2 advokatsamfundets stadgar, 8 och 17 §§ förordningen om auktorisation och godkännande av revisor (1973:221, senast omtryckt i SFS 1976:825), 10 kap 13 § aktiebolagslagen, 44 § fondkommissionslagen (1979:748) samt 7 § mäklareordningen (1893:51). Om motivet för tystnadsplikten, se Wiklund: God advokatsed sid 293—294. Tystnadsplikten enligt RB 8:4, 44 § fondkommissionslagen samt 7 § mäklareordningen är dessutom straffsanktionerad enligt RB 20:3. Advokat kan vidare uteslutas ur advokatsamfundet eller meddelas varning respektive erinran (RB 8:7). Auktoriserad eller godkänd revisor kan fråntas sin auktorisation respektive sitt godkännande eller också tilldelas varning (23 § förordningen om auktorisation och godkännande av revisor). Enligt 21 § 2 mom mäklareordningen kan mäklare fråntas sitt av kommunen givna uppdrag om han befinns "ej längre motsvara det honom lämnade förtroendet och låter han, oaktat skedd erinran, sig ej rätta". Vidare kan påpekas att såväl Föreningen Auktoriserade Revisorer (FAR) och Svenska Revisorssamfundet (SRS) som Sveriges Redovisningskonsulters Förbund (SRF) uppställt regler om god (revisors-)sed som bl a innehåller en passus om tystnadsplikt i förhållande till uppdragsgivaren.

[141] Jfr Braekhus: Meglerens rettslige stilling sid 262.

av uppdraget.[142] Därigenom omfattas inte bara de upplysningar som uppdragsgivaren själv lämnat, utan också alla uppgifter som ackordscentralen införskaffat från annat håll i anledning av vad centralen fått veta av uppdragsgivaren, t ex som kontroll av eller komplement till dennes uppgifter.

Måste informationen gälla uppdragsgivaren själv och dennes förhållanden eller omfattar tystnadsplikten även uppgifter rörande andra? Advokaters och auktoriserade (godkända) revisorers tystnadsplikt enligt revisorsförordningen har den vidare omfattningen, medan 10 kap 13 § ABL endast talar om "bolagets angelägenheter" och 44 § fondkommissionslagen om "uppdragsgivarens affärsförhållanden eller personliga förhållanden". Med hänsyn till motivet för att ålägga ackordscentralerna tystnadsplikt — att garantera ett fritt och förtroendefullt informationsflöde från ackordsgäldenär till ackordscentralen — bör centralens tystnadsplikt omfatta alla gäldenärens upplysningar (liksom vad centralen i anledning av gäldenärens uppgifter införskaffar från annat håll), oavsett om dessa till äventyrs inte alls har med gäldenärens egna förhållanden att skaffa.[143] Wiklund påpekar i samband med diskussionen om advokaters tystnadsplikt att "advokater och läkare har kommit att mer och mer fylla en biktfaders roll" och att detta är beaktansvärt för att en advokat skall ha tystnadsplikt angående vad hans klienter anförtror honom.[144] Att ackordscentralerna fyller alldeles samma funktion i förhållande till ackordsgäldenären är lätt att konstatera.

[142] Jfr ang advokaters tystnadsplikt Wiklund: God advokatsed sid 305: "God advokatsed torde kräva att advokaten i princip iakttager tystlåtenhet om allt vad han erfarit i sin yrkesutövning"; ang revisorer *dels* 8 § revisorsförordningen "... uppgift som inhämtats i hans yrkesutövning ...", *dels* 10 kap 13 § ABL "— ... sådana bolagets angelägenheter som han fått kännedom om vid fullgörandet av sitt uppdrag ..."; ang mäklare 44 § fondkommissionslagen "... förhållanden, om vilka han erhållit kännedom i denna sin egenskap ..." respektive 7 § mäklareordningen "... vad honom i hans befattning såsom hemligt anförtrott varder".

[143] I sammanhanget kan nämnas att tystnadsplikten i det förslag till fondkommissionslag som remitterades till lagrådet omfattade "vad han under uppdraget eller i tjänsten har fått veta om annans affärsförhållanden eller personliga förhållanden". Lagrådet påpekade de stora svårigheter en sådan lydelse kunde vålla med hänsyn till att fondkommissionsverksamhet just består i utnyttjande av kunskaper om andras affärsförhållanden. Hur skulle gränsen mellan behörigt och obehörigt nyttjande av sådana kunskaper dras? Istället föreslog lagrådet den lydelse paragrafen nu har, då den "ur praktisk synpunkt synes tillfyllest", då den ger uppdragsgivaren skydd mot illojalt beteende från fondkommissionärens sida" (prop 1978/79:9 sid 279).

[144] Wiklund: God advokatsed sid 294.

Det bör kanske påpekas att om ett visst förhållande är allmänt känt så "finns det inte längre utrymme för någon tystnadsplikt; man 'yppar' ju ingenting genom att berätta något som alla känner till".[145]

Tystnadsplikten kan inte vara absolut utan måste ibland vika för andra intressen. I 8 § revisorsförordningen och 44 § fondkommissionslagen kommer detta till uttryck genom att tystnadsplikten utformats som ett förbud att "obehörigen" röja visst förhållande. För det första kan ackordsgäldenären lämna sitt samtycke till att en viss uppgift får lämnas ut. I praktiken måste sådant samtycke utan vidare få presumeras så snart det är fråga om uppgifter som ackordscentralen måste begagna för att kunna utföra det erhållna uppdraget. Detsamma kan sägas om ackordscentralens rätt att lämna sådan information till borgenärerna som dessa behöver för att kunna tillvarata sina intressen (i egenskap av fordringsägare). Gäldenären (uppdragsgivaren) är ju medveten om att ackordscentralen vid en intressekollision mellan gäldenären och borgenärskollektivet har att sätta borgenärernas behov i främsta rummet.

För det andra upphävs naturligtvis tystnadsplikten av en lagstadgad upplysningsskyldighet, t ex skyldigheten att vittna eller att avslöja planerade (grova) brott.[146] Vidare kan nödfallssituationer förekomma. Gäldenären talar t ex om att han ämnar begå självmord — en i ackordssammanhang inte alldeles orealistisk situation — eller framför offentligen en beskyllning som är menlig för ackordscentralens anseende.[147]

4.6.2.4 3 § lagen (1931:152) med vissa bestämmelser om illojal konkurrens

Förbudet i 3 § 2 st lagen om illojal konkurrens att obehörigen använda sig av eller ge annan del av teknisk förebild som man fått sig anförtrodd för utförande av arbete "eller eljest för affärsändamål" kan tänkas bli aktuell i ackordsärenden. Ackordscentralen kan t ex få sig sådana förebilder anförtrodda i samband med förhandlingar om överlåtelse av ackordsföretaget. Som tidigare nämnts, kan ackordscentralen eller dess ledning *inte dömas till straff,* utan åtalet skall riktas mot gärningsmannen personligen. Däremot kan centralen bli *skadeståndsskyldig* enligt antingen reglerna om arbetsgivares ansvar för anställdas brottsliga gärningar eller civilrättsliga regler om påföljder vid kontraktsbrott.

145 Wiklund: God advokatsed sid 305.
146 Se 36 kap RB respektive BrB 23:6.
147 Se vidare härom Wiklund: God advokatsed sid 316—317.

4.7 Ackordscentralens redovisningsplikt m m

4.7.1 Ackordscentralens redovisningsplikt

En av ackordscentralens första åtgärder efter det att en gäldenär inställt sina betalningar och överlämnat utredningen till centralen är att låta spärra gäldenärens tidigare bankkonton samtidigt som nya konton öppnas. Gäldenärens löpande inkomster skall i fortsättningen sättas in på det konto som öppnas i ackordscentralens namn och har underbeteckningen "redovisningsmedel för X". Dessa medel används till att betala gäldenärens nödvändiga löpande utgifter under utrednings- och förhandlingstiden och i sinom tid till ackordslikviden. Kontot avslutas normalt inte förrän sista ackordsutbetalningen har verkställts. Det kan även ske tidigare, ifall gäldenären ställt bankmässig säkerhet för ackordet, dock inte förrän ackordet fastställts genom beslut som vunnit laga kraft. Detta arrangemang gör det möjligt för ackordscentralen att övervaka hur gäldenärens finansiella situation utvecklar sig och att inga utbetalningar genomförs som är till förfång för borgenärerna.

Det råder inget tvivel om att de penningmedel som inflyter på redovisningskontot är gäldenärens egendom. Det är lika klart att ackordscentralen får medlen om hand med skyldighet att redovisa för dem. Såväl syftet med arrangemanget (att trygga borgenärernas ställning under betalningsinställelsen) och den yttre formen (kontots benämning) som användningen av behållningen anger tydligt att det inte är fråga om ett vanligt skuldförhållande.

Eftersom det är fråga om redovisningsmedel, är centralen skyldig *dels* att lämna redovisning, *dels* att överlämna det belopp som enligt redovisningen tillkommer gäldenären till denne.[148]

Ackordscentralens redovisningsplikt innebär att centralen skall redogöra för vilka insättningar och uttag som förekommit på redovisningskontot samt hur uttagna medel har använts. Alla transaktioner skall kunna styrkas med verifikationer.[149] Redogörelse skall lämnas under ärendets gång när ackordsgäldenären så begär och dessutom i form av en slutredovisning inom skälig tid efter det att uppdraget slutförts. Skulle centralen till äventyrs inte kunna fullgöra sin redovisningsplikt, ger detta ackordsgäldenären rätt att häva avtalet,

[148] Ibland låter man termen redovisningsplikt omfatta båda de nämnda plikterna. Jag följer dock Rodhes terminologi — se Rodhe: Obligationsrätt § 8 vid not 23 ff. Jfr Bengtsson: Särskilda avtalstyper I sid 164 not 47.

[149] Rodhe: Obligationsrätt § 8 vid not 26—27, Bengtsson: Särskilda avtalstyper I sid 163 vid not 46.

ifall det är fråga om redovisning under ärendets gång och denna uppvisar väsentliga brister. I och för sig kan detta synas sakna intresse för gäldenären, eftersom han har rätt att säga upp uppdragsavtalet när han så vill. Den fria uppsägningsrätten är dock förenad med skyldighet att ersätta ackordscentralen för utfört arbete och nedlagda kostnader.[150] Är det i stället slutredovisningen som brister blir ackordscentralen skyldig att överlämna ett belopp till gäldenären som motsvarar det för vilket centralen inte kan lämna tillfredsställande redovisning. Visar slutredovisningen att gäldenären har en fordran på centralen, äger gäldenären rätt att genast kräva betalt. När gäldenären godkänt en redovisning blir dess resultat avgörande i förhållandet mellan parterna.[151]

Ackordscentralen fullgör sin redovisningsplikt *dels* genom att gäldenären löpande erhåller kopior av kontoutdragen avseende redovisningskontot som centralen får från den kontoförande banken, *dels* genom en slutredovisning i samband med att kontot avslutas. Denna redovisningshandling skrivs ut i två exemplar. Det ena skall gäldenären behålla och det andra skall han sända tillbaka till ackordscentralen, sedan han kvitterat redovisningen samt angivit huruvida han godkänner den eller inte.

4.7.2 Äger ackordscentralen till ackordsgäldenären utbetala ett honom enligt slutredovisningen tillkommande saldo även om medlen på redovisningskontot pantförskrivits till företagsinteckningshavarna?

Som tidigare beskrivits pantförskrivs ofta de på redovisningskontot innestående medlen till företagsinteckningshavarna.[152] Äger ackordscentralen då att till ackordsgäldenären (pantsättaren) utbetala ett honom enligt slutredovisningen tillkommande saldo? Den frågan kan besvaras jakande alldeles oavsett om pantförskrivningen är giltig eller ej. Är den *inte* giltig faller givetvis hela frågeställningen. Är den giltig har pantsättningen ändå upphört att gälla vid tidpunkten för slutredovisningen. I själva pantförskrivningshandlingen står visserligen inget att läsa om giltighetstiden men det måste ändå anses avtalat att pantförskrivningen skall upphöra då det fastställda ackordet betalats. Normalt skall ju gäldenärens obestånd ha upphört i och med att

150 Se detta kapitel vid not 38—39.

151 Angående redovisningspliktens innebörd, se Bengtsson: Särskilda avtalstyper I sid 164.

152 Se kapitel IV vid not 22 och kapitel VII vid not 27—29.

ackordet fastställs (och vunnit laga kraft). Företagsinteckningshavarnas kreditrisk har då också återgått till en mera normal nivå.

4.7.3 Preskription av redovisningskrav

I detta sammanhang ställs frågan på sin spets huruvida ackordscentralernas uppdrag är att beteckna som ett sysslomannauppdrag. För sådana uppdrag gäller nämligen en ettårig preskriptionstid — räknat från det att slutredovisningen mottogs av huvudmannen — för krav från huvudmannen gentemot sysslomannen utöver vad redovisningen utvisar (HB 18:9). Huvudmannen godtar t ex inte vissa verifikationer eller kräver skadestånd på grund av bristande omsorg vid uppdragets utförande. Huvudmannen måste då klandra redovisningen inom den angivna tidsfristen "genom att väcka talan vid domstol med yrkande att utfå beloppet; har han 'laga förfall', förlängs fristen".[153]

Det typiska sysslomansavtalet innefattar uppdrag att "företa rättshandlingar eller sköta ärenden hos en myndighet för en annans (huvudmannens) räkning".[154] Ofta brukar även den som åtar sig att ombesörja någons ekonomiska angelägenheter — t ex förvalta en fastighet — betecknas som syssloman trots att större delen av hans åliggande den då går ut på annat än att ingå avtal. Mäklaren, vars främsta uppgift är att sammanföra två avtalsparter och därvid hjälpa till med underhandlingarna, befinner sig någonstans i gränsområdet mellan sysslomannauppdrag och övriga uppdrag angående immateriella prestationer. Till den sistnämnda uppdragstypen hänförs t ex rådgivning i rättsliga eller tekniska frågor, upplysningsverksamhet, skapande andlig verksamhet, undervisning osv.

Ackordscentralens uppdrag omfattar ett flertal olika arbetsuppgifter av vilka några kan sägas vara typiska för ett sysslomannauppdrag, medan andra måste hänföras till typen övriga uppdrag angående immateriella prestationer. Följande uppgifter har en klar sysslomanskaraktär, nämligen

153 Bengtsson: Särskilda avtalstyper I, sid 166.

154 Bengtsson a.a. sid 149. Om avgränsningen av sysslomannauppdrag se Bengtsson a.a. sid 149—151, Tiberg: Mellanmansrätt sid 23, Hasselrot: Några spörsmål ang tjänstelega m m sid 169—176, 197, Wikander: Bidrag till läran om arbetsbetingsaftalet sid 144—146. Anmärkas kan att de äldre författarna i första hand strävar efter att dra skiljelinjen mellan sysslomansavtal och tjänsteavtal, alltså närmast skiljelinjen mellan uppdragstagare och arbetstagare. Den nu aktuella gränsdragningen avser i stället att skilja ut sysslomannauppdraget från övriga uppdrag angående immateriella prestationer.

1. att ombesörja att ackordsgäldenärens bankkonton spärras per betalningsinställelsedagen och att "sedvanliga" nya konton upplägg[155]
2. att förvalta redovisningsmedlen
3. att ombesörja utbetalningen av ackordslikviderna
4. att sköta ackordsärendet hos tingsrätten.

Utredningen av gäldenärens ekonomiska ställning liksom rådgivningen i juridiska och ekonomiska frågor hör, däremot, enligt vad som sagts ovan, till gruppen övriga immateriella uppdrag. Uppgiften att bistå gäldenären i arbetet med att finna ett sätt att finansiera ackordet är svår att generellt hänföra till den ena eller andra gruppen. Det rör sig ofta om en mäklarliknande verksamhet och kan omfatta t ex rådgivning, kontaktskapande verksamhet och deltagande i förhandlingar.[156]

Enligt min åsikt måste man skilja mellan ackordscentralens olika funktioner, när det gäller preskriptionstiden för ackordsgäldenärens krav mot ackordscentralen.[157] Sålunda bör HB 18:9 vara tillämplig i fråga om invändningar gentemot ackordscentralens redovisning och skadeståndskrav.

5 FÖRHÅLLANDET MELLAN ACKORDSCENTRALEN OCH ACKORDSGÄLDENÄRENS BORRGENÄRER

5.1 I vilket rättsförhållande står ackordscentralen till ackordsgäldenärens borgenärer?

I detta sammanhang är det nödvändigt att skilja mellan sådana borgenärer som är medlemmar i ackordscentralen och övriga borgenärer vilka normalt utgör det stora flertalet i varje enskilt ärende.

Har medlemskapet i centralen någon betydelse för förhållandet mellan ackordscentralen som utredare m m i ett visst insolvensärende och medlemmen i dennes egenskap av borgenär i detta ärende? Svaret på den frågan hänger samman med om medlemskapet i en ideell förening är en rättslig relation eller inte, dvs om normerna för de in-

[155] Jfr kapitel IV vid not 20—21.

[156] Det bör påpekas att ackordscentralen tar del i förhandlingarna med presumtiva finansiärer inte bara på ackordsgäldenärens vägnar utan också — och primärt — som bevakare av borgenärernas intressen.

[157] Jfr Tiberg ang mäklares ansvar: Mellanmansrätt sid 101. Jfr även Bengtsson: Särskilda avtalstyper I sid 172.

terna relationerna mellan förening och medlem (stadgarna) är att betrakta som rättsregler eller enbart som hedersregler. Hemström framhåller *att* ideella föreningars verksamhet får anses grundad på ett avtal om samverkan och *att* sådana föreningar och medlemskap i dessa fått en allt mer ökad betydelse. Hans slutsats är att förhållandet förening—medlem i större utsträckning än vad många hittills ansett måste sägas vara ett rättsförhållande, inte bara en hederssak.[158] Enligt min mening finns det ingen anledning att bedöma förhållandet mellan en ackordscentral och dess medlemmar i egenskap av borgenärer hos en insolvent gäldenär som något annat än ett avtalsförhållande. Medlemskapet i en ackordscentral fungerar i detta avseende rent praktiskt som ett stående uppdrag åt centralen att företräda medlemmarnas fordringsägareintressen i insolvensfall. Förhållandet att centralen därvid tillvaratar även övriga borgenärers intressen förändrar inte saken, eftersom detta enbart är en följd av den grundläggande idén bakom centralerna, nämligen att medlemmarnas intressen som kreditgivare på lång sikt bäst främjas genom att centralen i varje enskilt ärende arbetar med *borgenärskollektivets* bästa för ögonen.[159] Min slutsats är alltså att ackordscentralens förpliktelser gentemot de av ackordsgäldenärens borgenärer som är medlemmar i ackordscentralen bestäms av stadgar och föreningspraxis kompletterade med reglerna för uppdragsavtal.

För gruppen "övriga borgenärer" förändrades förhållandena i mitten av 1970-talet. Då upphörde nämligen bruket att ackordscentralen avkrävde borgenärerna fullmakt att bevaka vederbörande borgenärs rätt och att föra hans talan. I allmänhet erhölls sådan fullmakt från flertalet (oprioriterade) borgenärer.[160] Systemet syftade till att skapa rådrum för utredning och förhandling, vilket var och är en grundläggande förutsättning för att ackordscentralerna skall kunna bedriva sin verksamhet med någon framgång. Ackordscentralen åtog sig att tillvarata borgenärens intressen i utbyte mot att borgenären förband sig att inte föra separata förhandlingar med gäldenären och att underrätta centralen minst åtta dagar innan borgenären vidtog rättsliga åtgärder mot gäldenären (främst utmätningsbegäran eller konkursansökan). Så småningom blev ackordscentralen en så fast etablerad in-

158 Hemström: Ideella föreningar sid 28.

159 Det är samma tankegång som föranlett fackföreningsrörelsen att hävda principen att arbetsgivaren skall vara skyldig att tillämpa gällande kollektivavtal även på oorganiserade arbetstagare.

160 Borgenär som var medlem i ackordscentralen hade fram till 1977 stadgeenlig skyldighet att lämna fullmakt då centralen begärde sådan.

stitution att det tedde sig naturligt för borgenärerna hos en insolvent gäldenär att, alldeles oavsett om de lämnat fullmakt eller ej, avvakta resultatet av ackordscentralens arbete i förlitan på att centralen skulle bevaka deras rätt. När den nya ackordslagen kom, och med den möjligheten att via ett godemansförordnande rida spärr mot den borgenär som trots allt inte ville respektera betalningsinställelsen, blev det arbetskrävande fullmaktssystemet än mera onödigt och slopades. Erfarenheterna visar att det vanligen fungerar bra, trots att ett regelrätt uppdragsförhållande har ersatts med ett "gentlemen's agreement" baserat på parternas ömsesidiga beroende av varandra (låt vara med möjligheten att begära förordnande av god man som ett latent "hot" från ackordscentralens sida). Ackordscentralerna måste sköta ärendena till borgenärernas belåtenhet för att på sikt behålla det nödvändiga allmänna förtroendet, och borgenärerna inser i allmänhet att de i längden är betjänta av att det kollektiva borgenärsintresset sätts främst i varje enskilt ärende.

Det kan synas otillfredsställande att ackordscentralerna bedriver sin för borgenärernas ekonomi betydelsefulla verksamhet med enbart utomobligatoriskt ansvar gentemot flertalet av de i ett visst ärende involverade borgenärerna. Härtill kan sägas att eftersom offentligt ackord förutsätter att god man förordnats (och konkurs, en konkursförvaltare) kan borgenärerna dock hålla sig till denne. Som tidigare framgått kan denne inte utan vidare ursäkta sig med att han litat på de uppgifter han fått från sina medhjälpare, utan han blir skadeståndsskyldig, ifall han försummat sin kontrollskyldighet.[161]

5.2 Borgenär-centralmedlems förpliktelser gentemot ackordscentralen

5.2.1 Plikt anmäla insolvensfall till ackordscentralen

Enligt stadgarna i deras lydelse före den 1 jan 1977 var varje medlem "skyldig att skyndsammast till vederbörande avdelning anmäla varje honom berörande betalningsinställelse, dit hänvisa insolvent gäldenär och på begäran dit överlämna sin fullmakt" (§ 7). I nu gällande stadgar har detta ändrats till att medlem "som får kännedom om att en gäldenär, hos vilken han äger fordran, blivit insolvent, bör hänvisa denne till vederbörande ackordscentral och underrätta föreningen om fallet" (§ 5).

[161] Se detta kapitel vid not 96—100.

Som tidigare framhållits var det då ackordscentralerna började sin verksamhet ytterst angeläget att medlemmarna lojalt medverkade till att inträffade insolvensfall kom under centralens ledning. Detta var så att säga den enda tillgängliga inkörsporten till "marknaden". Så småningom blev det naturligt för insolventa gäldenärer att själva kontakta centralen och idag är det så gott som alltid så, att det är gäldenären själv som tar initiativet om än inte sällan på inrådan av någon borgenär — vanligen en bank eller en betydande leverantör.[162]

Övergången från *skyldig att* till *bör* har sin grund i detta förhållande. Härtill kom svårigheterna att övervaka att anmälningsskyldigheten efterlevdes, liksom avsaknaden av effektiva sanktioner. Visserligen kunde illojal medlem, då som nu, uteslutas ur föreningen, men detta innebar föga mer än en markering av det olämpliga i medlemmens handlingssätt. Enligt dåvarande stadgar skulle ackordscentralen i och för sig bara ta sig an ärenden, där åtminstone någon medlem återfanns bland borgenärerna. Med tiden blev detta krav i det närmaste självuppfyllande, då centralen fick allt fler banker som medlemmar. Den uteslutne kunde därför ganska lugnt räkna med att ändå få del av ackordscentralens tjänster i insolvensärenden. Inte heller innebar förlusten av möjligheten att utnyttja centralens soliditetsupplysningstjänster något avgörande avbräck, eftersom det vuxit fram andra företag i den branschen. Det bör dock påpekas att ackordscentralens prissättning var fördelaktig för medlemmarna.

5.2.2 *Plikt att avhålla sig från säraktioner*

Som tidigare sagts hade medlemmarna intill 1977 stadgeenlig skyldighet att, när ackordscentralen så begärde, lämna fullmakt åt denna att bevaka borgenärens intressen och föra hans talan i insolvensärenden. Samtidigt förband sig borgenären att avhålla sig från alla säraktioner gentemot gäldenären. Nuvarande stadgar innehåller ingen motsvarande bestämmelse, eftersom bruket med borgenärsfullmakter upphört, frånsett fullmakt för centralen att rösta för borgenären på borgenärssammanträdet. Det oaktat kvarstår plikten att avhålla sig från säraktioner som kan skada borgenärskollektivets samfällda intressen, eftersom medlem är skyldig, att inte motverka föreningens intressen (och föreningens ändamål är att i insolvensfall tillvarataga samtliga fordringsägareintressen med beaktande jämväl av de anställdas och samhällets intressen).

[162] Se kapitel IV vid not 7—8.

5.3 Ackordscentralens förpliktelser gentemot borgenär-centralmedlem

5.3.1 Förpliktelser enligt stadgarna

Ackordscentralernas åtagande gentemot sina medlemmar i dessas egenskap av borgenärer hos en insolvent gäldenär går ut på att "i den ordning gällande lag och dessa stadgar föreskriver" vidta de åtgärder som på grund av gäldenärens insolvens är påkallade för att "tillvarataga samtliga fordringsägareintressen med beaktande jämväl av de anställdas och samhällets intressen" (stadgarna § 2 och § 3 första att-satsen). Vad innebär nu detta närmare besett? Fordringsägareintressena är, som framgått av diskussionen i kapitel V vid not 54 ff, alls inget entydigt begrepp och stadgarna innehåller ingen precisering av vilka åtgärder ackordscentralen skall vidta.[163] De tidigare stadgarna, som gällde intill 1977, innehöll däremot vissa detaljföreskrifter om hur verksamheten skulle bedrivas. Föreskrifterna tog främst sikte på underhandsackord och kom därför att delvis sättas ur spel i och med att centralerna, efter det att den nya ackordslagen trädde i kraft 1971, övergick till att huvudsakligen handlägga ärendena som offentliga ackord. Dessa äldre stadgar är ändå av värde, när det gäller att konkretisera innehållet i ackordscentralens förpliktelser. Innan god man ännu har förordnats råder samma förutsättningar för ackordscentralens agerande som de som gällde under den tidigare ackordslagens giltighetstid.

I det följande behandlar jag ett antal "delplikter" som kan tänkas följa av den nämnda "huvudförpliktelsen".

5.3.2 Plikt anta eller avböja ackordsuppdrag

Spörsmålet huruvida ackordscentralerna har en kontraheringsplikt har redan behandlats i detta kapitel vid not 4 ff. Min slutsats blev att ackordscentral inte har någon skyldighet att åta sig erbjudna uppdrag vare sig i förhållande till gäldenären eller i förhållande till sina medlemmar. Däremot måste centralerna i vissa fall anses ha plikt att avböja ackordsuppdrag, se detta kapitel vid not 13—16.

5.3.3 Underrättelseplikt

För att borgenärerna skall kunna begagna sig av de möjligheter som står dem till buds för att skydda sig mot den förlustrisk gäldenärens

[163] I § 10 hänvisas till "instruktioner utfärdade av styrelsen", men några sådana har inte tillkommit.

obestånd medför, måste de först och främst känna till obeståndet. Uppenbarligen är det ett "fordringsägareintresse" att ackordscentralerna ser till att borgenärerna skyndsamt underrättas om *betalningsinställelsen.*

Det finns dock fall där det är försvarbart och till och med lämpligt (från fordringsägaresynpunkt) att tills vidare hemlighålla betalningsinställelsen, t ex då en snabb lösning av insolvenssituationen är i sikte. En offentlig betalningsinställelse vållar i allmänhet kännbara störningar i gäldenärens löpande verksamhet. Detta kan undvikas om redan underrättelsen om betalningsinställelse åtföljs av ett färdigt ackordsförslag. För att en hemlig betalningsinställelse verkligen skall vara till borgenärernas fördel, är det naturligtvis av största vikt att gäldenären alltifrån betalningsinställelsen bedriver sin verksamhet på ett sådant sätt att borgenärernas ställning inte försämras.

5.3.4 *Plikt tillse att gäldenärens ekonomiska ställning blir tillförlitligt utredd*

I den uppkomna situationen gäller det för borgenärerna att handla på det sätt som bäst gagnar deras intressen. Oavsett om detta intresse definieras som "godtagbar utdelning inom en kortare tidsrymd", "högsta möjliga utdelning även om det tar tid", "utdelningen spelar mindre roll bara företaget överlever så att jag har kvar en god affärsförbindelse" eller "utdelningen spelar mindre roll bara obeståndssituationen löses på ett sätt som bidrar till att sanera branschen", så behöver borgenärerna ha tillgång till en tillförlitlig beskrivning av gäldenärens ekonomiska situation som beslutsunderlag. Men även ackordscentralen själv är beroende av sådan information för att kunna fylla sin uppgift. Centralen har bl a att bevaka att borgenärernas ställning inte försämras under ärendets gång och att verka för den lösning av gäldenärens ekonomiska problem som bäst gagnar fordringsägareintressena.

5.3.5 *Plikt tillse att borgenärernas ställning inte försämras under ärendets gång*

Självklart har fordringsägarna ett starkt intresse av att utfallet för deras del inte skall bli sämre om de avvaktar resultatet av ackordscentralens arbete än vad det skulle ha blivit, ifall ärendet omedelbart hade fått gå till konkurs.[164] En borgenärs möjligheter att få betalt

[164] Jfr dock kapitel IV vid not 18 och detta kapitel vid not 170.

påverkas inte bara av hur gäldenärens ekonomi utvecklar sig, utan också av hur hans rätt till betalning står sig i konkurrensen med övriga borgenärers rätt.

Ackordscentralen måste därför anses ha skyldighet såväl att *instruera gäldenären* om hur han i fortsättningen skall bedriva sin verksamhet med tanke på borgenärernas rätt som att *övervaka* hur gäldenärens ekonomi utvecklas och att inga transaktioner förekommer som förändrar borgenärernas inbördes ställning.[165]

5.3.6 *Plikt verka för den lösning av insolvensproblemet som bäst gagnar borgenärerna*

Detta är själva kärnpunkten i ackordscentralernas verksamhet. Centralerna åtar sig gäldenärens uppdrag i första hand för att främja *borgenärernas* intressen. Detta framgår mycket klart av den fullmakt ackordscentralen avkräver gäldenären för att åta sig ärendet. Fullmakten återfinns i första stycket av formulär 202 och ger ackordscentralen behörighet att på gäldenärens vägnar "om Ackordscentralen därtill finner anledning, till borgenärerna överlämna förslag till prolongation, ackord, uppgörelse under hand eller administration av mina/våra tillgångar och likvidation av mina/våra skulder samt i övrigt å mina/våra vägnar med varje enskild borgenär träffa den uppgörelse, Ackordscentralen kan finna lämplig".

Det har redan påpekats att denna plikt leder till att ackordscentralen kan ha skyldighet att avböja ett erbjudet uppdrag.[166] Centralerna måste också anses ha plikt att frånträda ett uppdrag och verka för att gäldenären försätts i konkurs, om gäldenären handlar illojalt gentemot borgenärerna, eller om utredningen visar att det saknas ekonomiska förutsättningar för ackord. Detta kan ske genom att centralen underrättar borgenärerna om att uppdraget frånträtts och skälet härför. Därefter är det fritt fram för varje borgenär som så önskar att själv begära gäldenären i konkurs. Om gäldenärens illojala beteende är begränsat till någon enstaka transaktion kan det dock vara fördelaktigare för borgenärerna att förhandlingarna fullföljs, eftersom återvinning är möjlig även vid ackord.

Däremot kan det inte anses vara ackordscentralernas plikt att be-

[165] I kapitel IV vid not 30 ff beskrivs hur ackordscentralerna rent praktiskt går tillväga för att uppfylla dessa skyldigheter. Kapitel VI avsnitt 6 behandlar frågan om vad gäldenären är skyldig att iaktta på grund av sin betalningsinställelse.

[166] Se detta kapitel vid not 13—16.

gagna sig av fullmakten och mot gäldenärens vilja gå ut med ett ackordsförslag på gäldenärens vägnar, när denne föredrar en annan lösning, *även* om det ekonomiska läget är sådant att ackord vore det fördelaktigaste alternativet för borgenärerna. Tvärtom kan ett sådant tillvägagångssätt knappast sägas gagna borgenärerna, eftersom ackordet näppeligen skulle komma att fullföljas av gäldenären. Som jag redan många gånger framhållit präglas ackordsärendena starkt av att det gäller att i en krissituation finna en lösning som alla kan sluta upp kring. Detta förutsätter oundgängligen ett förtroendefullt samarbete — tvång är till ingen nytta.

5.3.7 Plikt kontrollera förefintligheten och värdet av säkerhet som gäldenären ställer för ackordets fullgörande

Det är naturligtvis av största intresse för ackordsborgenärerna att kunna lita på att den säkerhet gäldenären ställer för ackordet verkligen existerar och uppgår till angivet värde. Följaktligen måste det ingå bland ackordscentralens plikter att kontrollera detta.

5.3.8 Plikt kontrollera utbetalningen av ackordslikviden

Vilka borgenärsintressen är knutna till utbetalningen av ackordslikviden? Naturligtvis att ackordet faktiskt betalas och att det betalas med rätt belopp och i rätt tid men också att alla utdelningsberättigade men ingen oberättigad borgenär får betalt. Härtill kommer de prioriterade borgenärernas intresse av att förfallna prioriterade skulder först och främst skall betalas, innan det kan bli fråga om att betala ut ackordslikviden till de oprioriterade borgenärerna.

När det gäller ansvaret för att borgenärsförteckningen är fullständig och korrekt, så kan ackordscentralerna inte gärna anses ha en längre gående efterforskningsplikt än vad som följer med plikten att utreda gäldenärens ekonomiska ställning. Det kan inte krävas att ackordscentralen skall genomföra en förnyad grundlig genomgång av fordringsägarlistan i samband med att ackordslikviden betalas ut. För borgenärerna ligger risken med en ofullständig borgenärsförteckning i att ackordet kan komma att sättas för högt för att gäldenären skall orka fullfölja det. Däremot påverkas inte rätten till betalning, även om skulden förblivit okänd under hela ackordsförfarandet. Om borgenärsförteckningen tvärtom är för omfattande, är risken i stället att ackordet kommer att sättas för lågt och att någon icke röstberättigad

kunnat påverka utgången av ackordsomröstningen. Det för borgenärerna intressanta är alltså i första hand att boupptecknings och röstlängd är korrekta. Det bör dessutom påpekas att borgenärerna själva har möjlighet att bevaka sina intressen genom att anmäla sina fordringar hos gode mannen enligt 27 § AckL eller framställa anmärkning mot fordran som omfattas av ackordet enligt 28 § AckL.

Ansvaret för att gäldenären fullgör sina åtaganden enligt ackordet är naturligtvis inte ett ansvar för gäldenärens betalningsförmåga utan enbart en plikt att utöva tillsyn. Ackordscentralen måste anses skyldig att i god tid före förfallodagen påminna gäldenären om saken och tillse att gäldenären vidtar erforderliga åtgärder för att tillräckliga medel kommer att finnas tillgängliga. Häri ligger att centralen inte får frånhända sig kontrollen över gäldenärens likvida medel, om fullgod säkerhet för ackordets betalning saknas. I allmänhet ingår det i centralernas åtagande gentemot gäldenären att verkställa ackordsutbetalningarna. I så fall ingår de nämda åtgärderna som ett naturligt led i utförandet av detta uppdrag. Men även i de fall där gäldenären själv verkställer ackordsutbetalningarna är ackordscentralerna enligt min mening skyldiga att utöva tillsyn enligt ovan.

Gäldenärens åtaganden enligt ackordet innefattar också att prioriterade skulder skall betalas i den takt de förfaller. Det bör därför ankomma på ackordscentralen att kontrollera att förfallna prioriterade skulder är betalda, innan medel som innestår på redovisningskontot används för betalning av ackordet.

Slutligen anser jag att ackordscentralerna är skyldiga att vid behov föranstalta om att tillsynsman förordnas enligt 37 § AckL. Begäran om ett sådant förordnande skall göras av borgenär vars fordran omfattas av ackordet, varför ackordscentralens uppgift blir att påpeka behovet av tillsynsman för borgenärerna. En tillsynsman har större möjligheter än ackordscentralen att utöva den behövliga tillsynen, eftersom ackordet kan förklaras förverkat, ifall gäldenären inte lämnar tillsynsmannen de uppgifter denne begär eller inte följer de anvisningar som denne lämnar (38 § 1 st 2 p AckL).

5.4 Ackordscentralens skadeståndsansvar gentemot borgenär-centralmedlem

5.4.1 Skadeståndsansvar förutsätter vållande

Förhållandet mellan ackordscentralen och dess medlemmar i dessas egenskap av borgenärer i ett ackordsärende som centralen handläg-

ger är enligt min mening ett uppdragsförhållande.[167] Följaktligen anser jag också att de normala reglerna om skadeståndsansvarets utformning vid uppdragsavtal är tillämpliga.[168] Jag vill dock göra några kommentarer om riktlinjerna för culpabedömningen och om bevisbördan för vållande.

5.4.2 *Något om riktlinjerna för culpabedömningen*

När det gäller ackordscentralens *ansvar för utredningen av gäldenärens ekonomiska situation och ansvaret för rådgivning* hänvisar jag till vad som tidigare sagts om detta vid not 101—104 respektive vid not 118—124. Ackordscentralen måste anses skadeståndsskyldig om den t ex tillstyrker ett ackord, trots att det framstår som "uppenbart olämpligt" att godta ackordserbjudandet, eftersom den till- eller avstyrkan av ackordsförslaget som alltid återfinns i ackordscentralens missivbrev till ackordserbjudandet måste ses som ett s k lämplighetsråd. Någon gång kan ackordscentralens ställningstagande till ackordsfrågan även innefatta ett uttalande om fakta, t ex om avstyrkan sker med hänvisning till att gäldenären inte kunnat ställa fullgod säkerhet. Eftersom det gäller fakta som ackordscentralen har skyldighet att kontrollera, måste uttalandet anses utgöra ett "intygande" som sålunda ådrar centralen ett rättsligt ansvar.[169]

Det är ett mycket svårbedömt problem vilka krav som kan ställas på ackordscentralen i fråga om *plikten att tillse att borgenärernas ställning inte försämras under ärendets gång.* Frågan gäller framför allt med vilken noggrannhet gäldenärens agerande skall övervakas och vilket risktagande som är tillåtet i fråga om utvecklingen av gäldenärens ekonomi.

Jag kan inte finna annat än att det måste anses uteslutet att kräva att ackordscentralen rutinmässigt skall granska det berättigade i varje enskild transaktion gäldenären företar. Redan omfattningen av en sådan kontroll gör den omöjlig, eftersom att varje inspektör handlägger åtminstone sex-sju ärenden samtidigt. Dessutom skulle omkostnaderna för kontrollen ytterligare minska möjligheterna till utdelning för de oprioriterade borgenärerna. Det bästa får inte bli det godas fiende. Till detta kommer att en sådan kontrollapparat med stor säkerhet skulle göra beslutsprocessen ganska tungrodd och det i ett läge

[167] Se detta kapitel vid not 158—159.
[168] Se detta kapitel vid not 61 ff.
[169] Se Rodhe: Obligationsrätt § 22 vid not 75—82.

där det är ytterst viktigt att den löpande verksamheten i gäldenärsföretaget kan fortgå så störningsfritt som möjligt. Här kommer återigen det förhållandet till uttryck att ackordscentralens verksamhet måste bygga på att de inblandade parterna i det stora hela uppträder lojalt.

Vad som kan krävas är närmast att ackordscentralen *för det första* för gäldenären klargör vikten av att han inte åsidosätter borgenärernas intressen, *för det andra* ger honom instruktioner om hur verksamheten i fortsättningen skall bedrivas med hänsyn till borgenärsintressena och *för det tredje* organiserar betalningsströmmarna till och från gäldenärsföretaget på ett sådant sätt att ackordscentralen löpande kan följa utvecklingen hos gäldenärens ekonomi, samtidigt som gäldenären inte kan förfoga över större belopp utan ackordscentralens tillstånd.

Fortfarande återstår frågan om vilket ansvar ackordscentralen har för hur gäldenärens ekonomiska situation utvecklas. Det gäller närmast huruvida det kan anses berättigat med ett visst risktagande eller inte. Krävs s k nollrisk, dvs att borgenärerna i händelse av konkurs alltid skall kunna påräkna minst vad de skulle ha erhållit ifall gäldenären försatts i konkurs per betalningsinställelsedagen, innebär detta att ackordscentralen alltid hade att verka för konkurs, så snart gäldenärens verksamhet inte med säkerhet kan drivas med minst nollresultat fr o m betalningsinställelsedagen. Ett visst utrymme för en annan politik lämnas till synes av den formulering som givits åt stadgarnas paragraf angående ackordscentralernas ändamål. Enligt denna skall ju centralerna tillvarata samtliga fordringsägareintressen "med beaktande jämväl av de anställdas och samhällets intressen". Utan tvivel är det dock borgenärskollektivets intressen som tillmäts störst betydelse, men också borgenärerna torde vara föga betjänta av nollrisk-linjen. Ackord skulle vara möjligt endast i fall där företaget redan övervunnit krisen, så till vida att den löpande verksamheten inte längre ger underskott, men där man behöver bli av med den tyngande ballast som den under förlusttiden hopsparade summan obetalda förfallna skulder utgör. Med hänsyn till det ekonomiska läge som flertalet gäldenärsföretag numera befinner sig i då ackordscentralen får hand om ärendet skulle ett sådant säkerhetskrav resultera i att antalet rekonstruktionsackord skulle sjunka påtagligt.[170] I stället måste det anses fullt i överensstämmelse med ändamålet för ackordscentralernas syfte att, även i fall där förlusttrenden kan förväntas bestå ännu en tid, väga möjligheterna att få till stånd en ackordsuppgörelse mot

[170] Se kapitel III vid not 9 ff och kapitel IV vid not 7 ff.

risken att försöket misslyckas med ett försämrat konkursutfall som följd. Det är naturligtvis en förutsättning att ackordet är avsett att fungera som ett medel för varaktig överlevnad — dvs att det med god sannolikhet kan antas att den eftergift från borgenärernas sida som ackordet innebär, i kombination med erhållet kapitaltillskott, skall medföra att företaget överlever den tid det tar, innan de åtgärder som vidtagits för att företaget ånyo skall bli lönsamt hinner ge resultat.

Det bör måhända påpekas att stadgandet i BrB 11:8 att åtal för vårdslöshet mot borgenärer må anställas "endast om åtal finnes påkallat ur allmän synpunkt" ger utrymme för en riskavvägning enligt ovan. I och för sig handlar gäldenären på eget straffrättsligt ansvar, men jag har svårt att föreställa mig att en åklagare skulle anse åtal "påkallat ur allmän synpunkt", när gäldenären fortsatt sin verksamhet på inrådan av ackordscentral, dvs en organisation som syftar till att tillvarata borgenärernas intressen.

5.4.3 Bevisbördan för vållande

Ackordscentralens uppdrag från medlemmarna-borgenärerna består i att tillvarata "samtliga fordringsägareintressen". Antag nu att ett fordringsägareintresse inte tillgodosetts, t ex genom att fastställt ackord ligger på en lägre nivå än vad som varit möjligt att uppnå. Skall vållande presumeras i denna situation, då det önskade resultatet inte uppnåtts?[171] Jag finner inga skäl för en sådan ordning med undantag för det fall att skadan uppkommit på grund av att ackordscentralen underlåtit någon åtgärd som normalt brukar vidtas i ackordsärenden. Om viss åtgärd ingår i ackordscentralernas rutiner finns det goda skäl anta att det är en åtgärd som normalt är påkallad för att tillvarata fordringsägareintressena. Om ett sådant intresse skadas därför att ackordscentralen underlåtit att vidta en rutinåtgärd, finner jag det rimligt att ackordscentralen anses ha vållat skadan, om centralen inte kan bevisa att det i just detta fall förelåg omständigheter som gjorde åtgärden obehövlig eller rentav mindre lämplig.[172]

5.5 Skyddet för ackordscentralens arvode

Ackordscentralens verksamhet gäller företag på obestånd. Vid ärendets upprinnelse är ackordsgäldenärens likvida ställning ofta så pres-

[171] Jfr detta kapitel vid not 93.
[172] Jfr vad som sagts om underrättelseplikt i avsnitt 5.3.3 i detta kapitel.

sad att han har stora svårigheter att få fram medel till löner och andra nödvändiga utgifter. *Det ter sig föga tilltalande för en organisation med ackordscentralens syfte att i den situationen begära förskottslikvid för att säkerställa arvode och kostnadsersättning.* Inte heller vägen över pantförskrivningar eller handpant ter sig särdeles framkomlig — det skulle ofta försena ett brådskande utredningsarbete. Det är tydligt att den som åtar sig uppdrag av den art det här gäller har ett stort behov av skydd för arvode och kostnadsersättning. Samtidigt ligger det i borgenärernas intresse att uppdraget kan påbörjas snarast och att gäldenärens likvida situation inte förvärras ytterligare. Problemet har uppmärksammats i lagstiftningen. Numera är den, som nedlagt arbete och kostnader på att utreda förutsättningarna att fortsätta ett på obestånd varande företags verksamhet, skyddad mot återvinning av arvode och kostnadsersättning (35 § KL). Han har också rätt till kvittning i offentligt ackord (20 § AckL) och i konkurs (121 § KL) och dessutom förmånsrätt enligt 10 § FRL.

Skyddet mot återvinning, liksom rätten till kvittning i offentligt ackord och konkurs, är av särskild betydelse för ackordscentralerna på grund av det av dem tillämpade systemet med avlänkning av gäldenärens post- och bankgiro till ett särskilt av ackordscentralen administrerat redovisningskonto. Centralerna har ofta möjlighet att kvitta sin fordran på arvode och kostnadsersättning mot sin redovisningsskuld till gäldenären. Förhållandet att redovisningsmedlen hela tiden hållits avskilda från ackordscentralens egna medel förtar inte ackordscentralen rätten att i samband med slutredovisningen göra avdrag för i varje fall konnexa motfordringar till vilka naturligtvis arvode och kostnadsersättning i anledning av uppdragets utförande måste räknas.[173]

Skyddet för ackordscentralens fordran på arvode och kostnadsersättning har sålunda följande utformning:

1. Enligt 12 § AckL deltar inte ackordscentralen i ackordet, även om dess fordran uppkommit före beslutet om förhandling om offentligt ackord, *försåvitt* kvittningsrätt enligt 20 § AckL eller förmånsrätt enligt 10 § FRL föreligger.

2. Kvittningsrätt är enligt 20 § 4 st AckL utesluten, försåvitt borgenären satt sig i skuld till gäldenären under sådana omständigheter

[173] Se NJA 1971 sid 122, Walin: Separationsrätt sid 128, Hessler: Allmän sakrätt sid 486.

att det är att jämställa med betalning med annat än sedvanliga betalningsmedel samt en sådan betalning kunnat bli föremål för återvinning. Om nu ackordscentralen vill kvitta sin fordran på arvode mot en redovisningsskuld som tillkommit efter det fordringen uppkommit, men före dagen för beslutet om ackordsförhandling, skulle detta måhända bedömas som jämställt med betalning med annat än sedvanliga betalningsmedel. Detta har dock ingen betydelse för ackordscentralens kvittningsrätt, eftersom *ordinära* betalningar enligt 35 § KL är undantagna från återvinning. Enligt prop 1975:6 bör "till beloppen normala ersättningar för arbete och kostnader som utbetalas för undersökningar av ett företags förutsättningar att fortsätta driften" godtas som ordinär betalning.[174]

3. Enligt 10 § 3 st FRL följer allmän förmånsrätt med arvode och kostnadsersättning till god man enligt ackordslagen under förutsättning att fordringen belöper på tid inom sex månader innan konkursansökningen gjordes eller därefter. I femte stycket tilläggs förutsättningen "allt i den mån beloppet med hänsyn till omständigheterna är skäligt".[175] Enligt 15 § FRL går allmän förmånsrätt enligt 10 § före särskild förmånsrätt enligt 5 § (företagsinteckning, hyres- eller arrendefordran) eller 8 § (utmätning i annan lös egendom än tomträtt). I och för sig är det *gode mannen* som tillerkännes förmånsrätt, men indirekt skyddas också ackordscentralen. I praktiken har detta visat sig tillräckligt.

4. Om ärendet slutar i konkurs, är ändå den betalning ackordscentralen kan ha erhållit före konkursutbrottet skyddad mot återvinning. För det första skall en sådan betalning normalt anses vara en *ordinär betalning,* och för det andra föreligger ofta förmånsrätt enligt 10 § FRL.[176] Har ackordscentralen *inte* erhållit betalt då gäldenären försätts i konkurs, har centralen ändå möjlighet till full betalning genom rätten att kvitta mot redovisningsskuld (121 § 1 och 4 st KL). Kan fordringen inte täckas genom sådan kvittning återstår förmånsrätten enligt 10 § FRL.

[174] Se prop 1975:6 sid 224.

[175] Enligt 40 § AckL skall rätten pröva arvode till gode mannen och ersättning för kostnad som uppdraget medfört, om gode mannen eller gäldenären gör framställning därom. Så länge ackordet ej fullgjorts, får sådan framställning göras även av borgenär, vars fordran omfattas av ackordet.

[176] Se vid not 174.

6 ACKORDSCENTRALENS SKADESTÅNDSSKYLDIGHET MOT ACKORDSGÄLDENÄR OCH ACKORDSBORGENÄRER — EN OPRAKTISK FRÅGA?

6.1 Svårigheterna för motparten att visa att han lidit ekonomisk förlust

Många gånger torde en ackordsgäldenär eller en borgenär-centralmedlem ha små utsikter att vinna framgång med en skadeståndstalan gentemot ackordscentral på grund av försummelser i samband med handläggningen av ackordsärenden. Detta sammanhänger med att den skadelidande måste styrka att skadevållarens försummelse verkligen orsakat ekonomisk förlust för honom; på sin höjd kan man vid uppdragsavtal i vissa situationer något mildra kraven på full bevisning om orsakssammanhanget.[177]

6.2 Skadeståndsansvar gentemot ackordsgäldenär

De för gäldenären negativa följderna av centralens försumlighet skulle ofta bestå i att ackord inte kom till stånd utan gäldenären försattes i konkurs. En annan möjlighet är att ackordet kommit att sättas högre än vad som skulle ha blivit fallet om ackordscentralen inte förfarit vårdslöst. Detta kan i sin tur få olika följder. Gäldenären förmår trots allt att fullfölja det "för höga ackordet" eller också knäcker det honom med konkurs som följd.

Det är i allmänhet ingen lätt sak att bevisa — eller ens göra i hög grad sannolikt — att ett ackord verkligen skulle ha kommit till stånd eller att ackordet skulle ha satts lägre om inte ackordscentralen försummat sina plikter. Det måste te sig allt annat än lockande för en, redan på obestånd varande, gäldenär eller konkursförvaltare för gäldenärsbolag att ge sig in i en skadeståndsprocess under sådana auspicier. Man kan dock tänka sig fall där en sådan bevisning ter sig fullt möjlig. Så t ex kan det ha funnits en kapitalstark och seriös spekulant som drog sig ur, då utredningen om ackordsföretagets ekonomi, felaktigt, visade mycket stora skulder. Vidare kan ackordsfrågan ha fallit vid omröstningen på borgenärssammanträdet, därför att de nejröstande i den borgenärsförteckning som ligger till grund för röstlängden upptagits med för höga fordringsbelopp. En tredje möjlighet är att en borgenär lyckats få ackordsgäldenären försatt i konkurs, därför att ackordscentralen försummat att tillse att ansökan om gode-

[177] Se Bengtsson: Särskilda avtalstyper I sid 159.

mansförordnande eller förhandling om offentligt ackord ingavs i tid.

Men även om gäldenären kan göra höggradigt sannolikt att konkurs kunnat undvikas eller att ackordet skulle ha satts lägre, är det därmed inte utan vidare klart att gäldenären gjort en ekonomisk förlust genom det uteblivna eller för höga ackordet. Om resultatet blir konkurs är det i första hand borgenärskollektivet som blir lidande. Visserligen tillförs borgenärerna i princip hela värdet av gäldenärens tillgångar i såväl ackord som konkurs, men detta värde blir som bekant oftast betydligt lägre vid en konkurs. Hur ter sig situationen då för gäldenären? I nära 90 procent av alla ackordsärenden är denne ett aktiebolag och som sådant upphör gäldenären att existera i och med en konkurs. Därigenom medför såväl konkurs som ackord en definitiv "eftergift" av de skulder som inte fick full betalning i konkursen respektive ackordsuppgörelsen. Däremot betyder naturligtvis på sikt ett ackord, varigenom aktiebolaget kan leva vidare, att detta, dvs gäldenären, kan göra en vinst. Härvid är att märka att denna överlevnadsvinst inte bara uppkommer genom att den juridiska personen som sådan fortsätter att existera utan också genom att de konkreta tillgångarna, organisationen etc, som tillsammans utgjort "innehållet" i den juridiska personen kan fortsätta att fungera som en enhet.

Är gäldenären en fysisk person kvarstår hans betalningsansvar efter konkursen, varför han gör en förlust redan genom att mista den eftergift som ett ackord innebär. Härtill kommer förlusten av den överlevnadsvinst som på sikt kunnat uppkomma genom att han kunnat fortsätta att driva sitt företag. Observeras bör att denna överlevnadsvinst — till skillnad från vad som gäller för en gäldenär som är aktiebolag — inte är lika med den vinst som företaget i framtiden kan alstra utan skillnaden mellan denna vinst och den vinst gäldenären kunnat erhålla genom annan verksamhet (som anställd, genom att bygga upp ett nytt företag etc). Denna skillnad uppkommer som följd av att frågan om ackord eller konkurs för ett aktiebolag är detsamma som frågan om fortsatt existens eller upphörande.

Om nu ett "för högt" ackord inte leder till konkurs, vilken skada lider gäldenären då? Om gäldenären trots allt förmår klara ackordet, skulle skadan bestå däri att gäldenären erhållit en mindre eftergift än vad som skulle ha varit fallet om ackordscentralen inte förfarit vårdslöst. På samma sätt förhåller det sig för gäldenären då denne är ett aktiebolag, och det "för höga" ackordet lett till att bolaget måst överlåtas till någon som kunde garantera ackordet.

Man kan ifrågasätta huruvida förlust av ackordseftergift eller för-

lust av möjliga framtida vinster till följd av att ackordsföretaget inte kunnat drivas vidare är en *beaktansvärd* skada. Ackordsföretaget är på obestånd, varför konkurs är vad som återstår, försåvitt inte borgenärsmajoriteten frivilligt går med på ackord. Ackordsinstitutet har i första hand tillkommit på grund av samhällets önskan att skydda borgenärernas intressen — inte för att bereda gäldenärer en fördel. Vidare kan påpekas att det är de oprioriterade borgenärerna som betalar ackordscentralen, inte gäldenären, genom att centralens arvode och kostnadsersättning i boupptecknigen upptas som prioriterad fordran och därigenom minskar utrymmet för betalning till oprioriterade. Å andra sidan kan inte ackord komma till stånd utan gäldenärens medverkan. De fördelar ett ackord medför för gäldenären är naturligtvis ett incitament för denne att välja "ackordsvägen" ut ur obeståndssituationen till borgenärernas fromma. *Enligt min mening ter det sig dessutom ytterst otillfredsställande om den som för uppdragsgivarna med rätta framstår som specialist på att rädda företag undan konkurs skulle kunna begå grava misstag i handläggningen utan att för den skull bli skadeståndsskyldig.* Jag kan inte se annat än att det är lika angeläget att avtal av denna typ uppfylls som avtal i allmänhet. Och här finns ingen annan rättslig sanktion att tillgripa än skadestånd. *Min slutsats blir därför att även om skadeståndets reparativa funktion inte ter sig direkt väsentlig i här aktuella situationer, så motiverar den dock i förening med den preventiva funktionen att skadestånd bör kunna utgå.* Med hänsyn till att avtalsbrottet som sådant här tillmätts stor vikt anser jag det motiverat att domstolen inte ägnar stor möda åt mer eller mindre osäkra sannolikhetsuppskattningar av skadans storlek utan i stället direkt bestämmer ett skadeståndsbelopp som förefaller passande.[178]

6.3 Skadeståndsansvar gentemot borgenär-centralmedlem

Vilka slags skador kan ackordscentral vålla ackordsgäldenärens borgenärer genom försummelser vid handläggningen av ackordsärenden? För det första kan skada uppkomma genom att ackordscentralens verksamhet endast resulterar i en konkurs som ger sämre utbyte för i första hand oprioriterade borgenärer än vad dessa kunnat påräkna om konkurs omedelbart tillgripits. Ackordscentralen kan ha fortsatt sitt arbete även efter det att den bort inse att ackord inte skulle kunna

[178] Jfr Rodhe: Obligationsrätt § 44 vid not 28.

genomföras, samtidigt som gäldenärens verksamhet gått med förlust även efter betalningsinställelsedagen. En annan möjlighet är att ackord visserligen kommit till stånd men att gäldenären inte förmått fullgöra sina ackordsutbetalningar, samtidigt som den säkerhet han ställt visar sig vara mindre värd än vad den av ackordscentralen uppgetts vara. Vidare kan skada uppkomma genom att 1) ärendet slutar i konkurs trots att ackord kunde ha genomförts, 2) ackordet satts för lågt eller 3) ackordet satts så högt att gäldenären inte förmår fullfölja det med konkurs som följd — en konkurs som ger mindre i utbyte för borgenärerna än vad ett "lämpligt" ackord skulle ha gjort. Resultatet enligt 1) ovan kan uppkomma genom att ackordscentralen inte åtagit sig ett erbjudet ärende. En missvisande utredning angående gäldenärens ekonomiska situation kan alltefter missvisningens art leda till vilken som helst av de tre skadetyperna. Slutligen kan någon eller några av borgenärerna få sin ställning försämrad i förhållande till övriga borgenärer. Så t ex kan en utebliven underrättelse om betalningsinställelsen leda till att en borgenär inte begagnar sin rätt att hålla en leverans inne med påföljd att han inte får full betalning utan får nöja sig med ackord eller utdelning i konkurs.[179] En andra möjlighet är att gäldenären företar en transaktion som gynnar viss(a) borgenär(er) på övrigas bekostnad.

Svårigheterna att styrka en skada som består i uteblivet eller för högt ackord har redan nämnts ovan. Det ställer sig naturligtvis inte lättare om skadan i stället utgörs av försämrat konkursutfall eller för lågt ackord. Däremot är det betydligt lättare att bevisa en skada som uppkommit genom att ackordscentralen försummat sin plikt att kontrollera förefintligheten och värdet av den säkerhet gäldenären ställt för ackordet. Detsamma kan sägas om skada som uppstått genom att gäldenären företagit en transaktion som gynnar någon eller några av borgenärerna på de övrigas bekostnad.

6.4 Förlikning är praktikens lösning

Såvitt jag kunnat fastställa har ackordscentralerna inte stämts på skadestånd vid mer än tre tillfällen. Ett av dessa fall gällde ackords-

[179] I normalfallet skall en sådan leverantör inte bli sämre ställd på grund av den uteblivna underrättelsen. Enligt ackordscentralens instruktioner skall gäldenären antingen till fullo betala eller också returnera leveranser som erhålls fr o m betalningsinställelsedagen.

centralens ansvar gentemot en förvärvare av ackordsföretaget och behandlas därför i nästa avsnitt. I fall nummer två hade gode mannen och ackordscentralen stämts i anledning av att uttalanden som gode mannen gjort i godemansberättelsen borde bedömas som förtal. Frågan om ackordscentralens ansvar kom aldrig att prövas, eftersom gode mannen inte befanns vara skyldig till förtal.

I det tredje fallet begärde de oprioriterade borgenärerna ersättning för den skada de lidit genom att centralen *dels* försummat att tillse att den bankgaranti för ackordets betalning som utlovats verkligen förelåg, *dels*, genom att felaktigt för egen del utgå ifrån, och därjämte upplysa bl a kärandena om, att bankgaranti förelåg, medverkat till att ackordsbolaget ej försattes i konkurs — en konkurs som borde ha inträtt om det varit känt att bankgaranti för ackordslikviden saknades. Ackordsbolagets ställning hade avsevärt försämrats under tiden från det konkurs enligt ovan bort inträda intill dess så faktiskt blev fallet i samband med att sista ackordslikviden inte kunde betalas. Kärandena yrkade skadestånd motsvarande den sista ackordslikviden. Påpekas bör att kärandena alla hade lämnat fullmakt till ackordscentralen.[180] Ackordscentralen invände att de oprioriterade fordringsägarna inte lidit någon förlust genom att förmås medverka till ackordet, eftersom de genom ackordslikvider som faktiskt utbetalats erhållit högre utdelning på sina fordringar än vad de kunnat påräkna i en konkurs som inletts vid den tidpunkt förslag om ackord, tillstyrkt av centralen, utsändes.

Mot denna invändning gjordes kärandena i första hand gällande att ackordscentralen åtagit sig att kontrollera att ackordet var förenat med bankgaranti. Någon sådan garanti hade ej lämnats men ackordscentralen hade i cirkulärskrivelse felaktigt uppgivit att bankgaranti förelåg och hade sålunda brustit i sitt åtagande. Genom åtagandet, menade kärandena, hade det uppkommit ett strikt ansvar att uppfylla kärandenas positiva kontraktsintresse. I andra hand hävdades att en "rättidig" konkurs faktiskt skulle ha tillfört oprioriterade fordringsägare högre utdelning än vad de erhållit genom de utbetalda ackordslikviderna. I den konkurs som därefter följde fick de oprioriterade ingen utdelning alls.

Inte heller i detta fall kom ackordscentralens ansvar att prövas av domstolen då parterna förliktes.

[180] Jfr detta kapitel avsnitt 5.2.2.

7 FÖRHÅLLANDET MELLAN ACKORDSCENTRALEN OCH FINANSIÄRER AV ACKORDET

Som nämnts är det en mycket väsentlig del i ackordscentralens uppdrag från gäldenären att delta i arbetet med att finna ett sätt att finansiera ackordet. Den utredning av ackordsföretagets ekonomiska situation som ackordscentralen genomfört ingår naturligtvis i underlaget för förhandlingarna med olika presumtiva finansiärer — långivare eller köpare av ackordsföretaget. *Frågan är vilket ansvar ackordscentralen har gentemot dessa tilltänkta finansiärer för att denna utredning är tillförlitlig, liksom för att övriga uppgifter angående ackordsföretaget som lämnas av centralen är korrekta.* Vad som här skall diskuteras är i vad mån ackordscentralen överhuvud har ett sådant ansvar. Däremot behandlas inte problemet angående vad som utgör en sådan avvikelse från av ackordscentralen uppgivna fakta att den kan medföra någon påföljd. Den diskussionen skulle bli mycket omfattande, samtidigt som problemet inte är speciellt ackordsanknutet — samma problem är aktuellt närhelst ett företag överlåts eller kredit lämnas.[181]

Man kan tänka sig fyra olika typsituationer där frågan om ackordscentrals ansvar gentemot presumtiva finansiärer för lämnade upplysningar om ackordsföretaget skulle kunna bli aktuell. *För det första* kan ackordsgäldenären (eller ackordsföretagets ägare) under sina förhandlingar med finansiären lämna information som framkommit genom ackordscentralens utredningar. *För det andra* kan gäldenären — respektive företagets ägare — hänvisa motparten till att fråga ackordscentralen direkt. *För det tredje* kan finansiären på eget initiativ begära upplysningar av centralen. *För det fjärde*, slutligen, kan centralen lämna upplysningar utan att vara direkt tillfrågad.

I den första typsituationen är det naturligtvis ackordsgäldenären själv och inte centralen som kan tänkas ansvara gentemot finansiären för att de lämnade upplysningarna är tillförlitliga.

När ackordsgäldenären i stället anvisat ackordscentralen som den som kan lämna erforderliga upplysningar är saken däremot inte lika klar. Hänvisningen kan bero på att gäldenären helt enkelt funnit det vara praktiskt att den som sköter utredningen av hans ekonomiska situation också själv lämnar upplysningar om vad som framkommit

181 I en uppsats "Om värdefel vid överlåtelse av rörelsedrivande aktiebolag" diskuterar Gunnar Karnell förutsättningarna dels för att fastställa värdefel av sådan art att de innebär avvikelse från fakta för vilka part svarar, dels för att tillmäta sådana fel relevans. Festskrift till Knut Rodhe sid 271 ff.

genom utredningen i stället för att gå den omvägen att gäldenären först frågar ackordscentralen för att sedan föra svaret vidare till finansiären. Ackordscentralen får då anses handla som *bud* för ackordsgäldenären, så länge som ackordscentralen inte gör annat än att vidarebefordra upplysningar som framkommit under utredningen.

Detta innebär att, försåvitt de lämnade upplysningarna stämmer med vad som framkommit genom centralens utredning, budet har vidarebefordrat meddelandet i oförvanskat skick; ansvaret för att innehållet i meddelandet dessutom är tillförlitligt ligger naturligtvis på meddelandets avsändare, dvs ackordsgäldenären. Skulle meddelandet däremot ha förvanskats av budet, är det mera ovisst vad som gäller. Det förefaller rimligt att anta att ackordsgäldenären inte blir bunden av det förvanskade meddelandet, dvs att detta inte ingår i avtalet. Visserligen gäller 32 § 2 st AvtL enligt sin ordalydelse endast viljeförklaringar, dvs anbud och accept, men det vore märkligt om det skulle få avgörande betydelse, huruvida en faktisk upplysning om objektet för avtalet lämnats i anbudet eller i ett fristående meddelande.[182] Om det förhåller sig så att finansiären inte kan åberopa den förvanskade uppgiften gentemot ackordsgäldenären, kan han då i stället vända sig mot budet, dvs ackordscentralen? Eftersom det är fråga om ren förmögenhetsskada i ett utomobligatoriskt rättsförhållande, kan det förefalla uteslutet att ackordscentralen skulle kunna bli skadeståndsskyldig annat än när centralen gjort sig skyldig till en brottslig handling (2 kap 4 § SKL). I doktrinen har ändå den uppfattningen framförts att budet kan göras ansvarigt för culpa — dock endast intill negativa kontraktsintresset.[183] Hur därmed förhåller sig förefaller dock ovisst, även om skadeståndslagen inte utgör ett absolut hinder. Enligt lagens förarbeten lämnades det åt rättstillämpningen att avgöra, huruvida ersättning för ren förmögenhetsskada "kan eller bör utgå" i andra fall än vid brott.[184]

En annan tänkbar orsak till att gäldenären eller gäldenärsföretagets ägare hänvisar de presumtiva finansiärerna till ackordscentralen kan vara att gäldenären respektive ägarna inte själva vill delta direkt i förhandlingarna utan i stället anlitar centralen som fullmäktig. Detta är i så fall en utökning av det ursprungliga uppdraget. Det framgår klart av formulär 202 att ackordscentralens behörighet inte omfattar

[182] Fehr synes utgå ifrån att 32 § 2 st AvtL gäller även faktiska upplysningar, se SvJT 1925 sid 94 och 96.

[183] Se Tiberg: Mellanmansrätt sid 31.

[184] Prop 1972:5 sid 568.

försäljning av gäldenärens egendom och någon behörighet att företräda *gäldenärsbolagets ägare* följer naturligtvis inte av uppdragsförhållandet mellan centralen och bolaget.[185] Förvanskar fullmäktigen t ex ett anbud är huvudmannen inte bunden av anbudets innehåll, vilket kan leda till skada för mottagaren av anbudet. Enligt 25 § AvtL ansvarar fullmäktigen strikt och intill positiva kontraktsintresset för denna skada.[186] Frågan är huruvida reglerna om fullmäktigansvar bör tillämpas, då ett felaktigt meddelande inte gällt anbud eller accept utan enbart upplysningar om det objekt som förhandlingarna gäller. Problemet har diskuterats i litteraturen i samband med mäklares ansvar för framförda meddelanden. Braekhus anser att "det synes malplasert å tale om fullmakt og fullmektigansvar hvor megleren har overbrakt en uriktig opplysning av faktisk art, f eks om den solgte eiendoms areal eller om det bortfraktede skips tonnasje; i tilfelle av denne art får den skuffede part nøye seg med erstatning for den negative interesse etter regelene under 5 ovenfor"[187] (dvs efter allmänna skadeståndsregler). I vissa fall menar han dock att fullmäktigen bör ansvara intill positiva intresset, nämligen då huvudmannen skulle ha haft ett sådant ansvar, ifall det varit han som lämnat de oriktiga upplysningarna — förutsättningen är dock fortfarande att "feilen kan tilregnes megleren som uaktsamhet".[188]

Tiberg synes däremot inte göra någon skillnad mellan meddelande om anbud eller accept och upplysningar om objektet för förhandlingarna utan anser det "ganska rimligt att mäklaren alltid skulle stå ett fullmäktigeansvar".[189] Det bör dock påpekas att vad Tiberg i första hand behandlar inte är detta spörsmål utan huruvida mäklarens ansvar mot tredjeman bör bestämmas efter om han i det enskilda fallet handlat som bud eller fullmäktig eller om mäklare bör bära samma ansvar i vilken skepnad han än uppträder.

Hur det än förhåller sig med möjligheten att tillämpa 25 § AvtL då fullmäktigen lämnat faktiska upplysningar, förutsätter ansvaret att

185 Se 2 st punkt e) i formuläret som är bifogat som bilaga 5 till kapitel IV.

186 Detta är inte alldeles oomstritt i doktrinen. Det finns förespråkare även för åsikten att ansvaret i 25 § AvtL kan göras beroende av culpa och med ersättning för det negativa kontraktsintresset. Se Karlgren: Avtalsrättsliga spörsmål sid 23 f. Det kan också hävdas att det strikta ansvaret enligt 25 § 1 st AvtL i själva verket modifieras till ett culpaansvar av paragrafens andra stycke. I så fall skulle den nämnda åsikten i själva verket innebära en utvidgning av ansvaret när 25 § 2 st är tillämpligt.

187 Braekhus: Meglerens rettslige stilling sid 312.

188 A.a. sid 314.

189 Tiberg: Mellanmansrätt sid 102.

fullmäktigen inte hade behörighet att säga det han faktiskt sade. Han skall sålunda ha förändrat innehållet i en upplysning som han överför från huvudmannen till dennes motpart eller också har han på eget initiativ lämnat en felaktig upplysning men på ett sådant sätt att motparten får uppfattningen att uppgiften lämnas på huvudmannens vägnar. Så är inte fallet när ackordscentralen, i egenskap av ackordsgäldenärens fullmäktig, lämnar en upplysning om gäldenärens ekonomi som hämtats ur centralens egen utredning så länge centralen alls har behörighet att lämna upplysningar av den arten. Det kan inte göra någon skillnad om huvudmannen lämnar fullmäktigen viss upplysning som denne skall vidarebefordra eller om han ber honom att först själv ta reda på hur något förhåller sig och därefter vidarebefordra vad han sålunda fått veta. Först om ackordscentralen lämnar den presumtive finansiären en upplysning som inte står i överensstämmelse med utredningens resultat kan det bli fråga om att ålägga centralen ett fullmäktigansvar gentemot finansiären.

Som tredje och fjärde typsituation nämndes ovan att den presumtive finansiären på eget initiativ begärde upplysningar av centralen respektive att ackordscentralen såg sig föranlåten att lämna upplysningar utan att vara direkt tillfrågad. Att ackordscentralen måste anses ha en viss rätt att lämna upplysningar om ackordsföretaget till presumtiva köpare eller långivare har diskuterats tidigare.[190] Däremot torde det inte vara möjligt att med någorlunda trovärdighet tolka in ett dylikt "informationsuppdrag" i gäldenärens uppdrag till ackordscentralen. I dessa situationer kan ackordscentralen därför inte antas företräda någon annan än sig själv. Det avgörande för ackordscentralens ansvar blir då huruvida centralen kan anses ha "intygat" eller "garanterat" att uppgivna fakta föreligger.[191] Utredning härom måste göras i varje enskilt fall — det finns ingen som helst anledning att anta att ackordscentralens egenskap av just ackordscentral skulle medföra en generell garanti för riktigheten av de upplysningar den lämnar presumtiva finansiärer angående ackordsföretaget.[192]

Enligt det hittills sagda skulle ackordsfinansiärens möjligheter vara mycket begränsade, när det gäller att göra ackordscentralen ansvarig för felaktiga upplysningar om ackordsföretaget som centralen lämnat.

190 Se detta kapitel vid not 137.

191 Se Rodhe: Obligationsrätt § 22 vid not 75—82.

192 Se HD-minoritetens ställningstagande i NJA 1980 sid 383 jämfört med kärandens påstående att ackordscentralerna skulle ha ett strikt ansvar för lämnade uppgifter.

När ackordscentralen uppträtt som bud eller fullmäktig kan finansiären i och för sig begära skadestånd av centralens huvudman när inte centralen är ansvarig. Detta är dock föga trösterikt, eftersom denne huvudman sällan förmår bära ett skadestånd av någon betydenhet. Detta gäller såväl då det är ackordsgäldenären som är huvudman som då denne är ackordsbolagets ägare. Överlåtelse av ackordsföretaget har ju framtvingats av ägarnas oförmåga att finansiera ett ackord och själva försäljningen inbringar ingenting.

I själva verket kan ackordscentralen sällan betraktas som enbart bud eller fullmäktig — särskilt gäller detta då ackordet genomförts genom att ackordsföretaget försålts till nya intressenter. I sådana fall har centralen oftast spelat en mycket självständig och aktiv roll, såväl då det gällt att intressera möjliga köpare för ett förvärv, att förse dessa med information om företaget, och att genomföra förhandlingarna som då det gällt att utforma de närmare villkoren för överlåtelsen. Ackordscentralen handlar då mindre som representant för bolagets ägare — dessa har inte stort intresse av saken sedan det väl blivit klart att försäljning måste ske, eftersom köpeskillingen för aktierna utgör endast en symbolisk summa, t ex 1 kr per aktie. Den verkliga köpeskillingen utgörs i stället av att köparen garanterar ett visst ackord. Praktiskt sett säljs ackordsföretaget för *borgenärernas* räkning och det är främst i deras intresse som ackordscentralen tecknar sitt godkännande på det slutliga avtalet mellan köparen och säljaren av aktierna.

Enligt min mening finns det all anledning att presumera att ackordscentralen handlar självständigt. Reglerna om buds och fullmäktigs ansvar gentemot huvudmannens motpart bör inte komma till användning annat än i de undantagsfall där det klart framgår att ackordscentralen faktiskt enbart kreerat budets eller fullmäktigens roll. Samtidigt anser jag det rimligt att tillämpa samma betraktelsesätt som numera synes gälla ifråga om mäklares förhållande till uppdragsgivarens motpart.[193] Detta innebär att det får anses råda ett kontraktsliknande förhållande mellan ackordscentralen och ackordsfinansiärerna, i varje fall köpare av ackordsföretaget. Detta medför i sin tur att ackordscentralen ansvarar för förmögenhetsskada som den orsakar genom försumlighet.

HD-majoriteten har i NJA 1980 sid 383 ansett att Ackordscentralen för Södra Sverige var skadeståndsskyldig gentemot en förvärvare

[193] Se SOU 1981:102 sid 100.

(Gekå) av ett ackordsbolag, emedan ackordsboupptecknings på grund av centralens vårdslöshet kommit att uppta en fordran mot Kristianstads läns landsting om 1 100 000 kr som inte ägde sin motsvarighet i verkligheten. Käranden företedde en handling, enligt vilken käranden utfäste sig att på vissa villkor garantera ett ackord om 29 % för bolaget. Uppfyllandet av villkoren var till avsevärd del beroende av annan än Ackordscentralen. Handlingen hade undertecknats av käranden och ackordscentralen hade påtecknat sitt godkännande. HD förklarade att överenskommelsen måste "anses ha sådan karaktär av avtal mellan Gekå och Ackordscentralen att frågan om skadeståndsskyldighet för Ackordscentralen är att bedöma på kontraktsrättslig grund". Två justitieråd var av annan mening och ansåg att centralen i förhandlingarna i huvudsak uppträtt som företrädare för intressenterna i ackordsförfarandet och att det inte kunde anses att centralen själv kommit i sådant avtalsförhållande till käranden att centralen kunde dömas till ansvar enligt kontraktsrättens regler. Inte heller kunde handlingen anses innefatta en garanti angående boupptecknings riktighet.

Jag sympatiserar med HD:s slut men anser det olyckligt att HD valde att förankra detta i förekomsten av ett avtal eller i vart fall något som till nöds kan likställas med ett avtal. Därmed blev skadeståndsfrågan på ett mycket godtyckligt sätt beroende av hur slutprodukten av ackordscentralens agerande såg ut. Det måste ju rimligen vara ackordscentralens självständiga och aktiva agerande i förening med dess centrala position såsom företrädare för såväl bolaget och borgenärerna som aktieägarna som motiverar dess skadeståndsansvar, *oavsett* om detta leder eller inte leder fram till ett avtal i vilket centralen åtminstone till nöds kan sägas vara part. Det hade enligt min mening varit riktigare om HD i likhet med tingsrätten konstaterat *att* det inte förelåg något renodlat kontraktsförhållande mellan käranden och ackordscentralen *men att* centralen "genom sitt sysslande för olika intressenter med icke helt samstämmiga intressen kommit att inta en central och självständig ställning som medfört en viss kontraktsrättslig anstrykning i dess förhållande till Gekå" *och att detta* motiverade ett ansvar för ren förmögenhetsskada i enlighet med kontraktsrättens principer.

Kap X. Några synpunkter de lege ferenda

1 INLEDNING

Ackord är tveklöst ett effektivare instrument än konkurs för att bereda de oprioriterade borgenärerna betalt ur gäldenärens tillgångar. Grundorsaken till detta är att ackordsförfarandet på ett helt annat sätt än konkurs gör det möjligt att under affärsmässiga förhållanden tillföra borgenärerna värdet av gäldenärens tillgångar. Det sägs därför ofta att konkurs innebär värdeförstöring. I själva verket är det snarare en fråga om fördelningen av tillgångarnas värde som produktionsfaktorer. Vid konkurs tillfaller lejonparten snarast den som förvärvar tillgångarna till en billig penning, vid ackord ökar borgenärernas andel. Leder konkursen till att produktionsresurser inte längre kommer till användning, är det däremot fråga om verklig värdeförstöring; så t ex när anställda inte erhåller nytt arbete.

Det finns emellertid inte något stöd för att hävda att ackord generellt är överlägset konkurs såsom rekonstruktionsmetod. Inte heller motsatsen låter sig dock sägas. Förhållandena i det enskilda fallet fäller utslaget. Däremot finns det nog fog för påståendet att "arbetsmarknads- och regionalpolitiska intressen i allmänhet lättare kan tillgodoses vid ackord än vid konkurs".[1]

Enligt min mening motiverar ackordets fördelar att det oftare kom till användning än vad som nu är fallet. Visserligen har antalet fastställda offentliga ackord per år ungefärligen fördubblats under 1970-talet, men *dels* är det absoluta talet ändå lågt, ca 70—80 om året, *dels* har samtidigt antalet underhandsackord troligen sjunkit drastiskt.[2] Jag har därför velat peka på några faktorer som motverkar en ökad ackordsfrekvens och — i den mån lagstiftning kan påverka förhållandet i fråga — ge synpunkter på möjliga förbättringar.

[1] Konkurs och Ackord sid 201. Jfr även SOU 1981:72 sid 204—205.
[2] Se kapitel I vid not 11.

2 FÖRHÅLLANDEN SOM HAR BETYDELSE FÖR ACKORDSFREKVENSEN

Jag vill påstå att en av de främsta orsakerna till det låga antalet ackord i jämförelse med antalet konkurser är att *företagen dröjer alldeles för länge med en nödvändig finansiell rekonstruktion.* Inte sällan har insolvensen varit känd långt innan ackordscentral eller advokat kontaktats. Det är visserligen i viss mån kriminaliserat att fortsätta en rörelse efter det att rörelseidkaren kommit på obestånd, men lagstadgandet är inte avsett att drabba den som fortsatt sin rörelse på grunder "som i varje fall inte framstår som något utslag av hänsynslöshet utan rentav måste uppfattas i och för sig positivt, t ex omtanke om de anställda i rörelsen".[3] Det är tydligt, att vad som främst kan råda bot på förhållandena är att företagets borgenärer kräver en verklig rekonstruktion, när gäldenären börjar komma med propåer om förlängda kredittider och/eller nya krediter för att överbrygga en kris.

En andra väsentlig faktor är *tillgången på "ackordsexperter"* — personer med intresse för obeståndsproblematiken, ett brett juridiskt-ekonomiskt kunnande, förhandlingsvana, nära och förtroendefulla kontakter med regionens kreditinstitut, kronofogdemyndighet och utvecklingsfonder och en stor kontaktyta med näringslivet. Detta återspeglas tydligt i att de företag som under 1970-talet erhållit offentligt ackord är starkt koncentrerade till vissa orter.[4] Inte heller här kan lagstiftning bidra till en förbättring.

Så är däremot fallet när de gäller möjligheterna att *minska störningarna i företagets verksamhet under utrednings- och förhandlingstiden.* Hit hör åtgärder som medför att tidsåtgången minskar från det att en "paketlösning" för rekonstruktionen ligger klar till det att ackordet fastställts och lösningen kan omsättas i praktiken. Hit hör också åtgärder som underlättar gränsdragningen mellan tillåtna och otillåtna transaktioner från gäldenärens sida och som minskar kraven på säkerhet från leverantörernas sida för att fortsätta leveranserna under betalningsinställelsetiden.

Slutligen finns det skäl att erinra om den effekt kombinationen av reglerna om företagsinteckning och lönegaranti har på företagsinteckningshavarnas benägenhet för konkurs.[5]

[3] Prop 1975/76:82 sid 34.
[4] Jfr kapitel III vid not 1—2.
[5] Se kapitel V vid not 13—14.

3 SYNPUNKTER DE LEGE FERENDA

3.1 Ett snabbare ackordsförfarande

Det är huvudsakligen två skäl som talar för att om möjligt göra ackordsförfarandet snabbare. Det ena är de allvarliga likviditetsproblem som ackordsföretaget ofta har att kämpa med. Här vore mycket vunnet om de likviditetstillskott som rekonstruktionsplanen innehåller kunde komma företaget till del så snart som möjligt. Men så länge ackordet ännu inte fastställts är kreditgivare och ny ägare inte benägna att tillskjuta överenskomna belopp. I allmänhet är löftena om lån och förvärvet av ackordsbolaget villkorat av att ett visst ackord godtas av de oprioriterade borgenärerna. Egentligen ligger likviditetsproblemet bakom även det andra skälet, nämligen att den som är intresserad av att förvärva det på obestånd komna företaget kan föredra konkurs framför ackord därför att han vid konkurs kan göra ett *omedelbart* förvärv. Han kan då genast tillföra företaget det behövliga nya kapitalet.[6]

Vad det gäller är sålunda att förkorta tidsåtgången från det att finansieringsplanen ligger klar till dess att ackordet fastställs. En möjlighet är att borgenärssammanträdet får hållas tidigare än de tre veckor efter det att gäldenären avlagt eden som nu stipuleras. En annan vore att sänka eller t o m slopa kravet på förhandsanslutning från borgenärernas sida för att ackordsförhandling skall få öppnas.

Tidsfristen mellan edgång och borgenärssammanträde är avsedd att ge gäldenär och borgenärer tid att framställa anmärkning mot fordran som skulle omfattas av ackordet, liksom att ge okända borgenärer tid att anmäla sin fordran. Det är nämligen först i samband med beslutet att inleda ackordsförhandlingar som gäldenärens situation kungörs. Dessförinnan har kända borgenärer underrättats, dels vid betalningsinställelsen, dels genom ackordsförslaget. Frågan är vilka olägenheter som skulle följa av att edgång och borgenärssammanträde skedde i ett sammanhang. Enligt min mening bör det knappast föranleda några större problem. För det första kan kungörelse ske redan då gäldenären ansöker om förhandling. Det är mycket ovanligt att en sådan ansökan inte leder till att förhandling beslutas.[7] För det andra pågår utredningen av gäldenärens ekonomi i allmänhet i två—tre månader. Det bör inte kunna vara några skuldbelopp av

[6] Det finns även andra skäl för en förvärvare att föredra konkurs men även skäl emot, se kapitel V vid not 33—36.

[7] Enkät med tingsrätterna hösten 1980.

betydenhet som förblir okända efter den tiden, i vart fall inte av sådan storleksordning att de kan påverka utgången av omröstningen.

Däremot kan jag inte finna att fördelarna med ett sänkt eller t o m slopat förhandsanslutningskrav skulle uppväga nackdelarna. Kravet har tillkommit för att förhindra att ackordsförhandlingar inleds utan att utsikterna till att få till stånd ett ackord ter sig goda. Detta är väsentligt med tanke på de inskränkningar förhandlingarna medför i borgenärernas rätt att få gäldenären försatt i konkurs och rätt till utmätning. Inte heller kan tidsvinsten bli annat än marginell. Ackordscentralerna måste ju i vilket fall som helst förskaffa sig röstfullmakter från en tillräckligt stor borgenärsmajoritet för att ackordet skall kunna genomföras.

3.2 Betalningsinställelsedagen som utgångspunkt för vilka fordringar som omfattas av ackord och som fristdag för återvinning och kvittningsrätt

Enligt ackordslagen är det dagen för beslutet om förhandling om offentligt ackord som är avgörande för vilka fordringar som omfattas av ett ackord och för borgenärs kvittningsrätt. Samtidigt är det nödvändigt att driften upprätthålls under hela betalningsinställelse- och ackordsförhandlingsperioden. Detta kräver att de som medverkar härtill kan räkna med att få full betalning. Just detta var motivet till att dagen för beslutet om förhandling och inte den dag ackordet fastställdes tilldelades rollen som vattendelare mellan de fordringar som skall omfattas av ackordet och de som inte skall omfattas. I förarbetena till 1921 års lag sägs att det är klart "att om gäldenären under pågående förhandling om ackord erhåller ny kredit denna är afsedd att förhjälpa gäldenären till att kunna uppehålla sin affärsställning och fullgöra ackordet, om det kommer till stånd. Att göra dylik gäld beroende af ackordet vore föga rimligt och skulle göra det omöjligt för gäldenären att förskaffa sig kredit under pågående ackordsförhandling."[8] Detta gäller med full styrka redan från *betalningsinställelsedagen,* och i praxis har sedan länge gällt att ackord endast omfattar fordringar som uppkommit före denna dag. Detta vållar svårigheter i praktiken eftersom lagen inte erkänner denna princip. Sålunda kräver praxis att all lön intjänad efter betalningsinställelsedagen skall betalas till fullo, men om gäldenären har obetalda skatteskulder (som har bättre förmånsrätt än löner) är löne-

[8] KLK sid 505 vid not 7.

utbetalningarna säkerligen återvinningsbara enligt 35 § KL.[9] Det leder också till att gäldenären högst sannolikt gör sig skyldig till mannamån mot borgenärer om han, i överensstämmelse med vad som i näringslivet betraktas som god affärssed, returnerar varor som han erhållit strax efter betalningsinställelsedagen men som han inte kan betala.[10]

Borgenärernas rätt att använda fordran uppkommen före ackordsbeslutsdagen till kvittning mot sådan skuld till gäldenären som uppkommit före sagda dag ställer också till problem. Det betyder att gäldenären inte kan sälja till sina vanliga kunder, ifall dessa vid betalningsinställelsen råkade ha en fordran mot gäldenären, t ex på grund av en kreditnota eller därför att parterna normalt uppträder som såväl köpare som säljare i förhållande till varandra. Det medför även att gäldenären inte utan vidare kan fullfölja en leverans, ifall beställaren betalat någon del av köpeskillingen i förskott.[11]

Förhållandet, att frågan om vilka fordringar som omfattas av ackordet liksom borgenärernas kvittningsrätt anknutits till dagen för beslutet om ackordsförhandlingar, kan sålunda vålla besvärande störningar i gäldenärens verksamhet. För gäldenär och borgenärer framstår dessutom regeln som onaturlig och därför direkt överraskande. Detta leder i och för sig till att flertalet borgenärer aldrig protesterar, när ackordscentralerna t ex förklarar att kvittningsrätt inte föreligger, därför att borgenärens skuld till ackordsgäldenären uppkommit först efter betalningsinställelsen. Men om — vilket trots allt händer — borgenären känner till ackordslagens kvittningsregler, kan centralen naturligtvis inte vägra borgenären kvittningsrätt. Sådana inkonsekvenser i rättstillämpningen är givetvis av ondo. Frågan är vad som bör ändras, praxis eller ackordslagen. Enligt min mening är det senare klart att föredra. Ändringen bör innebära att *den dag gäldenären förklarat sig inställa sina betalningar* blir den i sammanhanget relevanta dagen i stället för dagen för beslutet om ackordsförhandling. Därigenom vinns *att* lagens regel bättre fyller sitt angivna syfte, *att* den harmonierar med näringslivets egen uppfattning om vad som är god affärssed i insolvensfall *och att* de viktiga frågorna om vilka fordringar som omfattas av ackordet respektive om kvittningsrätt anknyts till en händelse som flertalet borgenärer personligen underrättas om. Det är antagligen avsevärt färre som uppmärksammar kon-

[9] Se kapitel VI vid not 299 ff.
[10] Se kapitel VI vid not 337 ff.
[11] Se kapitel VI vid not 347 ff.

kursdomarens kungörelse om att offentliga ackordsförhandlingar har inletts.

Med tanke på att gäldenären erfarenhetsmässigt har varit på obestånd långt innan han inställde sina betalningar, förefaller det ändamålsenligt att även återvinningsfristerna anknyts till den dag gäldenären förklarat sig inställa sina betalningar. Det är i sammanhanget värt att påminna om företagsobeståndskommitténs uttalande att "hänvändelse till Ackordscentralen är så att säga 'den sista utvägen'. I företagets ansträngningar att lösa problemen ingår emellertid ofta kontakter med bankerna och inte sällan också med större leverantörer. Dessa får härigenom tidiga insikter om företagets problem. Det är dock sällan — trots att behovet kan vara påtagligt — som banker och leverantörer i tid hänvisar företaget till Ackordscentralen. Innan en hänvisning görs söker man vanligen säkerställa sina egna engagement. Det är förståeligt men — åtminstone beträffande bankerna — knappast acceptabelt."[12]

3.3 Skatter, allmänna avgifter och ackord

3.3.1 Likabehandlingsprincipen

Enligt 11 § AckL skall ett ackord ge alla likaberättigade borgenärer lika rätt. Det oaktat är det vanligt att staten som skatte- och avgiftsborgenär tilläggs en högre ackordsprocent än övriga borgenärer som deltar i ackordet.[13] I och för sig är dessa fordringar förenade med förmånsrätt enligt 11 § FRL, men för att kunna delta i ackordsförhandlingarna måste staten avstå från sin förmånsrätt. Den högre ackordsprocenten beror vanligen på att denna motsvarar vad staten kan påräkna i händelse av konkurs. Det kan också vara så att staten lyckats uppnå den högre procentsatsen genom att hänvisa till att någon av företagets företrädare kan göras solidariskt betalningsansvarig.[14]

Det är tydligt att denna praxis strider mot ackordslagens ordalydelse, särskilt som övriga borgenärer inte brukar tillfrågas om huruvida de samtycker eller ej (jfr 11 § 3 st AckL). Ändå kan det inte sägas vara oförsvarligt att konkursdomarna godtar dylika ackord, ty staten kan uppnå samma ekonomiska resultat på en formellt riktigare men mera opraktisk väg. Om övriga borgenärer erhållit 25 procent och staten vill ha 40 procent av en fordran om 500 000 kr kan

[12] SOU 1981:37 sid 42.
[13] Se kapitel IV vid not 47—50.
[14] Konkurs och Ackord sid 219.

detta göras så att staten erhåller 25 procent å 400 000 kr och full utdelning på resterande 100 000. Detta ger tillsammans 200 000 kr, dvs lika mycket som 40 procent å 500 000. Enligt min uppfattning borde likväl alltid denna senare metod begagnas, emedan staten då får rösta för ackordsförslaget med ett belopp som på ett mera rättvisande sätt speglar relationen mellan statens eftergift och övriga ackordsborgenärers eftergift.

Mera betänkligt är det att, som föreslagits av företrädare för i varje fall länsstyrelsen i Stockholms län, handlägga skatteackord som en separat underhandsuppgörelse vid sidan av det offentliga ackordet. Därvid skulle staten inte behöva avstå från sin förmånsrätt. Det har även diskuterats att staten vid offentligt ackord skulle förbehålla sig rätten att åberopa sin förmånsrätt i en eventuellt efterföljande konkurs på grund av att gäldenären inte förmått fullgöra ackordet. Inte heller sådana villkor torde vara möjliga att acceptera med hänsyn till nuvarande lydelse av 11 § AckL. Det kan diskuteras huruvida det vore lämpligt att införa en sådan möjlighet. Onekligen skulle det underlätta ackord i sådana fall där inte hela skatteackordet skall betalas kontant så snart ackordet vunnit laga kraft. Staten skulle då kunna avstå från krav på säkerhet för den kvarstående delen av ackordslikviden. Å andra sidan skulle det drabba efter ackordet tillkommande oprioriterade borgenärer som har små möjligheter att få kännedom om denna latenta förmånsrätt. Min uppfattning är därför att en sådan ordning måste bedömas som olämplig.

Företagsobeståndskommittén har i betänkandet SOU 1979:91 dock föreslagit att 11 § AckL ändras så att avvikelse från likabehandlingsprincipen får ske till fördel för borgenär vars fordran är förenad med förmånsrätt eller äganderättsförbehåll eller som kan få täckning för sin fordran genom kvittning.[15]

3.3.2 *Vilka skatter och avgifter omfattas av ett fastställt ackord?*

Eftersom staten i egenskap av skatte- och avgiftsborgenär deltar i ackord endast i den mån den avstår från sin förmånsrätt är frågan om vilka skatter och avgifter som omfattas av ett fastställt ackord en *förhandlingsbar* fråga. När länsstyrelserna år 1966 fick möjlighet att godta ackord på skatter och allmänna avgifter var de till en början mycket obenägna att låta ackordet omfatta annat än *restförda* skatter och avgifter, dvs till betalning förfallna belopp som efter upp-

[15] SOU 1979:91 sid 155—156.

bördsterminens utgång av länsstyrelsen registrerats som obetalda. Gäldenären önskar naturligtvis att alla vid betalningsinställelsen upplupna skatter och avgifter skall omfattas av ackordet, och utvecklingen har också gått ganska långt i den riktningen. Problemet är att t ex slutlig arbetsgivaravgift och slutlig inkomstskatt inte fastställs förrän efter inkomstårets respektive utgiftsårets utgång. Härtill kommer att vissa länsstyrelser är ovilliga att bryta sönder uppbörds- och redovisningsperioderna. Praxis skiftar därför mellan skilda länsstyrelser, vilket måhända får accepteras med hänsyn till att hela frågan om skatteackord är en förhandlingsfråga. Men det ter sig ändå önskvärt med en så likartad behandling som möjligt.

3.3.3 Restitutionsspärr

Det är vanligt att länsstyrelsen när den accepterar ett offentligt ackord på skatter och allmänna avgifter samtidigt uppställer villkoret att framtida restitutioner inte skall betalas ut till gäldenären utan tillfaller staten så länge i ackordet ingående skatter och avgifter inte betalats till fullo (dvs upp till sitt ursprungliga belopp före ackordet) eller preskriberats. JO har anmärkt mot förfarandet att på detta sätt tvinga gäldenären att under flera år avstå från honom tillkommande skatteåterbäring, även om den hänför sig till skatteinbetalningar som gjorts efter ackordet.[16] RSV anförde i sitt yttrande att ackord till stor del brukar omfatta sådana fordringar som staten under lång tid försökt driva in och som därför snart vore preskriberade (flertalet skatter preskriberas efter fem år). Därmed lät sig JO nöjas.

Så länge restitutionsspärren enbart avser återbäring av sådana skatter och allmänna avgifter som omfattas av ackordet, förefaller villkoret fullt godtagbart. *Utan* en sådan begränsning måste spärren däremot karakteriseras som uppenbart obillig och olämplig. Numera är det vanligt att ackordet omfattar samtliga per betalningsinställelsedagen upplupna skatter och allmänna avgifter. Preskriptionstiden går ut sedan fem år förflutit efter utgången av det uppbördsår, då skatten eller avgiften skulle ha betalats enligt verkställd debitering.

Så t ex skall preliminär B-skatt för år 1981 erläggas under uppbördsåret den 1 mars 1981—den 28 februari 1982. Preskriptionstiden går då ut den sista februari 1987. Slutlig arbetsgivaravgift för år 1981 debiteras under 1982 och skall betalas under februari och april år 1983.

[16] Se JO:s beslut den 27 februari 1976 (dnr 2638/75).

Detta betyder att gäldenären under många år har all anledning att undvika att betala in för mycket i preliminära skatter och avgifter. Än värre är att han definitivt går miste om återbetalning av erlagd mervärdeskatt som överstiger under redovisningsperioden erhållen skatt. Stora investeringar som finansieras på annat sätt än via avbetalningskontrakt eller leasing blir direkt missgynnade, så länge den i ackordet ingående mervärdeskatten inte har betalats till fullo.

3.4 Återvinning i ackord

Enligt 22 § 2 st 4 p AckL skall gode mannen i godemansberättelsen ange huruvida egendom frångått gäldenären under sådana förhållanden att den kan bli föremål för återvinning. Däremot får gode mannen inte själv väcka talan om återvinning utan det skall borgenär vars fordran skulle omfattas av ackordet göra (17 § AckL). Vad som vinnes genom sådan talan skall, sedan kärandens kostnader ersatts, tillkomma de borgenärer som omfattas av ackordet.

I praktiken har det visat sig svårt att förmå någon borgenär att ta på sig rollen som återvinningskärande, eftersom en eventuell vinst måste delas med övriga borgenärer som omfattas av ackordet. Det har också visat sig att den presumtive återvinningssvaranden har goda möjligheter att köpa sig fri genom att lösa in den potentielle återvinningskärandens fordran mot ackordsgäldenären. Det förefaller nödvändigt att flytta över talerätten till någon som företräder alla borgenärerna, lämpligen gode mannen. I ackordslagens förarbeten förkastades den lösningen med hänvisning till att återvinningsprocessen skall fullföljas först sedan ackordet fastställts och då är gode mannens egentliga uppdrag slutfört. Gode mannen förfogar inte heller över några medel för processkostnaderna. Den förstnämnda invändningen förefaller sakna verklig substans; tilldelas gode mannen uppgiften att väcka återvinningstalan, så är hans uppdrag inte heller slutfört därför att ackordet fastställts. Däremot är frågan om medel till processkostnaderna mera problematisk. En lösning vore att dessa fick betalas av gäldenären och avräknas mot den ackordslikvid han har att erlägga. Är återvinningsprocessen inte avslutad innan ackordslikviden skall ha betalats i sin helhet — vilket ofta skulle bli fallet — kan man tänka sig att gäldenären får innehålla en viss del av ackordslikviden i avvaktan på processens utgång. Detta är naturligtvis ingen riktigt bra lösning, eftersom processen kan bli långvarig och det är svårt att beräkna kostnaderna. Frågan är vilket som är att föredra; en regel som

ej försenar ackordslikviden men som leder till att återvinningstalan nästan aldrig anställs även när det vore klart motiverat eller en regel som främjar att sådan talan kommer till stånd men som försenar slutregleringen av ackordslikviden. Min uppfattning är att det senare bör väljas.

3.5 Rätten till ränta på ackordsfordringar

Ränta på borgenärs fordran skall varken vid bedömningen av frågan om förhandsanslutning eller vid omröstning räknas längre än till dagen för ansökan om förordnande av god man (23 § AckL). Däremot har borgenärerna i behåll sin materiella rätt till ränta efter den nämnda tidpunkten. Detta betyder att borgenärerna kan kräva ränta för tiden från fordringens förfallodag till dess att ackordslikviden erlagts. Härvid gäller att "borgenärens fordran i fråga om räntebelopp som upplöper intill den dag då kapitalbeloppet reduceras genom fastställt ackord, minskas på motsvarande sätt".[17]

I praktiken grundas utbetalningarna av ackordslikviden på borgenärernas fordringsbelopp enligt boupptecknigen, ifall inte ackordsförslaget uttryckligen anger att ränta utgår med viss procent. Detta förekommer endast när ackordslikviden skall erläggas först efter lång tid, t ex ett år efter fastställelsen. Det skulle vara mycket tidsödande och därmed dyrbart om ackordscentralen (eller gäldenären) skulle räkna fram dröjsmålsräntan eller kräva in uppgift om denna från borgenärerna själva. Dessutom vore det ganska meningslöst eftersom ackordsprocenten normalt skulle behöva sänkas i motsvarande mån, den totala utdelningen till borgenärerna skulle förbli densamma. Problemet är att om någon borgenär insisterar på ränta, kan gäldenären med hänsyn till lagen inte vägra att betala denne, som sålunda blir bättre ställd än övriga borgenärer. Enligt min mening vore det lämpligt, om ackordslagen stadgade att borgenär inte ägde rätt till ränta för tid efter dagen för ansökan om förordnande av god man — eller, än bättre, för tiden efter det att gäldenären förklarat sig inställa sina betalningar. Det är avgjort att föredra att ackordsförhandlingarna får innefatta även frågan om borgenärernas kompensation för betalningsdröjsmålet.

3.6 Återkravsrätt

Hithörande frågor har diskuterats i kapitel 6, se avsnitt 3.5.2.

[17] Walin-Gregow sid 75.

Zusammenfassung

Über Zahlungseinstellung und gerichtlichen Vergleich

Kapitel I: Einleitung

Geliehenes Geld muss zurückbezahlt werden. Notfalls muss dies dadurch erzwungen werden, dass das Eigentum des Schuldners zwangsweise zur Deckung der Forderungen der Gläubiger herangezogen wird. Ein Schuldner, der zahlungsunfähig geworden ist, hat deshalb, realistisch gesehen, nur zwei Alternativen: entweder den Gläubigern freiwillig den Gegenwert seiner Aktiva zuzuführen oder dazu gezwungen zu werden. Besonders in den Fällen, in denen der Schuldner eine Unternehmung führt, machen sich viele verschiedene Interessen geltend, wenn es um die Formen einer derartigen Übertragung geht. Die Gesetzgebung sieht dabei drei verschiedene Verfahren vor, die in unterschiedlichem Ausmass die auftretenden variierenden Interessen befriedigen, nämlich den Konkurs, den Vergleich und die Liquidation. Die Tabelle I:1 gibt eine Übersicht über die Häufigkeit dieser drei Verfahren während der siebziger Jahre. Dabei traten ca. 3000 Konkurse, ca. 50—60 Vergleichsverfahren und etwa 1000 Liquidationen jährlich — jeweils nur Unternehmungen betreffend — auf. In der Praxis tritt auch eine vierte Form auf, gewöhnlich als Abwicklung bezeichnet; sie kann am ehesten als ein ‚Konkursverfahren unter der Hand' charakterisiert werden.

Es gibt drei Vergleichsverfahren: den gerichtlichen Vergleich mit Konkurs, ohne Konkurs und den aussergerichtlichen Vergleich. Alle Vergleichsverfahren haben gemeinsam, dass die Zahlungsverpflichtung des Schuldners in dem Masse fortfällt, in dem die Schulden durch den Vergleich nicht beglichen werden können. In dieser Dissertation wird der gerichtliche Vergleich ohne Konkursverfahren und das an diese Form des Vergleichs geknüpfte Rechtsinstitut des Zahlungseinstellung behandelt.

Das Ziel der Arbeit lässt sich in vier Punkten umreissen: 1. Eine Beschreibung der Praxis des Vergleichsverfahrens; 2. eine Analyse der Vor- und Nachteile des gerichtlichen Vergleichs ohne Konkursver-

fahren als Instrument zur Bewältigung der Probleme, die bei Zahlungsunfähigkeit entstehen; 3. eine Untersuchung der Bedeutung des Vergleichs als eines solchen Instruments und 4. eine Untersuchung der für das praktische Vergleichsverfahren typischen (juristischen) Problemstellungen. Ein Handbuch über den Vergleich ist allerdings nicht mein Ziel gewesen.

Das praktische Vorgehen in Vergleichsdingen habe ich während eines insgesamt sechsmonatigen Aufenthalts an der ‚Ackordscentralen' in Stockholm studieren können. Ich habe die tägliche Arbeit in der Zentrale verfolgt und an Besprechungen mit Unternehmungen von Schuldnern und Gläubigern und mit Richtern in Vergeleichsverfahren teilgenommen. Ausserdem habe ich die Rundschreiben und Formulare der Zentrale gesichtet und sämtliche Fälle im Detail untersucht, in denen den Gläubigern ein gerichtlicher Vergleich vorgeschlagen worden ist; in den Jahren 1971—1973 waren dies 80 Fälle, in den Jahren 1978—1980 waren es 151 Fälle. Daneben hade ich die 26 Fälle der Jahre 1974—1977 gesondert untersucht, bei denen ein vorgeschlagener Vergleich nicht zu einem abgeschlossenen Vergleichsverfahren geführt hat. Für jeden einzelnen dieser Fälle wurde eine grosse Anzahl von Einzelheiten zusammengetragen. Einige von ihnen sind EDV-mässig untersucht worden, um u.a. eine statistische Beschreibung eines typischen, im Vergleichsverfahren befindlichen Unternehmens zu bekommen. Strukturierte Interviews sind mit den Geschäftsführern der drei Vergleichszentralen und mit drei Sachbearbeitern (Inspektoren) in der Vergleichszentrale Stockholm geführt worden. Dazu kommen eine grosse Anzahl mehr oder weniger strukturierter Gespräche mit Mitarbeitern der Stockholmer Zentrale. Statistische Angaben über die Einsetzung von Vergleichsverwaltern und über nach dem Vergleichsgesetz abgeschlossene Vergleiche wurden durch Umfragen bei sämtlichen Amtsgerichten bzw. durch eigene Durchsicht der Journale in Vergleichssachen beim Amtsgericht Stockholm eingezogen. In den Fällen, in denen Vergleichsangebote zu keinem gerichtlich abgeschlossenen Vergleich geführt haben, sondern mit einem Konkurs endeten, habe ich Angaben über die Konkursquote bei den Konkursverwaltern und von den betroffenen Provinzialverwaltungen, die Mittel für Lohngarantie betreffend, eingezogen. Die rechtlichen Problemstellungen wurden mit konventionellen juristischen Methoden untersucht, d.h. mittels einer Analyse der Vorarbeiten für die Gesetzgebung, der Fachliteratur und der juristischen Praxis. Die Rechtsquellen sind auf diesem Gebiet allerdings recht dürftig.

Die Abhandlung besteht aus zwei Hauptabschnitten, von denen der eine (Kap. II—IV) beschreibenden Charakters ist und für den zweiten (Kap. V—IX), der die eigentliche Untersuchung bildet, den Hintergrund darstellt.

Kapitel II: Geschichte

Ein kurzer Überblick über die Entwicklung der Gesetzgebung von den ersten Diskussionen über die Einrichtung des Instituts Vergleich gegen Ende des 19. Jahrhunderts über das Vergleichsgesetz des Jahres 1921 bis hin zum Gesetz über den Vergleich des Jahres 1970 leitet das 2. Kapitel ein. Weiterhin stelle ich die Enstehung und Entwicklung der Einzelhandelsvereinigungen in Stockholm, Göteborg und Malmö dar sowie die besonderen Abteilungen für die Bearbeitung von Vergleichs- und Konkurssachen, die im Rahmen der jeweiligen Einzelhandelsvereinigungen zu Beginn des 20. Jahrhunderts entstanden sind, dar. 1976 erhielten die Zusammenschlüsse ihre jetzige organisatorische Form, als die Einzelhandelsvereinigungen ihren Namen in ‚Ackordscentralen (Vergleichszentrale) Stockholm', ‚Vergleichszentrale für Westschweden' und ‚Vergleichszentrale für Südschweden' änderten. Zusammen bilden diese drei Zentralen den (nichtwirtschaftlichen) Verein ‚Sveriges Ackordscentral' (Schwedische Vergleichszentrale), der die Tätigkeit der drei Zentralen koordiniert und sie nach aussen hin vertritt. Ich zeige darüber hinaus, dass die Vergleichszentralen — oder besser: die besonderen Abteilungen ihrer Vorläufer, der Einzelhandelsvereinigungen — eine wichtige Rolle beim Zustandekommen des Vergleichsgesetzes von 1921 gespielt haben wie auch für die Neugestaltung dieses Gesetzes, die im Vergleichsgesetz von 1970 ihren Ausdruck fand. Besonders trifft dies für die Stockholmer Abteilung zu, die sich durch Initiative und durch die Mitwirkung von Experten sehr intensiv an der Gesetzgebungsarbeit beteiligt hat.

Kapitel III: Vom Vergleich betroffene Unternehmen. Eine Beschreibung

Das 3. Kapitel bietet eine Beschreibung des typischen, von einem Vergleich, betroffenen Unternehmens, wie es sich in der Arbeit der Vergleichszentrale Stockholm spiegelt. Die Beschreibung ist auf eine Untersuchung vom Vergleich, betroffener Unternehmen gegründet, die ich mittels Durchsicht des Archivmaterials, bei der Vergleichs-

zentrale (VZ) Stockholm vorgenommen habe und die alle Vergleichsverfahren der Jahre 1971—1973 bzw. 1978—1979 umfasste. — Die geographische Verteilung dieser Unternehmen ist sehr ungleichmässig. Dies ist nicht nur eine Folge unterschiedlicher Unternehmensdichte; z.B. beträgt die Zahl der Vergleiche 5,3 per 1000 Unternehmen in der Provinz Stockholm gegenüber 4,7 per 1000 in der Provinz Kopparberg und nur 0,9 in der Provinz Norrbotten. Wahrscheinlich lässt sich die Konzentration dieser Unternehmen auf bestimmte Landesteile mit der relativ höheren Zahl von Experten im Vergleichswesen erklären — Personen also, die Interesse für die Problematik der Zahlungsunfähigkeit besitzen, über ein breites juristisches und wirtschaftliches Können und über Verhandlungspraxis verfügen sowie ein grosses Vertrauen u.a. bei den Kreditinstituten der Region geniessen.

Das typische Unternehmen im Vergleich ist eine Aktiengesellschaft; dies gilt auch dann, wenn die relative Häufigkeit verschiedener Unternehmensformen berücksichtigt wird. Dass Einzelunternehmungen so selten einen gerichtlichen Vergleich anbieten und erhalten, liegt vermutlich daran, dass die Voraussetzungen, das erforderliche Kapital bereitzustellen, für den Einzelunternehmer im Durchschnitt schlechter sind als für die Aktiengesellschaft. Einzelunternehmungen sind in der Regel klein, und ihr wichtigstes Kapital ist häufig die Arbeitskraft des Inhabers selbst. Die Schuldenlast ist normalerweise viel zu gross, als dass es möglich wäre, auch nur einen Vergleich mit einer Qute von 25 Prozent aus dem zu finanzieren, was der Betrieb hergibt, und ausserdem sind die persönlichen Mittel des Unternehmers so gut wie immer bereits erschöpft, während gleichzeitig das Unternehmen vom Käuferstandpunkt aus uninteressant ist. Die Situation ist für alle wirklich kleinen Unternehmungen dieselbe, unabhängig von ihrer Rechtsform.

In der ersten Hälfte der siebziger Jahre ging die Entwicklung dahin, dass die betroffenen Unternehmen von der Zahl ihrer Beschäftigten her immer grösser wurden. Dies hing damit zusammen, dass Industrie unternehmen und darunter besonders die metallverarbeitende Industrie ihren Anteil an den Vergleichsverfahren auf Kosten der im grossen und ganzen kleineren Einzelhandelsunternehmungen vergrösserten. Während der letzten Jahre dieses Jahrzehnts zeigte sich eine Tendenz hin zu Unternehmungen mit weniger Beschäftigten. Da gleichzeitig auch der Umsatz gesunken ist, handelt es sich nicht nur um eine nur scheinbare Veränderung, die damit erklärt werden kann, dass Rationalisierungen zu weniger arbeitsintensiven Unternehmen geführt

haben. Auch der Anteil der Handelsgesellschaften ist nicht gewachsen, im Gegenteil: der Anteil der metallverabeitenden und der übrigen Industrie nahm weiterhin zu, während dagegen Unternehmen im Hoch- und Tiefbau nur noch halb so oft vertreten waren. Die Entwicklung ist u.a. deswegen interessant, weil sie zeigt, wie die VZen, die anfangs eine Organisation der Grosshändler und Fabrikanten waren und die Aufgabe hatten, deren Interessen als Kreditgeber gegenüber Einzelhändlern wahrzunehmen, sich weiterentwickeln und ihre Erfahrungen bei Insolvenzverfahren auf Einzelhandelsniveau dazu nutzen konnten, eine halböffentliche Institution zur Abwicklung von Insolvenzverfahren in allen Handelsstufen zu werden.

Wenn man die Insuffizienz (Differenz zwischen Aktiva und Passiva) der Unternehmen im Vergleich zu den Passiva in Beziehung setzt, scheint sich die wirtschaftliche Situation dieser Unternehmen von meiner ersten Untersuchungsperiode Anfang der siebziger Jahre zur zweiten, Ende der Siebziger, verbessert zu haben. Diese Verbesserung ist jedoch nicht so gross, dass sie die Lage der nicht bevorrechtigten Gläubiger verbessert hätte. Dagegen hat der Anteil solcher Vergleiche, die auch Steuern und allgemeine Abgaben umfassen, bogenförmig zugenommen mit einem Maximum Mitte des Jahrzehnts und einem Rückgang auf das Niveau von 1971 an seinem Ende. Dies kann allerdings auch daran liegen, dass die Häufigkeit von Vergleichen mit Steuerschulden die Insuffizienzentwicklung bei den sich vergleichenden Unternehmen beeinflusst hat und nicht umgekehrt. Wenn der Staat als Steuergläubiger eine geringere Bereitschaft zeigt, einen Vergleich zu akzeptieren, dann nimmt die Zahl von sich vergleichenden Unternehmen ab, die eine so hohe Insuffizienz haben, dass nicht bevorrechtigte Gläubiger die Mindestquote von 25 % nicht ohne Hilfe eines Steuervergleichs erreichen konnten. Vieles deutet darauf hin, dass dies tatsächlich eingetreten ist.

Kapitel IV: Das Vergleichsverfahren in Theorie und Praxis

Die Absicht des 4. Kapitels ist es, das Vergleichsverfahren in Theorie und Praxis zu beschreiben. Die theoretische Grundlage bildet dabei das Vergleichsgesetz von 1970, und die praktische Anwendung wird anhand der Arbeitsweise der Vergleichszentrale Stockholm untersucht. Die drei Vergleichszentralen bearbeiten Vergleichssachen nach gemeinsamen Richtlinien, auch wenn Unterschiede im Detail nicht selten sind. Da die Vergleichszentralen etwa 75 % der Vergleiche ver-

mitteln, die im ganzen Land geschlossen werden, dürfte man, ohne der Wirklichkeit allzu grosse Gewalt anzutun, das Vorgehen der Vergleichszentralen bei gerichtlichen Vergleichen mit dem tatsächlichen Vergleichsverfahren gleichsetzen können.

Das Vergleichsverfahren kann praktisch in drei Hauptabschnitte eingeteilt werden. Die erste Phase, die Untersuchungsphase, dauert gewöhnlich einen bis drei Monate und wird mit dem Vergleichsvorschlag abgeschlossen, den der Schuldner den Gläubigern zustellt. Danach folgt eine Phase, während der sich der Schuldner um eine ausreichend grosse Zustimmung von seiten der Gläubiger bemüht, damit er beim Amtsgericht um die Eröffnung der Verhandlungen nachsuchen kann, die zu einem gerichtlichen Vergleich führen sollen. Diese Periode dauert gewöhnlich vier bis neun Wochen. Während der dritten Phase, der Verhandlungsphase, legt der Gläubiger einen Eid über die Vollständigkeit des Vermögensverzeichnisses ab, ein Verzeichnis der Gläubiger wird fertiggestellt, und schliesslich stimmen die Gläubiger über den Vergleichsvorschlag im Vergleichstermin ab. Wenn der Vergleich bestätigt oder abgelehnt worden ist, sind die Verhandlungen abgeschlossen. Diese Phase dauert etwa sechs bis sieben Wochen.

Nach dem Vergleichsgesetz wird das Verfahren mit der Ernennung eines Vergleichsverwalters eingeleitet, der für die Prüfung der Vermögenslage und für die Vergleichsverhandlungen mit den Gläubigern zuständig ist. Dies gilt unabhängig davon, ob ein aussergerichtlicher oder ein gerichtlicher Vergleich beabsichtigt ist. Ein Gesuch zur Ernennung eines Vergleichsverwalters muss vom Schuldner schriftlich beim Vergleichsgericht eingereicht werden. Ein Vergleichsverwalter muss eingesetzt werden, wenn der Antragsteller zahlungsunfähig ist und Grund zur Annahme vorliegt, dass ein Vergleich zustandekommen kann. Es wird nicht verlangt, dass die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners bewiesen wird; seine eigenen Angaben sollen in der Regel akzeptiert werden. Der Vergleichsverwalter soll eine rechtskundige Person sein. Im übrigen soll er die Einsicht und die Erfahrung besitzen, die der Auftrag von ihm verlangt; ausserdem muss Grund zur Annahme vorliegen, dass er das Vertrauen der Gläubiger besitze. Um seine Aufgabe wahrzunehmen, benötigt er gute Kenntnis in Wirtschaftsdingen und Erfahrungen aus Konkurs- und Vergleichsfragen. Schliesslich braucht er Verhandlungsgeschick. Die Aufgabe des Vergleichsverwalters ist es, die wirtschaftliche Lage des Schuldners zu untersuchen, mit den Gläubigern zu verhandeln und darüber zu wachen, dass der Schuldner bei der weiteren Verwaltung seines Eigen-

tums das Wohl der Gläubiger im Auge behält. Ist ein Vergleichsverwalter ernannt, tritt ein gewisser Schutz vor Einzelaktionen von seiten der Gläubiger während der folgenden zwei Monate ein.

In der Praxis beginnt ein Vergleichsverfahren früher als oben beschrieben. Ursprung der Angelegenheit ist es, dass ein Unternehmen in so ernste wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten ist, dass die Unternehmensleitung vor der Wahl zwischen Auflösung und Rekonstruktion steht. Dabei ist es von grosser Bedeutung, dass die Unternehmensleitung genug Zeit für eine Analyse der wirtschaftlichen Situation des Unternehmens und für eine unvoreingenommene Beurteilung der Frage nach Auflösung oder Rekonstruktion erhält. Daher ist es vor allem wichtig, dass die Gläubiger sich aller Einzelaktionen enthalten und dass die laufende Geschäftstätigkeit ohne ernsthafte Störungen fortgesetzt werden kann. Ein Rechtsinstitut, durch das man eine derartige Frist erreichen könnte, gibt es noch nicht. Die Praxis hat sich jedoch damit nicht zufriedengegeben, sondern benutzt stattdessen das Instrument der *Zahlungseinstellung*, um die nötige Arbeitsruhe zu erreichen. Mangels eines rechtlichen Zwangs wird stattdessen versucht, das Vertrauen der Gläubiger, der Kunden und der Lieferanten zu gewinnen, damit diese freiwillig so handeln, dass eine Frist geschaffen wird. Die blosse Mitteilung, der Schuldner habe seine Zahlungen eingestellt und eine Untersuchung der Vermögensverhältnisse werde vorgenommen, ist natürlich nicht sehr vertrauenerweckend. Wichtig ist es, dass die Untersuchung von jemandem durchführt wird, zu dem die Gläubiger Vertrauen haben können und dass die Geschäftsführung des Gläubigers unter Aufsicht einer Person steht, von der angenommen werden kann, dass sie die Interessen der Gläubiger wahrnehme. Gerade hier liegt die Aufgabe der Vergleichszentralen als den Organen der Wirtschaft selbst, geschaffen gerade für die Bearbeitung von Insolvenzfällen.

Der Kern des Begriffs *Zahlungseinstellung* ist, dass der Schuldner die fälligen Schulden zu begleichen aufhört und dass diese Unterlassung auf wirtschaftlichen Unvermögen beruht. Eigentlich ist also mit Zahlungseinstellung der Zeitpunkt gemeint, an dem die Zahlungen aufhören, aber in der Praxis wird bereits die ausdrückliche Erklärung des Schuldners, dass er seine Zahlungen eingestellt habe, als Zahlungseinstellung gewertet. Wenn die Zahlungen als ein Vorgang innerhalb eines von der Vergleichszentrale bearbeiteten Insolvenzverfahrens eingestellt werden, wird die Erklärung des Schuldners über seine Zahlungseinstellung dadurch dokumentiert, dass er zwei verschiedene

Dokumente unterzeichnet, nämlich einmal das sog. Formular 202, zum anderen eine Vorschrift über sein weiteres Vorgehen. Das Formular 202 erfüllt zwei Funktionen, nämlich die Grenzen der Tätigkeit der Vergleichszentrale zu bestimmen und die Verpflichtungen des Schuldners gegenüber der Vergleichszentrale so zu regeln, dass diese ihren Auftrag effektiv erfüllen kann. Nach dem Wortlaut erhält die Vergleichszentrale dem Schuldner gegenüber sehr weitgehende Rechte, während die Handlungsfreiheit des Schuldners stark eingeschränkt wird.

Die Anweisungen der Vergleichszentrale wollen erreichen, dass die Lage eines jeden Gläubigers per Tag der Zahlungseinstellung sich nicht verschlechtert. Der Schuldner darf seine Schuldenlast nicht erhöhen. Kein Kredit, den er vielleicht bekommen könnte, darf ausgenutzt werden; vielmehr muss die Geschäftstätigkeit danach auf Barzahlungsbasis abgewickelt werden. Des weiteren dürfen keine anderen Ausgaben die Geschäftstätigkeit belasten ausser solchen, die zur Aufrechterhaltung des Betriebs notwendig sind. Die genannten Anweisungen verhindern nicht, dass sich die Stellung des Schuldners kurzfristig verschlechtern kann, wenn sein Betrieb mit Defizit arbeitet — auch Barzahlungsgeschäfte können Verluste einbringen. Für die Gläubiger aber dürfte es im allgemeinen vorzuziehen sein, dass der Betrieb weitergeführt wird, auch wenn der Verlusttrend noch eine Weile anhält, wenn nur die Möglichkeit besteht, einen Vergleich zu erzielen, durch den die Unternehmung rekonstruiert werden kann.

Wenn der Schuldner seine Zahlungen eingestellt und die Angelegenheit an die Vergleichszentrale abgegeben hat, müssen als nächstes die Gläubiger unterrichtet werden. Weiter werden die Konten des Schuldners gesperrt und drei neue Konten werden eingerichtet: erstens ein sogenanntes Sparkassenkonto ohne Kündigungsfrist auf den Namen der Vergleichszentrale mit der Bezeichnung ‚Vergleichszentrale', rechenschaftspflichtige Mittel für (Name des Schuldners); zeitens ein sogenanntes Scheckkonto ohne Kredit auf den Namen des Schuldners, mit dem laufende Zahlungen beglichen werden sollen: drittens ein Sparkassenkonto ohne Kündigungsfrist auf den Namen des Schuldners, auf das der Schuldner die im Zusammenhang mit der Lohnzahlung anfallenden Steuerabschlagszahlungen überweist.

Die Arbeit der Vergleichszentrale während der Untersuchungsphase kann — nach dieser Eingangsphase — in drei Hauptaufgaben unterteilt werden: erstens die Unternehmung am Leben zu erhalten, zweitens die wirtschaftliche Lage des Schuldners festzustellen und

drittens einen Weg zu finden, um einen Vergleich zu finanzieren.

Mit die ‚Unternehmung am Leben' erhalten ist hier gemeint, dass die Geschäftstätigkeit aufrechterhalten wird und dass die Unternehmung nicht in Konkurs versetzt wird. Dafür ist zuallererst die Aufbringung eines ausreichenden Betriebskapitals erforderlich — oft ein grosses Problem für sich. Des weiteren müssen die Gläubiger dazu gebracht werden, die Arbeit der Vergleichszentrale abzuwarten und von Einzelaktionen Abstand zu nehmen, was nur gelingen kann, wenn die Geschäftstätigkeit des Schuldners so abgewickelt wird, dass die wirtschaftliche Situation sich nicht nennenswert verschlechtert und dass kein Gläubiger gegenüber anderen Gläubigern in Nachteil gerät. Die Gesetzgebung nennt auch bestimmte zeitliche Grenzen für die Dauer einer verlustbringenden Tätigkeit in den Regelungen des Strafgesetzbuches über Untreue und Gläubigergefährdung. Ergänzende Bestimmungen enthalten das Aktiengesetz, das Vergleichsgesetz und das Gesetz über Steuererhebung sowie verschiedene Steuerverordnungen, in welchen letzteren eine persönliche Verantwortung für die Abführung bestimmter Steuern und Abgaben für den Vertreter einer juristischen Person eingeführt wird. Die Stellung eines Gläubigers den anderen Gläubigern gegenüber kann auf verschiedene Arten verschlechtert werden. Einen Gläubiger zu Lasten der übrigen Gläubiger zu bevorzugen, ist nach dem Strafgesetzbuch als Gläubigerbegünstigung strafbar. Die Bezahlung verfallener Forderungen mit üblichen Zahlungsmitteln ist jedoch nur dann strafbar, wenn die Bezahlung in unlauterer Absicht erfolgte. Eine der wichtigsten Aufgaben der Vergleichszentrale ist die laufende Beurteilung von Massnahmen, die der Schuldner ergreifen kann, ohne mit den genannten rechtlichen Bestimmungen in Konflikt zu kommen. Wenn bei Gericht gegen den Schuldner ein Konkursantrag gestellt wird, kann der Schuldner dem durch einen Antrag auf Ernennung eines Konkursverwalters begegnen. Nach dem Vergleichsgesetz muss ein Konkursantrag eines Gläubigers, der von einem Vergleich betroffen wäre, für ruhend erklärt werden, wenn der Konkursverwalter dies fordert. Dies gilt auch dann, wenn ein Konkursantrag bereits vor der Ernennung eines Konkursverwalters gestellt worden ist. Wenn ein Konkursantrag von einem bevorrechtigten Gläubiger gestellt worden ist, kann der Schuldner sich zum eigenen Schutz auf das Konkursgesetz berufen, sofern der Antragsteller ausreichende Sicherheiten an Eigentum hat.

Mit der Ermittlung der wirtschaftlichen Lage des Schuldners wird zunächst versucht, Entscheidungshilfen für die Wahl zwischen Re-

konstruktion und Auflösung wie auch für die Abwicklungsform — Konkurs oder Vergleich, in selteneren Fällen auch Liquidation — zu geben. Die Vergleichszentrale erstellt zu diesem Zweck ein übersichtliches Verzeichnis der Konkursmasse. Ist ein Vergleich denkbar, wird als nächstes Konstruktion und Finanzierung des Vergleichs untersucht und in Verhandlungen festgestellt. Das Endprodukt der Arbeit in dieser Phase ist der eigentliche *Vergleichsvorschlag*. Sind die Untersuchungen so weit gediehen, dass gute Aussichten bestehen, innerhalb von zwei Monaten einen Antrag auf eine Verhandlung über einen gerichtlichen Vergleich stellen zu können, sorgt die Vergleichszentrale dafür, dass der Schuldner den Antrag auf Ernennung eines Vergleichsverwalters stellt.

Der *Vergleichsvorschlag* wird an alle Gläubiger geschickt, die im Gläubigerverzeichnis genannt sind, und enthält Angaben über das Zahlungsangebot des Schuldners, über die Zahlungsweise sowie über Sicherheiten für den Vergleich und worin diese bestehen. Dem Vorschlag ist ein Bericht des Vergleichsverwalters beizufügen, in dem dieser die Ursachen für die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners angibt, Angaben über die Quote macht, die die Gläubiger im Falle eines Konkurses zu erwarten hätten und eine Übersicht über Aktiva und Passiva des Schuldners vorlegt. Darüberhinaus hat der Vergleichsverwalter anzugeben, ob ein Veräusserungsverbot in Frage kommen kann und ob Grund zur Annahme vorliegt, dass der Schuldner sich eines Konkursverbrechens schuldig gemacht hat.

Ein gerichtlicher Vergleich ohne Konkurs darf in erster Linie darauf abzielen, dass Forderungen von Teilnehmern an der Vergleichsverhandlung herabgesetzt werden und nach Massgabe des Vergleichsvorschlages befriedigt werden (Quotenvergleich). Ferner darf der Vergleich beinhalten, dass der Schuldner lediglich Aufschub für seine Zahlungen (Prolongation, Moratorium) oder andere Zugeständnisse erhält. Unabhängig vom Ziel des Vergleichs muss er jedoch drei Bedingungen erfüllen: erstens muss er alle gleichberechtigten Gläubiger gleichmässig behandeln, zweitens muss er eine Mindestquote von 25 % der Forderungen der Gläubiger erbringen, und drittens muss die Bezahlung der vorgeschriebenen Mindestquote innerhalb eines Jahres nach Annahme des Vergleichsvorschlags geschehen. In der Praxis überwiegen heute die 25prozentigen Vergleiche beträchtlich. So gut wie alle Steuern und öffentlichen Abgaben sind gemäss § 11 FRL (Gesetz über die Bevorrechtigung) bevorrechtigt. Um an einer Verhandlung über einen gerichtlichen Vergleich teilnehmen zu können, muss

der Staat von seinem Vorrecht zurücktreten. Dies hat dazu geführt, dass der Staat häufig bestimmte Bedingungen für seine Mitwirkung stellt.

Die Untersuchung der Möglichkeiten, einen Vergleich zu finanzieren, bedeutet zunächst, das Kapital zu beschaffen, das für die Durchführung des Vergleichsverfahrens nötig ist. Handelt es sich um einen Rekonstruktionsvergleich, muss durch die Finanzierung der Unternehmung ausserdem das Kapital zugeführt werden, das für die Aufrechterhaltung der Unternehmung auf Dauer nötig ist und das in Verbindung mit den erforderlichen Änderungen in der Art der Führung der Unternehmung bewirken kann, dass die Unternehmung wieder mit Gewinn arbeitet. Die Finanzierungsalternativen kann man grob in fünf Hauptgruppen einteilen: der Betrieb wirft die nötigen Mittel selbst ab (Selbstfinanzierung), die Eigentümer schiessen neues Kapital nach, die Unternehmung erhält neue Kredite, die Unternehmung erhält einen neuen Eigentümer oder ein oder mehrere Gläubiger ziehen ihre Forderungen ganz zurück.

Im Hinblick auf die miserable wirtschaftliche Lage, die die vom Vergleich betroffenen Unternehmungen im allgemeinen kennzeichnet, mag es verwundern, dass eine Selbstfinanzierung des Vergleichs immerhin in einem Drittel der Fälle vorkommt. Häufig wird die Finanzierung jedoch mittels eines mehr oder weniger komplizierten Finanzierungspakets gelöst, wobei staatliche Kredite mit solchen von Kreditinstituten und Nachschüssen von alten oder neuen Eigentümern verbunden werden und wobei diese Kapitalzuführung unter der Bedingung geleistet wird, dass ein Vergleich mit einer bestimmten Quote erreicht werden kann, wie auch jeder einzelne Kredit unter der Voraussetzung gewährt wird, dass die übrigen im Finanzierungspaket vorgesehenen Kredite und Nachschusszahlungen wirklich zustandekommen. Bei solchen komplizierten Lösungen auf dem Verhandlungswege ist die Erfahrung der Vergleichszentrale und ihre weitreichenden Verbindungen für den Schuldner von sehr grossem Wert.

Nachdem der Vergleichsvorschlag den Gläubigern zugestellt worden ist, beginnt eine ruhiger Phase. In der Folgezeit laufen Absichtserklärungen zu Annahme oder Ablehnung des Vergleichsvorschlages ein. Ein Antrag auf Verhandlung über einen gerichtlichen Vergleich kann erst gestellt werden, wenn mindestens 40 % der Gläubiger, die gleichzeitig mindestens 40 % der Forderungen vertreten müssen, dem Vergleich zugestimmt haben und dabei fast ohne Ausnahme auch der Vergleichszentrale die Vollmacht erteilt haben, dem Vergleich bei der

kommenden Gläubigerversammlung zuzustimmen. Nach Eingang des Antrags auf Vergleichsverhandlung beim Gericht muss der Schuldner vor Gericht den Offenbarungseid leisten. Nachdem der Eid geleistet worden ist, gibt das Vergleichsgericht den Verhandlungsbeschluss bekannt. Die Gläubigerversammlung wird vom Vergleichsrichter geleitet. In der Praxis ist sie eine reine Formalität, weil die Vergleichszentrale über Stimmrechtsvollmachten verfügt, die zusammen eine so grosse Zahl von Gläubigern und unstrittige Forderungen in solcher Höhe repräsentieren, dass das Ergebnis der Abstimmung von vornherein feststeht. Wenn der zur Auszahlung kommende Satz 50 % unterschreitet, müssen 75 % der abstimmenden Gläubiger, die gleichzeitig mindestens 75 % der Summe der stimmberechtigten Forderungen vertreten müssen, für den Vorschlag stimmen. Beträgt der Satz 50 % oder mehr, genügen 60 % der Gläubiger bzw. der Forderungen. Normalerweise bestätigt der Vergleichsrichter den Vergleichsvorschlag bei der Gläubigerversammlung. In Ausnamhefällen geschieht dies später oder wird einem gerichtlichen Entscheid überlassen. Wenn ein am Vergleich teilnehmender Gläubiger es verlangt, muss der Vergleichsrichter einen Sachwalter bestellen, der über die Erfüllung des Vergleichs durch den Schuldner zu wachen hat. So wird in etwa 5 % aller Vergleichsfälle verfahren. In der Regel wird der Vergleichsverwalter mit dieser Aufgabe betraut.

Kapitel V: Der gerichtliche Vergleich. Seine wirtschaftliche Funktion, seine Vor- und Nachteile

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass der gerichtliche Vergleich einerseits dieselbe Funktion erfüllen soll wie ein Konkurs, andererseits zu einer besseren wirtschaftlichen Ausbeute für die Gläubiger führen soll. Gleichzeitig soll die Möglichkeit geschaffen werden, die Unternehmung des Schuldners weiterzuführen. Daher ist eine Untersuchung von Bedeutung, die klärt, inwieweit der gerichtliche Vergleich tatsächlich dem Konkurs als möglicher Alternative in den beiden letztgenannten Punkten überlegen ist — d.h. der wirtschaftlichen Ausbeute der Gläubiger bzw. der Rekonstruktion einer zahlungsunfähig gewordenenen Unternehmung. Eine Rekonstruktion einer Unternehmung setzt voraus, dass die Zahlungsunfähigkeit beendet wird, die Unternehmung also langfristig ihre Zahlungsfähigkeit zurückgewinnt. Zahlungsunfähigkeit ist jedoch nur selten lediglich eine Folge

mangelnder zeitlicher Übereinstimmung zwischen Einnahmen und Auszahlungen, sondern auch und vor allem ein Ergebnis verlustbringenden Geschäftsbetriebs (das Volumen der Auszahlungen ist grösser als das der Einnahmen). Für eine Rekonstruktion ist deshalb nicht nur eine einmalige Verminderung der Schulden, sondern sind auch Massnahmen rentabilitätsverbessernden Charakters erforderlich.

Sowohl Vergleich als auch Konkurs sind als schuldenvermindernde Massnahmen geeignet. Bekanntlich stellen bestimmte Vermögenswerte die Grundlage für Verpflichtungen der natürlichen oder juristischen Person dar, in deren Eigentum sich diese Vermögenswerte befinden. Will man gewissermassen den Druck auf diese Vermögenswerte vermindern, kann dies entweder dadurch geschehen, dass die Verpflichtungen, die der Eigentümer hat, reduziert werden — im Vergleich — oder dass die Vermögenswerte auf einen neuen Eigentümer mit weniger Verbindlichkeiten übertragen werden — im Konkurs. Bei einem Konkurs ist es bedeutend leichter, Betriebskapital für eine Aufrechterhaltung der Geschäftstätigkeit zu erlangen; neue Kredite sind verhältnismässig leicht zu bekommen, weil sie an die Konkursmasse gehen und als Masseansprüche ein niedriges Kreditrisiko beinhalten. Ausserdem verschafft ein Konkurs das Recht auf Mittel aus dem sog. Lohngarantiefonds während der Kündigungsfrist der Beschäftigten. Andererseits ist es nicht von grossem Nutzen, wenn das Betriebskapital ausreichend ist, die Geschäftstätigkeit aber nicht aufrechterhalten werden kann. Hier ergeben sich für das vom Konkurs betroffene Unternehmen häufig grosse Schwierigkeiten in Gestalt schwachen Auftragseingangs, von Annullierungen bereits aufgegebener Bestellungen, von Fahnenflucht von seiten der Beschäftigten und durch die Ersetzung der Unternehmensleitung durch einen in der Regel brachenunkundigen Konkursverwalter. Dass der Schuldner seine Verfügungsgewalt bei einem Konkurs verliert, kann jedoch bei einer Rekonstruktion von grossem Nutzen sein. Hat ein Unternehmen viele Eigentümer, kann es sehr schwer sein, den gemeinsamen Willen festzustellen — bei einem Konkurs herrscht der Konkursverwalter allein. Der Zeitaspekt ist ebenfalls nicht ohne Bedeutung. Ein Vergleich ist im allgemeinen nach einem halben Jahr abgeschlossen, während ein Verkauf bei einem Konkurs sehr schnell zustandekommen kann.

Der Wegfall der Schulden bedeutet noch nicht unbedingt, dass sich die Rentabilität verbessert. Die Frage ist, wie diejenigen Teile der Unternehmung beibehalten werden können, die positiv zum Betriebsergebnis beitragen, und wie man sich derjenigen entledigen kann, die

das Ergebnis verschlechtern. Ein Konkurs durchschneidet das rechtliche Band, das die Teile einer Unternehmung miteinander verbindet und sie zu Bestandteilen desselben Unternehmens macht. Wer nach dem Konkurs die Geschäftstätigkeit weiter betreiben will, muss die Organisation von Grund auf neu aufbauen. Der Vorteil dabei ist, dass es dem neuen Eigentümer freisteht, die Betriebsteile zu wählen und dabei auf unvorteilhafte Verträge und überzähliges Personal verzichten zu können. Der Nachteil liegt darin, dass möglicherweise nicht alle gewünschten Betriebsteile übernommen werden können, oder dass sie so eng mit der früheren Unternehmung juristisch oder tatsächlich verbunden waren, dass sie einfach nicht mehr existieren, nachdem diese Einheit aufgelöst worden ist.

In einer Fallstudie zeige ich, dass ein Vergleich gegenüber dem Konkurs für die nicht bevorrechtigten Gläubiger eindeutig von Vorteil ist. Der Vergleich hat also diese ursprüngliche Wirkung behalten trotz der Änderungen, die im Konkursrecht mit der Absicht vorgenommen wurden, die Belastungen für die Gläubiger zu vermindern. Die Fallstudie zeigt auch, dass auch der Staat als Steuergläubiger aus einem Vergleich grossen Nutzen zieht, wenn nur nicht bevorrechtigte Gläubiger betroffen sind. In fünf von sechs Fällen konnte bei einem Konkurs die Steuerforderung nicht eingetrieben werden, und in einigen Fällen traten daneben Verluste durch die Lohngarantie auf.

Wer ein zahlungsunfähiges Unternehmen erwerben will, hat mehrere deutliche Vorteile bei einem Erwerb im Vergleich gegenüber dem Erwerb im Konkurs. Erwerb beim Vergleich erfordert lediglich einen niedrigen Kapitaleinsatz, oft nur 1 Krone. Den tatsächlichen Kaufpreis macht dabei die Garantie des Vergleichs aus, aber auch das muss nicht bedeuten, dass der Käufer eigene Mittel einbringt. Die Garantie muss ja nicht in Anspruch genommen werden, wenn die Firma durch ihre Tätigkeit die nötigen liquiden Mittel freisetzen kann, weil in erster Linie die Firma in ihrer Eigenschaft als Vergleichsschuldner für die Zahlungen verantwortlich ist. Ausserdem ist ein Vergleich ein vom steuerlichen Gesichtspunkt her vorteilhafte Alternative, weil der Gewinn aus einem Vergleich steuerfrei ist und dazu verwendet werden kann, das Unternehmen buchführungsmässig zu konsolidieren. Die Nachteile eines Vergleichs liegen für den Käufer in der zeitlichen Dauer, in der Aufgabe, weitere Personaleinsparungen vornehmen zu müssen und im Risiko von Fehlern in der Vergleichsvermögensrechnung, wodurch weitere Schulden auftauchen und alle Kalkulationen über den Haufen werfen können.

Kapitel VI: Zahlungseinstellung

Die Zahlungseinstellung, die in der Praxis häufig das offizielle Eingeständnis der Insolvenz des Schuldners bedeutet, ist ein in der Gesetzgebung und in der Rechtswissenschaft vernachlässigtes Instrument zum Abschluss eines Burgfriedens mit den Gläubigern. Deshalb wird es hier näher untersucht. Folgende Fragestellungen werden dabei diskutiert: inwieweit kann ein Schuldner zur Zahlungseinstellung verpflichtet sein? Was muss er bei der Zahlungseinstellung im Hinblick auf die strafrechtlichen Bestimmungen über Konkursverbrechen, Steuerzuwiderhandlungen und Betrug beachten, und inwieweit können die Transaktionen des Schuldners zurückerlangt werden? Ausserdem werden die Auswirkungen der Zahlungseinstellung auf Vertragsverhältnisse behandelt, vor allem im Hinblick auf die Möglichkeiten der Gläubiger, sich vor Verlusten zu schützen, die als Folge der Zahlungseinstellung des Gegners auftreten können. In diesem Zusammenhang wird die Beziehung zwischen Zahlungsunfähigkeit und Rücktritt vom Vertrag wegen voraussichtlicher Nichterfüllung durch den Vertragsschuldner analysiert.

Ganz allgemein kann die Zahlungseinstellung als die Beendigung der Zahlungen durch den Schuldner beschrieben werden. Eine blosse Zahlungseinstellung ist jedoch nicht ausreichend, um sie auch als eine Zahlungseinstellung im geltenden rechtlichen Sinn anzusehen. Die Umstände bei der Einstellung der Zahlungen müssen so beschaffen sein, dass Grund zur Annahme vorliegt, dass die Unterlassung der Zahlung auf wirtschaftlichem Unvermögen beruht. Dieses wirtschaftliche Unvermögen muss nicht von solcher Art sein, dass ein Konkursgrund vorliegt; es ist ausreichend, dass eine reine Liquiditätskrise vorliegt. Nach schwedischem Recht ist es für die Eröffnung des Konkursverfahrens erforderlich, dass der Schuldner seine Verbindlichkeiten ordnungsgemäss zu regeln nicht imstande ist und dass dieses Unvermögen nicht vorübergehenden Charakter hat.

Im schwedischen Recht fehlen schriftliche fixierte allgemeine Regelungen über die Auswirkungen von Zahlungsunfähigkeit auf Vertragsverhältnisse. Hingegen werden bestimmte besondere Vertragsverhältnisse geregelt, aber im allgemeinen wird lediglich auf die Konkurssituation und nicht auf Insolvenz abgehoben, die auf andere Weise offenbar geworden ist. Nach meiner Meinung können jedoch folgende Regeln über die Auswirkungen von Zahlungsunfähigkeit aufgestellt werden, die für die Mehrzahl der Vertragstypen Gültigkeit haben:

1. Es besteht das Rechts, eine eigene Leistung zurückzuhalten. Unter diesem Zurückhaltungsrecht wird das Recht verstanden, die eigene versprochene Leistung zurückzuhalten, bis der Vertragsgegner entweder seine Gegenleistung bereithält oder eine Gewähr für deren Erbringung bietet.

2. Es besteht das Recht, passiv eine eigene Leistung zurückzuhalten. Unter diesem Zurückbehaltungsrecht wird das Recht verstanden, zu verhindern, dass eine versandte Sache in den Besitz des Käufers gelangt.

3. Es besteht weiterhin das Recht, den Vertrag vorzeitig zu kündigen. Meine Schlussfolgerung ist es, dass eine Vertragspartei das vorzeitige Kündigungsrecht aufgrund von Zahlungsunfähigkeit der Gegenpartei bei allen Vertragstypen besitzt, bei denen a) die Möglichkeiten des Gläubigers, sich durch einen Ersatzvertrag vor Verlust zu schützen, normalerweise stark vom Zeitfaktor abhängig sind, wenn also der Gewinn davon abhängig ist, dass die Erstattung zur rechten Zeit geleistet wird, und bei denen b) die Preisschwankungen von grosser Bedeutung für den Gewinn aus dem Vertrag sind — der Schuldner soll keine Möglichkeit haben, auf Kosten des Gläubigers zu spekulieren. Dagegen beinhaltet die Zahlungsunfähigkeit einer Vertragspartei nicht, dass die Regeln über den Rücktritt vom Vertrag wegen voraussichtlicher Nichterfüllung unmittelbar anwendbar werden, weil Zahlungsunfähigkeit lediglich bedeutet, dass der *Schuldner* nicht *alle* Schulden zu den Zeitpunkten bezahlen kann, zu denen sie fällig werden. Rücktrittsrecht wegen voraussichtlicher Nichterfüllung dagegen liegt dann vor, wenn niemand, *weder der Schuldner noch jemand anderes* — etwa auch seine Konkursmasse — voraussichtlich eine *bestimmte* Schuld fristgerecht bezahlen kann. Bevor der Rücktritt ausgesprochen sind, muss jedoch dem Vertragsgegner die Möglichkeit eingeräumt werden, eine Sicherheit für seine Leistung zu stellen. Zum Verhältnis zwischen Zahlungsunfähigkeit und Rücktritt wegen voraussichtlicher Nichterfüllung ist bereits erwähnt worden, dass Zahlungsunfähigkeit für sich allein nur in seltenen Fällen ein Rücktrittsrecht gewährt. Hingegen kann Zahlungsunfähigkeit in Verbindung mit anderen Faktoren, z.B. einer ausdrücklichen Erklärung über mangelnde Zahlungsfähigkeit, ausreichende Gewissheit darüber schaffen, dass der Käufer nicht fristgerecht zahlen wird, sodass ein Rücktrittsrecht wegen voraussichtlicher Nichterfüllung entsteht.

4. Schliesslich besteht ein Herausgabeanspruch, d.h. das Recht, die Herausgabe von Gütern zu verlangen, die in den Besitz des Käu-

fers gelangt sind. In der herrschenden Rechtsauffassung dürfte ein Herausgabeanspruch ausser bei Konkurs und möglicherweise bei gerichtlichem Vergleich ausgeschlossen sein. Meiner Meinung nach sprechen jedoch gute Gründe dafür, dass ein Herausgabeanspruch auch dann bestehen sollte, wenn der Käufer seine Zahlungen eingestellt hat. In der Praxis wird diese Auslegung von den Vergleichszentralen bereits betrieben.

Im 6. Kapitel lege ich des weiteren die Ergebnisse einer Durchsicht einer grossen Anzahl von besonderen Vertragstypen vor und gehe dabei besonders auf die Möglichkeiten der Gläubiger ein, sich vor Verlusten zu schützen, wobei ich überprüfe, wie die obengenannten Prinzipien zum Schutz der Gläubiger wirken.

Nicht nur durch den Mangel an liquiden Mitteln kann ein Schuldner zur Einstellung seiner Zahlungen veranlasst werden — es gibt auch rechtliche Vorschriften, die in gewissen Fällen eine Zahlungseinstellung erzwingen. Hierher gehören z.B. auch die Regeln über ein Veräusserungsverbot. Indem er seine Zahlungen einstellt und dazu übergeht, die Tätigkeit des Unternehmens auf Barzahlungsbasis abzuwickeln, kann ein zahlungsunfähig gewordener Schuldner dem Risiko entgegenwirken, dass ein Gläubiger aus Angst vor einer Verschlechterung seiner Stellung einen Konkursauftrag stellt, weil der Schuldner in seinem Bestreben, die Geschäftstätigkeit aufrechtzuerhalten, Zahlungen leistet, die nicht mit einem Veräusserungsverbot belegbar sind. Die Zahlungseinstellung führt es nämlich mit sich, dass keine Zahlungen ausser Barzahlungen als sog. gewöhnliche Zahlungen zu betrachten sind, die nicht mit einem Veräusserungsverbot belegt werden können. Bei den rechtlichen Bestimmungen über Gläubigerbegünstigung gilt heute, dass darunter nicht die Begleichung einer fälligen Schuld mit gewöhnlichen Zahlungsmitteln fällt. Dies bedeutet, dass ein zahlungsunfähig gewordener Schuldner nicht mehr seine Zahlungen völlig einstellen muss, um strafrechtlicher Verfolgung gemäss dieser Regel zu entgehen. Dagegen ist es möglich, dass ein Arbeitgeber, der entdeckt, dass er die bislang einbehaltenen Steuerabschlagszahlungen nicht leisten kann, zwecks Vermeidung einer Steuerzuwiderhandlung seine Zahlungen vor Ablauf der Steuererhebungsfrist einstellen kann. In diesem Fall hat dies auch für die Anwendung der Vorschriften über die Verantwortung des Stellvertreters bei Steuer- und Abgabenschulden Bedeutung.

Es liegt keine ausdrückliche Bestimmung vor, die es dem Schuldner

zur Pflicht macht, seine Zahlungseinstellung bekanntzugeben. Aber nach meiner Meinung macht sich der Schuldner des Betruges schuldig, vorausgesetzt es liegt Vorsatz vor, wenn er nach der Zahlungseinstellung Kreditabsprachen trifft, ohne über seine Zahlungseinstellung zu informieren, und dies den Gläubiger dazu veranlasst, sich unrichtige Auffassungen über die Zahlungsfähigkeit des Schuldners zu bilden. Unsicher ist jedoch, ob Betrug vorliegt, wenn die Unterrichtung derer unterlassen wird, die bereits früher Kredit gewährt haben und dies zur Folge hat, dass ein Gläubiger die Sicherheismassnahmen zu ergreifen unterlässt, die ihm bei einer Zahlungseinstellung des Vertragsgegners zur Verfügung stehen.

Weiterhin gilt, dass der Schuldner seine wirtschaftliche Situation so gut überblicken muss, dass er bei der Weiterführung der Wirtschaftstätigkeit nicht mit den Vorschriften über Gläubigergefährdung oder über Steuerzuwiderhandlungen in Konflikt kommt. Es liegt also die Pflicht vor, die wirtschaftliche Lage zu prüfen und eine verlustbringende Tätigkeit zu unterlassen. Ist der Schuldner eine Aktiengesellschaft, tritt ausserdem die im Aktiengesetz verankerte Pflicht der Unternehmensleitung hinzu, die Frage der Liquidation zu prüfen.

Bevorrechtigte Forderungen kann der Schuldner auch nach Zahlungseinstellung weiterhin bei Fälligkeit bezahlen, ohne eine Bestrafung oder ein Veräusserungsverbot zu riskieren. Ist seine wirtschaftliche Lage sehr schlecht, muss er selbstverständlich darauf achten, welchen Klassen die einzelnen bevorrechtigten Forderungen zuzurechnen sind. Zeitlich begrenzte Vorrechte müssen zum Zahlungszeitpunkt bevorrechtigt sein. Dies heisst u.a., dass der Schuldner bei bestehenden Steuerschulden fälligen Lohn nicht auszahlen kann, wenn er die Steuerschulden nicht zu begleichen vermag. Diese sind in einer höheren Klasse bevorrechtigt als die Löhne.

Nicht bevorrechtigte Forderungen können von dem Schuldner, der seine Zahlungen eingestellt hat, ohne Einschränkungen durch die Vorschriften des Strafgesetzbuches über Gläubigerbegünstigung befriedigt werden, wenn sie ansonsten unter einen künftigen Vergleichbeschluss gefallen wären. Dies kann es erleichtern, einen Vergleich zustande zu bringen, weil die Geschäftstätigkeit leichter aufrechterhalten werden kann. Aber gleichzeitig erhöht sich das Risiko einer Forderung nach einem Veräusserungsverbot. Ich weise nach, dass ein Veräusserungsverbot gemäss § 35 Konkursgesetz selten infragekommt, während ein solches Verbot gemäss § 30 Konkursgesetz häufiger möglich sein dürfte.

Ein anderes interessantes Problem ist die Möglichkeit des Schuldners, eine erhaltene Warenlieferung zurückzuerstatten. Ich weise die Vorteile nach, die darin liegen, dass ein Schuldner, der konsequent entweder Waren bezahlt, die er nach der Zahlungseinstellung erhalten hat, oder sie zurückgibt, nicht der Gläubigerbegünstigung für schuldig gehalten werden sollte, wenn er die Waren zurückgibt. Aber die herrschende Rechtsauffassung scheint die entgegensetzte zu sein! — Eine zweite Frage betrifft die Möglichkeiten eines zahlungsunfähigen Verkäufers, Waren an einen Käufer zu liefern, von dem er Vorschusszahlungen in Empfang genommen hat. Meine Auffassung ist es, dass sich der Verkäufer dabei keines Konkursverbrechens schuldig macht. In der Mehrzahl der Fälle dürfte die Lieferung auch kaum zurückzuerhalten sein. — Abschliessend wird auch die Frage nach der Übereignung von Sicherheiten diskutiert. Sicherstellungen, die nicht durch das Entstehen der Schuld bedingt sind, aber trotzdem vollendet wurden, nachdem der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat, sind nach dem Konkursgesetz mit einem Veräusserungsverbot belegbar und stehen ausserdem als Gläubigerbegünstigung unter Strafe. Wenn aber eine Sicherheit gestellt wird, weil ein Gläubiger sein Recht ausgenutzt hat, seine Leistung zurückzubehalten, nachdem der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat, kann darin keine derartige unerlaubte Sicherstellung gesehen werden.

Kapitel VII: Welche Schulden eines Schuldners werden vom gerichtlichen Vergleich erfasst?

Nach dem Vergleichsgesetz ist ein festgestellter Vergleich für alle Gläubiger bindend, die das Recht hatten, an den Vergleichsverhandlungen teilzunehmen. Der Kreis dieser Gläubiger ist anfangs auf die Gläubiger begrenzt, deren Forderungen vor dem Beschluss über Vergleichsverhandlungen entstanden sind. Danach werden diejenigen innerhalb dieser Gruppe ausgesondert, deren Forderungen durch Aufrechnung beglichen werden können oder deren Forderungen bevorrechtigt sind, ebenso wie diejenigen Gläubiger, die als Sicherheit für ihre Forderungen einen Eigentumsvorbehalt ausgesprochen haben.

Die Gläubiger, die Naturalleistungen einzufordern haben, umfasst der Vergleich nicht in dem Sinne, dass sie verpflichtet wären, einen Teil der festgelegten Leistungen als volle Lieferung zu akzeptieren oder — wenn die Naturalleistung nicht teilbar ist — mehr zu bezahlen als ursprünglich vorgesehen war. Es geht konkret um die Frage, ob ein

angenommener gerichtlicher Vergleich dem Naturalleistungsgläubiger das Recht nimmt, auf der Erfüllung der Naturalleistung zu bestehen, sodass er sich damit begnügen muss, am Vergleich mit seiner Schadenersatzforderung teilzunehmen, wenn der Schuldner sich weigert, vertragsgemäss zu leisten. Das Problem lässt sich auch in dieser Weise formulieren: hat der Vergleichsgläubiger ein Rücktrittsrecht wie im Falle des Konkurses? Meiner Ansicht nach werden die Naturalleistungsgläubiger von einem angenommenen gerichtlichen Vergleich unter der Voraussetzung erfasst, dass der Schuldner spätestens bei der Gläubigerversammlung erklärt hat, dass er den Vertrag nicht erfüllen will. Ist eine solche Erklärung nicht abgegeben worden, hat der Naturalleistungsgläubiger das Recht, sowohl auf Erfüllung zu bestehen wie auch vollen Schadenersatz zu erhalten, wenn der Schuldner gegen den Vertrag verstösst, unabhängig davon, dass dieser Vertrag vor dem Tag des Eröffnungsbeschlusses geschlossen worden ist.

Sowohl Konkurs- wie Vergleichsgesetz bestimmen, dass die Forderung des Gläubigers vor einem bestimmten Tag entstanden sein muss, um im Konkursverfahren geltend gemacht werden zu können bzw. um Bestandteil des Vergleichs zu werden. Es liegt nahe, anzunehmen, dass die Voraussetzungen für das Vorliegen der Forderung in beiden Fällen dieselben sind. Die Absichten dieser Bestimmungen sind jedoch verschieden. Bei einem Konkurs soll eine bestimmte, gegebene Vermögensmasse unter den Gläubigern verteilt werden. Je mehr Forderungen miteinander konkurrieren und je mehr Forderungen der Status eines Masseanspruchs zuerkannt wird, desto kleiner wird die Konkursquote. Beim Vergleich herrscht kein solch unmittelbarer und mathematischer Zusammenhang zwischen der Quotenhöhe und den Forderungen der Gläubiger, weil die Quote durch Verhandlungen festgelegt wird. Aber während es für die Konkursgläubiger von Vorteil ist, wenn eine Schuld, die nach der Konkurseröffnung entstanden ist, aus dem Konkurs herausgehalten wird, ist eine entsprechende Behandlung einer nach der Eröffnung des Vergleichsverfahrens entstandenen Schuld von Nachteil für Gläubiger mit früher entstandenen Ansprüchen, weil die Schuld voll bezahlt werden muss — also bevorrechtigt ist —, wenn sie nicht in den Vergleich einbezogen wird. Der Zweck einer Begrenzung der Forderungen, die ein angenommener Vergleich umfasst, ist es demnach nicht, die Aussichten der Gläubiger auf Erhalt der Zahlung zu schützen. Hinter den Vorschriften scheint stattdessen der Wunsch zu stehen, die Möglichkeiten des Schuldners, Kredite während der Verhandlungsphase zu erlangen, nicht zu untergraben. Ich zeige

aber, dass die verschiedenen Absichten, die mit den bestehenden Regelungen im Konkurs- und im Vergleichsgesetz verfolgt werden, keinen Unterschied in der Bedeutung des Ausdrucks ‚Entstehen der Forderung' mit sich führen müssen. Dies heisst, dass dem fraglichen Begriff den Sachverhalt bezeichnet, dass eine Forderung nach Bezahlung einer bereits ausgeführten Leistung gemäss beidseitig verpflichtendem Vertrag durch den Abschluss des Vertrages entsteht.

Darüberhinaus werden in diesem Kapitel bestimmte Fragen behandelt, die die Anwendung der Vorschriften über Bevorrechtigung im Vergleichsverfahren, die Wirkung der pfandmässigen Überschreibung des Kontos für rechenschaftspflichtige Mittel auf die Vergleichszentrale, das Recht des Staates an Mitteln, die sich auf dem Konto des Gläubigers für Steuerabschlagszahlungen befinden und schliesslich die Frage betreffen, wie eine Forderung mit einer Sicherheit unter sogenanntem einfachem Rücktrittsvorbehalt behandelt werden soll.

Kapitel VIII: Die Erstellung des Masseverzeichnisses

In diesem Kapitel werden Probleme diskutiert, die die Erstellung des Masseverzeichnisses in einem Vergleichsverfahren behandeln. Dabei gehe ich davon aus, dass dieses Verzeichnis als hauptsächliche Entscheidungsgrundlage für die Gläubiger dienen soll, wenn diese zu einem Vergleichsvorschlag Stellung nehmen sollen. Die Frage ist, welche Aktiva und Passiva im Masseverzeichnis aufgeführt werden müssen und welche Bewertungsprinzipien dabei Anwendung finden sollen. Meine Beantwortung dieser Fragen gründet sich auf der Ansicht, dass das Masseverzeichnis seine Funktion, den Gläubigern ein Urteil darüber zu ermöglichen, inwieweit ein Vergleichsvorschlag zu ihrem Vor- oder Nachteil ist, am besten dann erfüllen kann, wenn das Masseverzeichnis den höchsten Vergleichssatz ausweist, den der Schuldner *im Normalfall* zu zahlen bereits sein könnte. Daher habe ich eine einfache Theorie entwickelt, die den Zusammenhang zwischen Vermögenslage des Schuldners und dem genannten ‚höchsten Vergleichssatz' beschreibt. Ich habe auch die tatsächliche Vergleichsquote in 214 Vergleichsfällen mit dem Satz verglichen, der nach der Theorie zu erwarten gewesen wäre, und habe die Gründe für allfällige Abweichungen untersucht.

Nach der im vorigen Abschnitt genannten Theorie sollte die Vergleichsquote normalerweise innerhalb bestimmter Grenzen Gegenstand von Verhandlungen sein können. Es kann davon ausgegangen werden,

dass die untere Grenze von der Quote bestimmt wird, die die Gläubiger im Falle eines Konkurses bekommen würden (Veräusserungswert der Aktiva des Schuldners). Nach oben hin wird der Verhandlungsspielraum vermutlich von dem Wert der Aktiva des Schuldners bei einem ‚Nicht-Konkurs' begrenzt. Bei einem Vergleich mit dem Ziel der Auflösung einer Unternehmung dürfte dieser Wert sich mit der Summe des allgemeinen Marktwerts der einzelnen Aktiva (ihrem Verässusserungswert bei bedachtsamen und geplantem Verkauf) decken. Bei einem Vergleich mit dem Ziel der Rekonstruktion einer Unternehmung gilt dieselbe Berechnungsgrundlage bei anderen Aktiva als dem Betriebsvermögen, während das letztere mit Rücksicht darauf bewertet werden sollte, dass es Teil einer laufenden Unternehmung ist (a going concern). Bei meinem Vergleich zwischen der tatsächlichen Vergleichsquote und der Quote, die nach der Theorie zu erwarten gewesen wäre, zeigte es sich, dass die tatsächliche Vergleichsquote in 58 % aller Fälle mit dem oberen Grenzwert gemäss der Theorie übereinstimmte; in 27 % der Fälle war sie sogar höher und in 15 % der Fälle unterschritt sie ihn, ohne jedoch in einem einzigen Fall zum unteren Grenswert abzusinken. Meine Schlussfolgerung aus dieser Untersuchung ist, dass der verhandlungsfähige Bereich in erster Linie von den Aktiva des Schuldners im Falle eines Nicht-Konkurses bzw. der erwarteten Quote im Falle eines Konkurses definiert wird. Die mathematische Vergleichsquote bildet die selbstverständliche Ausgangsbasis für Verhandlungen. Die geringe Neigung des Schuldners für einen Konkurs und die starke Verhandlungsposition der Gläubigergruppe mit der Vergleichszentrale als ihrem Exponenten bringt es mit sich, dass die Vergleichsquote höher wird als nach meiner strikt rationalen Theorie zu erwarten steht.

Die Frage, welche Aktiva in das Masseverzeichnis Eingang finden sollen, ist nicht leicht zu beantworten. Eine sehr wichtige Gruppe von Aktiva sind diejenigen, welche nicht in die Konkursmasse des Schuldners Eingang finden würden. Meiner Meinung nach ist es für die Aufnahme von Eigentum, in die Vergleichsmasse, das nicht in die Konkursmasse des Schuldners Eingang finden würde, eine Grundvoraussetzung, dass das Eigentum so beschaffen ist, dass die Gläubiger *normalerweise* bereit sein dürften, die höchste angebotene Vergleichsquote auf einer Grundlage zu basieren, bei der das fragliche Eigentum mit einbegriffen ist. Es kann vorausgesetzt werden, dass diese Bedingung in folgenden Falltypen erfüllt ist: 1. Wenn das Eigentum zwar bei der Erstellung des Masseverzeichnisses nicht gepfändet war, aber vor dem Termin

pfändbar geworden wäre, vor dem der Vergleich gemäss dem Vergleichsvorschlag zur Gänze vollstreckt werden sollte; 2. Eigentum, das an sich nicht pfändbar ist, das aber der Schuldner verpfändet hat; 3. Eigentum, das nicht abgetreten werden kann und aus dem der Schuldner unter den herrschenden Bedingungen wirtschaftlichen Nutzen ziehen kann, wenn diese Möglichkeit bei einem Vergleich besteht, nach einem Konkurs aber nicht mehr oder wenn sie sich nach einem Konkurs deutlich verschlechtert; 4. Eigentum, das Teil der wirtschaftlichen Tätigkeit des Schuldners ist, unabhängig davon, ob es bei einem Konkurs dem Vollstreckungsschutz unterliegen würde oder nicht.

Bezüglich bestimmter anderer Typen von Aktiva gilt, dass Eigentum, das gegen einen Eigentumsvorbehalt erworben wurde, Eigentum im Ausland und strittige Aktiva in das Masseverzeichnis aufgenommen werden müssen, die letzteren mit der Bemerkung, dass es sich um strittige Aktiva handelt, während Eigentum, das mit einem Veräusserungsverbot belegt werden kann, nicht aufgenommen werden sollte, weil von solchen Aktiva angenommen werden kann, dass sie einem anderen gehören.

Bei der Frage, welche Schulden in das Masseverzeichnis aufgenommen werden sollen, ist davon auszugehen, dass jede Verpflichtung, die auf dem Unternehmen am Tage der Erstellung des Verzeichnisses ruht, aufgenommen werden soll. Dies gilt unabhängig davon, ob der Gläubiger eine Rechnung übersandt hat oder auf andere Weise seine Forderung geltend gemacht hat. Das vielleicht interessanteste Problem betrifft hier die Behandlung künftig auftretender Verluste aufgrund langfristiger Verträge. Nach meiner Meinung müssen derartige bei der Erstellung des Masseverzeichnisses berechenbare Verluste in das Masseverzeichnis als Schuld Eingang finden, obwohl sie keine Schuld im Sinne eines Vermögensverzeichnisses darstellen. Der Wortlaut im Konkursgesetz schliesst jedoch nicht aus, dass der Schuldenbegriff in der vorgeschlagenen Richtung erweitert wird, wie auch gleichzeitig dieser erweiterte Begriff das Masseverzeichnis besser seine zentrale Rolle erfüllen lässt.

Kapitel IX: Die Stellung der Vergleichszentrale im Vergleichsverfahren

Ein grosses Problemfeld stellt die Rolle der Vergleichszentrale im Vergleichsverfahren dar. Ich untersuche hier das Verhältnis zwischen der Vergleichszentrale und dem Vergleichsverwalter, sowie des weite-

ren die Verpflichtungen der Vergleichszentrale gegenüber dem Schuldner, den Gläubigern und den Finanziers eines Vergleichs und schliesslich die Haftpflicht bei Versäumnissen bei der Bearbeitung von Vergleichsverfahren.

Zunächst ist festzustellen, dass für die Vergleichszentralen keine Vertragspflicht vorliegt, dies auch dann nicht, wenn ein Mitglied der Vergleichszentralen Gläubiger ist. Hingegen bringt es der Daseinszweck der Zentralen mit sich, dass die Aufträge ablehnen müssen, die ein Abweichen von dem Prinzip bedeuten würden, dass sie die Interessen sämtlicher Gläubiger wahrzunehmen haben. Bei der Betrachtung des Verhältnisses zwischen Vergleichszentrale und dem Vergleichsverwalter erhebt sich die Frage, ob der Vergleichsverwalter als Arbeit- oder Auftragnehmer der Zentrale zu betrachten sei oder ob der Auftrag als Vergleichsverwalter ein rein persönlicher Auftrag sei. Vorliegende Rechtsfälle, die die Verantwortung des Konkursverwalters betreffen, weisen darauf hin, dass solche Aufträge und analog ein Auftrag als Vergleichsverwalter rein persönlich sind und dass eine Haftung für die Tätigkeit des Verrichtungsgehilfen daher nicht infragekommen kann. Allein der Umstand, dass ein Angestellter der Vergleichszentrale oder einer ihrer Bevollmächtigten zum Vergleichsverwalter bestellt wird, kann die Zentrale kaum für die Art und Weise haftpflichtig machen, wie dieser seinen Auftrag erfüllt. Aber dies hindert nicht, dass die Zentrale dennoch für Versäumnisse des Angestellten verantwortlich ist, denn die Zentrale hat einen selbständigen Auftrag, die wirtschaftliche Situation des Schuldners zu untersuchen und einen Vergleich zustande zu bringen. Daher können sowohl die Vergleichszentrale wie der Vergleichsverwalter haftbar gemacht werden.

Das Auftragsverhältnis zwischen Vergleichszentrale und Schuldner wirft viele interessante Fragen auf. Die Verbindung der grossen wirtschaftlichen Bedeutung, die die Angelegenheit für den Auftraggeber hat, mit der umfassenden Handlungsfreiheit, die sich die Zentrale ausbedingt, und mit den Restriktionen, denen sich der Schuldner in seinem weiteren Handeln unterwirft, begründen es, dass er das Recht hat, den Auftrag auch bei weniger schwerwiegenden Verfehlungen von seiten der Vergleichszentrale zu widerrufen, wie auch dass die Möglichkeiten des Schadenersatzes durch die Zentrale sehr begrenzt sind, letzteres auch eine Folge davon, dass die Zentrale ohne Gewinnabsicht arbeitet. Auch die Vergleichszentrale muss das Recht haben, den Vertrag vorzeitig zu kündigen. Auch hier können Schadenersatz-

forderungen normalerweise nicht erhoben werden. — Das Auftragsverhältnis zwischen Schuldner und Vergleichszentrale wird in starkem Masse davon geprägt, dass die Zentrale den Auftrag übernimmt, um in erster Linie die Interessen der Gläubiger und nicht die das Schuldners zu vertreten. Der Schuldner muss deshalb eine Reihe von Verplichtungen gegenüber der Zentrale auf sich nehmen, die über die grundlegende Pflicht der Honorarzahlung hinausgehen. Die Regulierungen der Verplichtungen des Schuldners zielen darauf ab, der Vergleichszentrale einen vollständigen Einblick in die wirtschaftliche Lage des Schuldners zu gewähren und zu verhindern, dass die Stellung der Gläubiger nach der Zahlungseinstellung verschlechtert wird.

Meiner Meinung nach steht es ausser Frage, dass die Vergleichszentrale die Pflicht zur Sorgfalt und Genauigkeit bei der Erfüllung ihres Auftrages hat und dass die Verletzung dieser Pflicht Schadenersatzansprüche nach sich ziehen kann. Damit Schadenersatzansprüche entstehen, wird Verursachung durch Fahrlässigkeit oder Vorsatz verlangt. Inwieweit eine bestimmte Handlungsweise als fahrlässig bezeichnet werden kann oder nicht, kann davon abhängen, ob die Handlung von einem Laien oder einem Fachmann vorgenommen wurde. Ich bin der Ansicht, dass die Beurteilung der Handlungsweise der Vergleichszentrale strenger sein müsste, wenn sie sich auf ihrem eigenen Fachgebiet bewegt (Untersuchung, Beratung, formale Durchführung, Anweisung der Gelder aus dem geschlossenen Vergleich usw.).

Ich habe weiter die Frage der Geheimhaltung untersucht und bin zu dem Schluss gekommen, dass eine Schweigepflicht der Vergleichszentrale durch den Vertragsabschluss mit dem Schuldner entsteht und dass diese Schweigepflicht Angaben betrifft, die der Zentrale in Erfüllung ihres Auftrags zur Kenntnis gekommen sind. Die Schweigepflicht ist jedoch nicht absolut, sondern hat manchmal anderen Interessen zu weichen, so etwa dem Interesse der Gläubiger, solche Informationen zu erlangen, die sie zur Wahrung ihrer Interessen als Gläubiger benötigen.

Das Rechtsverhältnis zwischen der Vergleichszentrale und den Gläubigern hängt davon ab, ob die Gläubiger Mitglieder der Zentrale sind oder nicht. Im Verhältnis zu den Mitgliedern liegt eine klare vertragsrechtliche Situation vor, während die Zentrale ihre Tätigkeit gegenüber den anderen Gläubigern lediglich mit ausservertraglicher Haftung betreibt. Diese können jedoch auch den Vergleichs- bzw. Konkursverwalter heranziehen. Die satzungsgemässen Pflichten der

Vergleichszentrale gegenüber ihren Mitgliedern bestehen im wesentlichen darin, über Zahlungseinstellung zu informieren, dafür zu sorgen, dass die wirtschaftliche Lage des Schuldners zuverlässig geklärt wird, darüber zu wachen, dass die Stellung der Gläubiger nicht verschlechtert wird, für die Lösung des Insolvenzproblems zu arbeiten, die den Gläubigern am meisten nützt, den Wert der Sicherheiten zu überprufen, die der Schuldner für die Erfüllung seiner Pflichten aus dem Vergleich stellt und die Auszahlung der Mittel aus dem angenommenen Vergleich zu überwachen. Die Verletzung dieser Pflichten verpflichtet meiner Ansicht nach zum Schadenersatz gemäss der Bestimmungen, die für Aufträge Gültigkeit haben.

Die Frage nach der Schadenersatzpflicht der Vergleichszentrale gegenüber einem Schuldner oder Gläubiger ist praktisch sehr schwer zu entscheiden. Nur sehr wenige Fälle werden einer rechtlichen Prüfung unterzogen. Stattdessen vergleichen sich die Parteien.

Abschliessend wird in diesem Kapitel das Verhältnis zwischen Vergleichszentrale und den Finanziers eines Vergleichsverfahrens. Meine Auffassung dabei ist es, dass das selbständige und aktive Handeln der Vergleichszentralen in Verbindung mit ihrer zentralen Position sowohl für ein Schuldnerunternehmen und seine Eigentümer wie für die Gläubiger eine Schadenersatzpflicht aus vertragsrechtlichen Gründen motivieren kann.

Kapitel X: Zur zukünftigen Gesetzgebung

Meine Studie über den gerichtlichen Vergleich hat mich davon überzeugt, dass er häufiger zur Anwendung kommen müsste. Zwar hat die Zahl der jährlich angenommenen gerichtlichen Vergleiche sich während der siebziger Jahre ungefähr verdoppelt, aber einerseits ist die absolute Zahl ziemlich niedrig — zwischen 70 und 80 pro Jahr —, andererseits ist gleichzeitig die Zahl der aussergerichtlichen Vergleiche vermutlich drastisch gesunken. Ich habe deshalb einige Faktoren anzeigen wollen, die einer erhöhten Vergleichsverfahrensfrequenz im Wege stehen, und habe, soweit die Gesetzgebung diese Verhältnisse beeinflussen kann, einige Vorschläge für mögliche Verbesserungen machen wollen.

Einer der wichtigsten Gründe für die geringe Anzahl von Vergleichsverfahren ist es, dass die Unternehmen eine notwendig gewordene finanzielle Rekonstruktion so lange hinauszögern, dass die Situation unhaltbar wird und mit einem Konkurs enden muss. Ein anderer

wesentlicher Faktor ist die begrenzte Zahl von Experten für Vergleichsverfahren. An diesen beiden Punkten kann die Gesetzgebung zu einer Verbesserung nichts beitragen. Dies kann sie hingegen bei den Möglichkeiten, die Störungen in der Tätigkeit des Unternehmens in der Untersuchungs- und Verhandlungsphase zu vermindern. Hierzu gehören Massnahmen, die dazu beitragen, dass sich der Zeitbedarf vom Vorliegen einer ‚Paketlösung' für die Rekonstruktion bis zur Bestätigung des Vergleichs und seiner Umsetzung in die Praxis verringert. Dazu gehören auch Massnahmen, die die Grenzziehung zwischen erlaubten und unerlaubten Transaktionen von seiten des Schuldners erleichtern und die die Forderungen nach Sicherheiten, die von seiten der Lieferanten erhoben werden, bevor sie ihre Lieferungen während der Zeit der Zahlungseinstellung fortsetzen, vermindern. Ich schlage deshalb vor, dass der Tag der Zahlungseinstellung — anstelle des Tages, an dem der Eröffnungsantrag gestellt wird — den Ausschlag darüber gibt, welche Forderungen in das Vergleichsverfahren einbezogen werden und dass er auch Stichtag für das Veräusserungsverbot und für Aufrechnungen wird. Damit würde erreicht, dass erstens die gesetzlichen Bestimmungen besser ihren Zweck erfüllen, dass zweitens die gesetzlichen Bestimmungen mehr mit dem übereinstimmen, was die Wirtschaft selbst als guten Stil im Zusammenhang mit Insolvenzfällen betrachtet und dass drittens die wichtigen Fragen nach dem Umfang, den der Vergleich bezüglich der Forderungen haben soll bzw, nach dem Recht zur Aufrechnung an eine Handlung geknüpft werden, von der die meisten Gläubiger persönlich unterrichtet werden.

Ich habe auch bestimmte Probleme aufgegriffen, die den steuerlichen Vergleich betreffen. Bei einem steuerlichen Vergleich erhält der Staat als Steuer- und Abgabengläubiger eine höhere Vergleichsquote als die übrigen Gläubiger, die an dem Vergleich teilnehmen. Diese Praxis läuft dem Vergleichsgesetz zuwider. Im Hinblick darauf, dass der Staat am Vergleichsverfahren erst teilnimmt, nachdem er auf seine Bevorrechtigung verzichtet hat, ist dieser Sachverhalt jedoch nicht unbillig zu nennen. Ich befürworte daher, in Übereinstimmung mit dem vom Staat eingesetzten Komitée zur Untersuchung der Problematik der Zahlungsunfähigkeit von Unternehmen, dass das Vergleichsgesetz dahingehend geändert wird, dass eine Abweichung vom Grundsatz der Gleichbehandlung zum Vorteil eines Gläubigers vorgenommen werden darf, dessen Forderung bevorrechtigt ist oder der einen Eigentumsvorbehalt ausgesprochen hat oder der seine Forderungen durch Aufrechnung eingelöst bekommen kann. Ein anderes

Problem, das beim steuerlichen Vergleich Bedeutung hat, liegt darin, dass die Provinzialverwaltungen, bevor sie einen steuerlichen Vergleich annehmen, häufig zur Bedingung machen, dass künftige Erstattungen nicht dem Schuldner ausbezahlt werden dürfen, sondern dem Staat zufallen, solange in den Vergleich einbezogene Steuern und Abgaben nicht zur Gänze bezahlt worden oder verjährt sind. Solange die Restitutionssperre lediglich die Rückzahlung solcher Steuern und allgemeiner Abgaben betrifft, die in den Vergleich einbezogen sind, scheint die Bedingung akzeptabel. Ohne eine solche Begrenzung jedoch muss die Sperre als offenbar unbillig und aus einer Reihe von sowohl fiskalischen als auch betriebswirtschaftlichen Gründen als unzweckmässig bezeichnet werden. Solche Restitutionssperren sollten deshalb nicht zulässig sein.

Weiterhin belege ich den Bedarf an einem Zustandekommen einer effektiveren Regelung für ein Veräusserungsverbot im Vergleichsverfahren; zweckmässigerweise sollte dabei ein Veräusserungsverbot auch vom Vergleichsverwalter und nicht nur vom einzelnen Gläubiger beantragt werden können. Schliesslich befürworte ich, dass die Bestimmungen im Vergleichsgesetz, die das Recht auf Zinszahlungen für Forderungen betreffen, dahingehend geändert werden, dass ein Recht auf Zinszahlung nach der Zahlungseinstellung durch den Gläubiger nicht mehr besteht. Es ist entschieden praktischer, wenn die Vergleichsverhandlungen auch die Frage nach der Entschädigung der Gläubiger für den Zahlungsverzug umfassen.

Rättsfallsregister

Åberopade svenska rättsfall

NJA 1894 sid 487	sid 181 i not 19
NJA 1909 sid 118	sid 271 i not 339
NJA 1914 sid 444	sid 176 i not 1
NJA 1916 sid 154	sid 291 i not 10, 293 i not 13
NJA 1926 sid 408	sid 354
NJA 1931 sid 99	sid 243
NJA 1941 sid 317	sid 215 i not 151
NJA 1950 sid 417	sid 270 i not 336, 275 i not 350
NJA 1953 sid 60	sid 283 i not 375
NJA 1956 sid 209	sid 214
NJA 1956 sid 562	sid 301
NJA 1957 sid 197	sid 291 i not 10, 293 i not 13
NJA 1959 sid 128	sid 301
NJA 1966 sid 241	sid 231, 291 i not 10
NJA 1969 sid 326	sid 240 i not 233
NJA 1970 B 42	sid 240 i not 233
NJA 1971 sid 122	sid 413 i not 173
NJA 1971 sid 296	sid 240 i not 233
NJA 1972 sid 115 (II)	sid 240 i not 233
NJA 1973 sid 42	sid 354
NJA 1974 sid 423	sid 240 i not 233
NJA 1975 sid 222	sid 222
NJA 1975 sid 745	sid 240 i not 233
NJA 1977 sid 20	sid 278 i not 361
NJA 1977 sid 711	sid 240 i not 233
NJA 1978 sid 194	sid 81, 265
NJA 1979 sid 51	sid 233
NJA 1979 sid 229	sid 240 i not 233
NJA 1979 sid 253	sid 236, 291 i not 10
NJA 1980 sid 94	sid 258, 268

NJA 1980 sid 383 sid 378 ff, 423 i not 192, 424 f
NJA 1981 sid 801 sid 291 i not 10

AD 1978 nr 29 sid 83
AD 1980 nr 106 sid 83, 252 i not 272
AD 1980 nr 110 sid 83, 252 i not 272
AD 1980 nr 124 sid 83, 252 i not 272

RÅ 1958 ref 58 sid 295 i not 16

SvJT 1954 rf sid 27 sid 245 i not 252
Hovrättens över Skåne och Blekinge dom 27.2.1970 (DB 3:50) sid 247, 249
Svea Hovrätts dom 13.10.1971 (7:SÖ 38) sid 79
Svea Hovrätts dom 14.6.1978 (4:DB 69) sid 293

Citerad litteratur

Utredningar

Direktiv

Kommittéberättelsen 1977, del II, B:1. Direktiv till utredning om samordning av statliga åtgärder vid företags obestånd, m m.

Kommittéberättelsen 1981, del II, I:3. Direktiv till utredning om vissa frågor rörande rekonstruktion av krisdrabbade företag, m m. (citerade Dir 1980:41)

Svenska utredningar

Förslag till lag om köp och byte af lös egendom, afgivna af därtill utsedde kommitterade. Stockholm 1903.

Förslag till konkurslag och till lag om ackordsförhandling utan konkurs äfvensom till andra därmed sammanhängande författningar afg. af därtill utsedda kommitterade. Stockholm 1911. (citerade KLK)

Förslag till konkurslag och till lag om ackordsförhandling utan konkurs ävensom till andra därmed sammanhängande författningar avg. av inom kungl. justitiedepartementet tillkallade sakkunnige. Stockholm 1919.

SOU 1947:38 Lagberedningens förslag till Jordabalk I

SOU 1964:10 Företagsinteckning

SOU 1968:41 Utsökningsrätt VII

SOU 1969:5 Utsökningsrätt IX

SOU 1969:50 Expropriationsändamål och expropriationsersättning m m. Bilaga 2. PM ang vissa frågor rörande värdering av företag.

SOU 1970:69 Ändringar i kommissionslagen

SOU 1970:75 Utsökningsrätt X

SOU 1972:24 Vägfraktavtalet II

SOU 1973:39 God inkassosed

SOU 1974:6 Förenklad konkurs m m

SOU 1976:66 Köplag. Slutbetänkande av köplagsutredningen.

SOU 1977:29 Konkursförvaltning

SOU 1979:36 Konsumenttjänstlag

SOU 1979:91 Företags obestånd I

SOU 1981:37 Företags obestånd II
SOU 1981:72 Att avveckla en kortsiktig stödpolitik
SOU 1981:76 Företagshypotek
SOU 1981:102 Fastighetsförmedlingslag
PM rörande ackordsförhandling; upprättad inom lagberedningen (aug 1966)
Ds Fi 1971:6 Förslag till lag om förmånsberättigade skatter m m
Ds Ju 1975:3 PM med förslag till vissa ändringar i brottsbalkens bestämmelser om gäldenärsbrott
Ds A 1979:7 Betalningsinställelse och rådrumsstöd m m
Ds I 1981:1 Rådrumsstöd och handläggning av obeståndsärenden m m
Ds Ju 1981:2 Rätt att sälja kvarlämnat gods
BRÅ PM 1980:1 Likvidationsförfarandet enligt aktiebolagslagen

Norska

Motiver till Udkast til lov om kjøb. Kristiania 1904.
NOU 1972:20 Gjeldsforhandling og konkurs
NOU 1976:34 Lov om kjøb

Danska

Konkurs og Tvangsakkord. Betænkning II. Betænkning nr 606. 1971

Propositioner

Svenska

Prop 1953:100 med förslag till vissa ändringar i uppbördsförfarandet m m
Prop 1970:136 med förslag till ackordslag m m
Prop 1970:142 med förslag till förmånsrättslag m m
Prop 1971:142 med förslag till lag om förmånsberättigade skattefordringar m m
Prop 1972:5 med förslag till skadeståndslag m m
Prop 1974:29 med förslag till lag om ändring i lagen (1914:45) om kommission, handelsagenter och handelsresande
Prop 1975:6 om ändring i konkurslagen (1921:225) m m
Prop 1975/76:82 om ändring i brottsbalken
Prop 1975/76:210 om ändring i konkurslagen (1921:225) m m
Prop 1978/79:9 med förslag till fondkommissionslag, m m
Prop 1978/79:105 med förslag till ändring i konkurslagen (1921:225) m m

Prop 1979/80:100 med förslag till statsbudget för budgetåret 1980/81, bilaga 1: Finansplanen
Prop 1980/81:8 med förslag till utsökningsbalk
Prop 1980/81:35 om internordiska konkurser
Prop 1980/81:100 med förslag till statsbudget för budgetåret 1981/82, bilaga 1: Finansplanen
Prop 1980/81:130 om industripolitikens inriktning, m m
Prop 1981/82:96 med förslag till lag om preskription av skattefordringar m m

Norska

Ot prp nr 50 (1980—81) om a) lov om gjeldsforhandling og konkurs, b) lov om fordringshavernes dekningsrett, c) lov om ikrafttredelse av ny gjeldsforhandlings- og konkurslovgivning m m

Utskottsbetänkanden

LU 1981/82:3 om förmånsrätt för royalty vid konkurs

Riksdagstryck i övrigt

Riksdagstrycket 1920:1:9
Riksdagstrycket 1921 (FK) 3:e bandet nr 25

NJA II

NJA II 1901
NJA II 1906
NJA II 1914
NJA II 1968

Övrig litteratur

Adlercreutz, Axel: Avtalsrätt I. 2:a uppl, Lund 1968.

Adlercreutz, Axel: Kritiska synpunkter på regleringen av ägarförbehållet som kreditsäkringsmedel. Festskrift till Knut Rodhe. Stockholm 1976.

Almén, Tore — Eklund, Rudolf: Om köp och byte av lös egendom. 4:e uppl, Stockholm 1960.

Almén, Tore — Eklund, Rudolf: Lagen om avtal. 9:e uppl, Stockholm 1968.

Andenæs, Johs.: Straffbar unnlatelse. Oslo 1942.

Arnholm, C. J.: Privatrett II. Avtaler. Oslo 1964.

Attman, Arthur — Perslow, Daniel: Göteborgs Köpmansförening 1857—1957. Göteborg 1957.

Beckman, Nils — Holmberg, Carl — Hult, Bengt — Strahl, Ivar: Kommentar till Brottsbalken I. 2:a uppl, Stockholm 1968.

Bengtsson, Bertil: Hävningsrätt och uppsägningsrätt vid kontraktsbrott. Stockholm 1967.

Bengtsson, Bertil: Skadestånd vid myndighetsutövning I. Lund 1976.

Bengtsson, Bertil: Särskilda avtalstyper I. 2:a uppl, Stockholm 1976.

Bernitz, Ulf: Svensk och internationell marknadsrätt. 2:a uppl, Stockholm 1973.

Bogdan, Michael: Obeståndsbegreppet och gäldenärens tillgångar i utlandet i SvJT 1981 sid 500—518.

Bogdan, Michael: Svensk internationell konkursrätt i SvJT 1980 sid 321—345.

Bomgren, Gunnar: Utgör köparens insolvens anteciperad mora? i SvJT 1942 sid 289—299.

Brækhus, Sjur: Fra kreditretten og andre rettsområder. Oslo 1978.

Brækhus, Sjur: Meglerens rettslige stilling. Oslo 1946.

Bugge, K. L.: Vederlag og Risiko i TfR 1902 sid 184 ff.

Carlson, Gustaf: Några ord om en föreslagen ändring i 39—40 §§ Köplagen i SvJT 1924 sid 65—72.

Chydenius, W.: Motiv till utkast till lag om leveransavtal i Defensor Legis 1920 sid 5—69.

Cohn, Naphtali: Studier till Læren om Tredjemandsretshandler med særligt Hensyn til dansk Ret i TfR 1890 sid 1—79.

Ekeberg, Birger: Om säljarens stoppningsrätt enligt sjölagen. En prof-

föreläsning. Uppsala 1905.
Eklund, Rudolf: Något om säljares leveransskyldighet vid köparens insolvens i SvJT 1942 sid 664—671.
Elwing, Carl M.: Konkurslagstiftning med kommentar. Uppsala 1973.
Fehr, Martin: Mäklares rättsliga ställning i SvJT 1925 sid 89—106.
Gorton, Lars: Revisorns ställning i svenska aktiebolag. Festskrift till Knut Rodhe. Stockholm 1976.
Grönfors, Kurt — Hagberg, Lennart: De nordiska speditionsvillkoren. Göteborg 1963. Handelshögskolan i Göteborg, Skrifter 1963:3.
Guter, Peter — Hagman, Jan-Erik — Liman, Lars-Otto — Lindgren, Torgny — Rengefors, Roland — Roos, Torsten — Wale, Harald: Praktisk entreprenadjuridik. 3:e uppl, Helsingborg 1981.
Hagerup, Francis: Konkurs og Akkordforhandling. 4:e uppl, Oslo 1932.
Hasselrot, Berndt: Några spörsmål ang. sysslomannaskap m m. Malmö 1927.
Hasselrot, Berndt: Några spörsmål ang. tjänstelega m m. Malmö 1926.
Hassler, Åke: Konkursrätt (kompendium). 5:e uppl, Stockholm 1950.
Heckscher, I.: Nogle Randbemærkninger i Anledning av de nordiske Udkast til Lov om Køb i UfR 1905 sid 1—19.
Hellner, Jan: Köprätt. Kortfattad lärobok. 2:a uppl, Stockholm 1963.
Hellner, Jan: Verkan av insolvens på kontraktsförhållanden. Festskrift till Knut Rodhe. Stockholm 1976.
Hemström, Carl: Ideella föreningar. Lund 1977.
Henriz, Gunnar: Leasing och några därmed sammanhängande problem i TfR 1968 sid 85—103.
Hessler, Henrik: Allmän sakrätt. Stockholm 1973.
Hessler, Henrik: Om stiftelser. Stockholm 1952.
Hessler, Henrik: Om äganderättsförbehåll och återtagandeförbehåll i 1966 års lag om vad som är fast egendom. Nordisk Gjenklang. Festskrift till C. J. Arnholm. Oslo 1969.
Hillgård, Karl: Bidrag till läran om säljarens stoppningsrätt. Lund 1923.
Holmbäck, Ulf: Kronans krav på källskatt i konkurs. Reflektioner i anslutning till docent Håstads artikel; i TSA sid 52—56.
Håstad, Torgny: Kompendium i sakrätt avseende lös egendom. Uppsala 1978.
Håstad, Torgny: PM om gränsen mellan massafordran och konkursfordran, särskilt säljarens konkursbos ansvar för fel i vara levererad under konkursen. 1981-03-26 (stencil).

Håstad, Torgny: Studier i sakrätt. Lund 1980.
Håstad, Torgny: Uppbördsbrott, separationsrätt och förmånsrätt vid innehållen källskatt i TSA 1974 sid 327—356.
Illum, Knud: Dansk Tingsret. Köpenhamn 1952.
Jareborg, Nils: Brotten. Första häftet. Grundbegrepp. Brotten mot person. Stockholm 1979. (citerad Jareborg I)
Jareborg, Nils: Förmögenhetsbrotten. Lund 1975. (citerad Jareborg)
Johansson, Sven-Erik: Metoder för värdering av företag enligt företagsekonomisk litteratur. Stockholm 1957.
Johansson, Sven-Erik — Löfgren, Sigurd: PM ang vissa frågor rörande värdering av företag. Publ som bilaga 2 till SOU 1969:50. Stockholm 1969.
Johnson, Gunnar F.: Malmö Köpmannaförening 1880—1955. Minnesskrift. Malmö 1955.
Jørgensen, Stig — Wanscher, Torben: Professionelt ansvar i skandinavisk ret i Juristen og økonomen 1967 sid 425—440.
Karlgren, Hjalmar: Avtalsrättsliga spörsmål. 2:a utv uppl, Stockholm 1954.
Karlgren, Hjalmar: Skadeståndsrätt. 4:e uppl, Stockholm 1968.
Karnell, Gunnar: Om värdefel vid överlåtelse av rörelsedrivande aktiebolag. Festskrift till Knut Rodhe. Stockholm 1976.
Kedner, Gösta: Konkurs och ackord. En studie av insolventa företag. Rapport utförd på uppdrag av delegationen för de mindre och medelstora företagen. Stockholm 1972. (stencil)
Konkurs och Ackord. Utgiven av riksskatteverket (RSV). Stockholm 1981.
Kruse, A. Vinding: Advokatansvaret. Köpenhamn 1962.
Kruse, Fr. Vinding: Ejendomsretten. 3:e uppl, Köpenhamn 1951.
Lassen, J.: Kjøb og Salg. Trykt som Manuskript. 2:a Udg, Köpenhamn 1910.
Lawski, Sven: Konkurs- och ackordslagarna. 13:e uppl, Stockholm 1947.
Lejman, Fritjof: Bidrag till läran om återvinning i konkurs. Uppsala 1939.
Lejman, Fritjof: Om betalningsoförmåga såsom konkursgrund i SvJT 1941 sid 529—550.
Lundin, Tore: Uppbörd av skatt. 2:a uppl, Stockholm 1979.
Lundstedt, A. V.: Aftal angående prestation till tredjeman. Lund 1908.
Lunning, Lars: Anställningsskydd. 4:e omarb uppl, Uddevalla 1980.

Löfmarck, Madeleine: Gäldenärsbrott. Problem vid tillämpningen av straffbestämmelserna i 11 kap Brottsbalken i SvJT 1981 sid 81—95.
Löfmarck, Madeleine: Mannamånsansvar — mannamån mot den punktlige betalaren i SvJT 1981 sid 321—333.
Motiv AB 72. Utgivna av Svenska Teknologföreningens kontraktskommitté. Stockholm 1973.
Munch, Mogens: Konkursloven af 1977 med kommentarer af Mogens Munch. Köpenhamn 1978.
Nial, Håkan: Om handelsbolag och enkla bolag. Stockholm 1955.
Nial, Håkan: Svensk associationsrätt i huvuddrag. Stockholm 1975.
Nilsson, Å. — Öhlin, L.: Företagsvärdering. Teori med praktikfall. Lund 1976.
Olivecrona, Karl: Konkursrätt. Efter föreläsningar. 10:e uppl, Lund 1964.
Olivecrona, Karl: Utsökning. 9:e uppl, Lund 1978.
Palmgren, Bo: Konkursförutsättningarna. En studie i Finlands gällande konkursrätt. Helsingfors 1936. Juridiska Föreningen i Finland Publikationsserie N:o 2.
Patent- och registreringsverkets årsberättelse 1973, 1974, 1976 och 1979.
Portin, Göran: Om Köparens Dröjsmål med särskild hänsyn till mora accipiendi. Helsingfors 1962. Ekonomi och Samhälle: Skrifter utgivna av Svenska Handelshögskolan, nr 7.
Rodhe, Knut: Något om säkerhet i ett flöde av ekonomiska värden. Juridiska Föreningen i Finland Tidskrift 1973 sid 239 ff.
Rodhe, Knut: Obligationsrätt. Lund 1956.
Rune, Christer: Vem äger beställt skepp under byggnad? i SvJT 1980 sid 698—706.
Sandström, Sven-Erik — Wessberg, Göran: Köpmannaföreningarnas Central för Ackords- och Konkursärenden. Stencilerad uppsats 15 nov 1966. Företagsekonomiska institutionen vid Uppsala universitet.
Sandvik, Tore: Konsulentens økonomiske ansvar. Forhandlingerne på det syvogtyvende nordiske juristmøde i Reykjavik 1975, bilag 10. Reykjavik 1977.
Schmidt, Folke: Facklig arbetsrätt. 2:a uppl, Lund 1979.
Selvig, Erling: Fra Kjøbsrettens og transportrettens grenseland. Oslo, Bergen och Tromsø 1975.
Stang, Fredrik: Innledning til formueretten. 3:e uppl, Oslo 1935.
Stenbeck, Einar — Wijnbladh, Mauritz — Nial, Håkan: Aktiebolags-

lagen. 6:e uppl, Stockholm 1970.
Sterzel, Fredrik: Bidrag till läran om bedrägeribrottet. Uppsala 1919.
Stiernstedt, W. Gordon: En hundraårig konjunkturspegel. Skildringar omkring Stockholms köpmannaförenings historia. Stockholm 1958.
Strahl, Ivar: Allmän straffrätt i vad angår brotten. Stockholm 1976.
Svensson, Carl-Anders — Stenlund, Anders — Ström, Lars-Erik — Brink, Torsten — Nordin, Kerstin: Praktisk marknadsrätt. 3:e uppl, Malmö 1981.
Sveriges Ackordscentral: Kompendium över kurs anordnad på Hooks Herrgård, Hok, den 9—11 februari 1979 (stencil).
Sveriges Ackordscentrals årsberättelse 1979, 1980.
Sveriges Officiella Statistik: Domstolarna 1971—1973.
Sveriges Officiella Statistik: Rättsstatistisk Årsbok 1975—1980.
Thornstedt, Hans: Företagarens straffansvar. 3:e uppl, Göteborg 1976.
Tiberg, Hugo: Mellanmansrätt. 5:e uppl, Uppsala 1977.
Torp, C.: Om Retshandler til Fordel for Tredjemand i TfR 1890 sid 1—60.
Undén, Östen: Svensk sakrätt 1: Lös egendom. 7:e uppl, Lund 1971.
Ussing, Henry: Aftaler paa formuerettens omraade. 3:e uppl, Köpenhamn 1950.
Ussing, Henry: Alméns Lære om Køberens Insolvens i SvJT 1942 sid 509—511.
Ussing, Henry: Køb. 2:a uppl, Köpenhamn 1950.
Walin, Gösta: Betalning till förmånsberättigade (särskilt företagsinteckningshavare) och återvinning i SvJT 1970 sid 321 ff.
Walin, Gösta: Materiell konkursrätt. Stockholm 1980.
Walin, Gösta: Separationsrätt. Stockholm 1975.
Walin, Gösta — Gregow, Torkel: Ackordslagen m m. Stockholm 1972.
Welamson, Lars: Konkurs. 6:e uppl, Stockholm 1977.
Welamson, Lars: Konkursrätt. Stockholm 1961.
Wikander, Hugo: Bidrag till läran om arbetsbetingsaftalet enligt svensk rätt. Uppsala 1913.
Wiklund, Holger: Advokats skadeståndsskyldighet. Försäkringsjuridiska föreningens publikation nr 10. Skadeståndsrättsliga spörsmål, sid 293—335.
Wiklund, Holger: God advokatsed. Stockholm 1973.
Winroth, A. O.: Köp av lös Egendom. Efterlämnat manuskript, efter författarens död utg av K. Lamm. Stockholm 1917.
Åvall, Sven: PM — Betr Företagsinteckning-Lönegarantilagen. 1980-11-10 (stencil).

Sakregister

Ackord, betalningstid för 109
— fastställelse av 126
— förverkande av 87, 89, 127, 129, 305—306
— i konkurs 16
— partiella 17 not 11
— utformning av 105, 148
— å skatter och allmänna avg 107, 150, 315, 431 f
Ackordscentral 24, 44, 73 ff, 166 ff, 348
— medlemskap i 352
Ackordscentrals ansvar för god man 355
— arvode 412 ff
— hävningsrätt 363
— redovisningsplikt 398
— rätt till skadestånd 361 f, 368
— skadeståndsskyldighet 365, 378 ff, 384 ff, 397, 409 ff, 415, 420 ff
— tystnadsplikt 390 ff
— verksamhetsområde 25, 53, 352
Ackordsförslag, innehåll 98
— återtagande av 122, 359
— ändring av 122
Anteciperad mora solvendi 190, 200 ff, 210
Arbetsgivaravgift, preliminär 151
— som skuld 340
Avkastningsvärde 309
Avveckling 14, 42, 78
Avvecklingsackord 148, 158, 302, 310, 332

Bedrägeri 245 ff
Beneficium 330 f
Betalningsinställelse 28, 73, 76, 143, 175 ff
— avisering av 81, 405
— hemlig 83, 187
— registrerad 174, 187
Betalningssäkring 90, 121
Borgensåtagande, som skuld 341
Borgenärsförteckning 103, 128
Borgenärssammanträde 120,121, 428
Bouppteckning, innehåll 99 ff
Bouppteckningsed 118

Dividendackord 42, 105
Domicilkonkurs 335
Driftskostnader, som skuld 340

Efterhandsförbindelse 112

Fattiglikvidation 19
Fordrans uppkomst 288 ff
Företagsinteckning 82, 148, 161
Förhandling om offentligt ackord, ansökan om 117
beslut om inledande av 119
Förhandsanslutning 115
Förmånsrätt 233, 296
Förskott, som skuld 342
Förtal 391
Förtida betalning 256 not 287, 258 not 296, 279
Förtigande av betalningsinställelse 249

Garantiförpliktelser, som skuld 341
Godemansberättelse, innehåll 98
God man 16, 23, 47, 353 ff
— förordnande av 71, 97, 114 f, 354
— omförordnande av 78, 116
God mans arvode 299
— skadeståndsansvar 376
Goodwillvärde 326

Hävningsförbehåll, sakrättslig verkan 303, 322 f
Hävningsrätt 192
— förtida 197 ff
— för beställare av entreprenad 228

— för elleverantör 235
— för entreprenör 226
— för försäkringsgivare 234
— för köpare av lös egendom 225
— för speditör 233
— för säljare av fast egendom 236
— för säljare av lös egendom 221 ff
— för televerket 234
— för upphovsrättshavare 232
— för uthyrare av lös egendom 228

Informationsplikt enligt 19 § MBL 82, 251
Innehållanderätt 188 ff
— till elleverans 235
— till entreprenad 226 f
— till förskott 225
— till luftfartyg 221 not 167
— till lös egendom 220 ff
— till märkt virke 221 not 167
— till skepp och skeppsbygge 221 not 167
— till telefonabonnemang 234
— till tjänster 235
— till transporterat gods 233
— till uthyrd lös egendom 230
Insolvens 71, 178 f, 181 ff

Konkurs 14 f, 92, 140, 147
Konkursansökan 93, 118
Konkursdomare 71
Konkurs, under hand 14, 40
Kontraheringsplikt, för ackordscentral 349 ff, 405
Kvittning 89, 287, 293, 430
Källskatt 82

Latenta förluster, som skuld 342
Likvidation 18
Likvidationsvärde 309
Lönegaranti 14, 143, 148, 150

Mannamån mot borgenärer 88, 238, 255, 259, 263, 266 f, 269, 271, 273, 277 ff, 281 f
Medhjälpare, ansvar för 375
Moratorium 18, 105, 141, 318

Naturaborgenärs ställning i ackord 285 ff
Naturaprestation, innehållande rätt till 193
— motparts hävningsrätt 204, 208, 211
— som skuld 339
— återvinning av 275

Obestånd, se insolvens
Oprioriterade skulder 313, 344
Oredlighet mot borgenärer 87, 283
Osedvanliga betalningsmedel 90

Pantförskrivning av redovisningsmedel 82, 300, 399
Preskription, av skatter och allm avgifter 92
— av redovisningskrav 400
Primär förhandlingsskyldighet 82, 251
Principalansvar 375
Prioriterade skulder 313, 344
Prolongation 18, 105, 141

Realisationsvärde 310
Redovisningsmedel, se pantförskrivning av
Rekonstruktion, av företag på obestånd 140 ff
Rekonstruktionsackord 18, 148, 158, 309 f
Rekonstruktionskostnader, som skuld 341
Restitutionsspärr 108, 433
Retentionsrätt 196
— för depositarie 235
— för kommissionär 231
— för speditör 232
Retur av varuleveranser 213, 252, 270, 430
Rådrum 73, 78, 174
Rådrumsstöd 164, 174
Ränta, å borgenärs fordran 347, 435
Röstlängd 122
Röstfullmakt 123 ff
Rösträtt 122

Separationsrätt 192

Skatter, som skuld 341
Stoppningsrätt (se även innehållanderätt) 197, 231, 301 f
Ställföreträdaransvar 87, 150 f, 239, 257
Substansvärde 309
Sveriges Ackordscentral 25, 45

Tillsynsman 127, 409
Tvistig fordran 116, 123, 126, 336
Tvistig skuld 343
Tvångslikvidation 19, 141, 254

Underhandsackord 16, 40, 49, 139
Uppbördsbrott 87, 239, 253, 257
Uppsägning, av anställda 83
Utländsk egendom 334
Utmätning 90, 121
Utmätningsbar egendom 328 ff

Varsel 83
Vårdslöshet mot borgenärer 87, 253, 255, 273, 282
Växel 89

Återtaganderätt 212 ff, 223
Återvinning 237
— av betalning av oprior skuld 264 f
— med osedvanliga betalningsmedel 90, 269
— av prioriterad skuld 256 ff
— av varuleverans erhållen efter betalningsinställelse 268
— av betalningssäkring 90, 258
— av egendom i utlandet 91
— av förlikningsavtal 283
— av leverans av förskottsbetald vara 275, 430
— av löner 258 ff, 430
— av retur av varuleverans 270
— av skatter och allm avgifter 257 f
— av speditörs panträtt 282
— av säkerhet 276 ff
— av säkerhet enl 39 § KöpL, 4:26 JB 280
— av säkerställelse genom fordringsöverlåtelse 281
— av utmätning 90
— talan om 91, 121, 435
Återvinningsfrist 91, 429

Äganderättsförbehåll 222, 262, 303, 333

21, 22
163
191 f. 183 196,
211, 222 ~~350~~ 290, 346, 366
373

Ingrid Arnesdotter

Om betalnings inställelse och offentligt ackord

Lånta pengar skall betalas tillbaka. Den yttersta garantin för att detta sker är de tvångsmedel som lagstiftningen erbjuder, nämligen konkurs, ackord och likvidation.

Boken behandlar ackordsförfarandet i en beskrivande och i en problemorienterad del. I den första delen ges en historisk översikt över ackordscentralernas uppkomst och utveckling. En empirisk studie över ackordscentralen i Stockholm visar hur en sådan arbetar och hur förfarandet går till i praktiken.

Några frågor som tas upp i den egentliga problembehandlingen är

- för- och nackdelar med att använda ackordsinstitutet som metod för att rekonstruera företag,
- fenomenet betalningsinställelse och de frågor som rör detta begrepp,
- ackordsbouppteckningens upprättande, med den utgångspunkten att det är den som ska utgöra beslutsunderlag för borgenärerna när de ska ta ställning till ackordserbjudandet,
- problemet vilka av gäldenärens skulder som omfattas av ett fastställt ackord. Speciellt intressant är naturaborgenärernas ställning.
- gränsdragningen mellan sådana oprioriterade penningfordringar som ska omfattas av ackord och sådana som ska betalas till fullo, samt vissa frågor rörande förmånsrättsordningens tillämpning i ackord,
- frågan om ackordscentralernas ställning i ackordsförfarandet, tex relationen till gode man.

Ingrid Arnesdotter är civilekonom och jur kand och undervisar i civilrätt i Linköping.

NORSTEDTS

ISBN 91-1-827021-2