

PROMEMORIA

Till: Energimyndigheten
Från: von lode advokat ab
Datum: 17 april 2015
Ref: 10022-030
Angående: Ekonomisk säkerhet för nedmontering av vindkraftverk

Innehållsförteckning

1	Uppdraget.....	4
2	Ordlista	5
3	Inledning	6
3.1	Ekonomiska säkerheter	6
3.2	Förmånsrättsordningen	7
4	Ekonomiska säkerheter vid uppförande av vindkraftverk.....	7
4.1	Ekonomisk säkerhet för efterbehandlingsansvar enligt miljöbalken	7
4.1.1	Inledning	7
4.1.2	Närmare om 16 kap. 3 § MB.....	8
4.1.3	Ändringar m.m.	11
4.1.4	Ianspråktagande av säkerhet.....	12
4.1.5	Tidsbegränsning av säkerhet, m.m.	12
4.2	Överlåtelse av verksamhet.....	13
5	Säkerhetsformer	13
5.1	Inledning.....	13
5.2	Pant	13
5.2.1	Panträttens uppkomst och innebörd.....	13
5.2.2	Panträttens upphörande.....	14
5.2.3	Panträtt i fast respektive lös egendom	15
5.2.3.1	Panträtt i fast egendom.....	16
5.2.3.2	Panträtt i lös egendom	17
5.2.3.3	Företagshypotek.....	18
5.3	Borgen.....	19
5.3.1	Inledning	19
5.3.2	Bankgaranti.....	20
5.3.3	Moderbolagsborgen	21
5.3.4	Kommunal borgen	21
5.4	Försäkring.....	22
5.5	Avsättning av en skuld i balansräkningen	22
5.6	Stiftelser	23
5.7	Fonder	24

6	Bedömning.....	25
6.1	Panträtt i fast egendom	25
6.2	Panträtt i lös egendom.....	26
6.3	Företagshypotek	27
6.4	Bankgaranti	28
6.5	Moderbolagsborgen.....	29
6.6	Kommunal borgen.....	29
6.7	Avsättning av en skuld i balansräkningen	30
6.8	Stiftelse.....	31
6.9	Fonder	31

1 Uppdraget

von lode advokat har av Energimyndigheten fått i uppdrag att göra en fördjupad undersökning av de olika typer av ekonomiska säkerheter som finns och kan användas för tillståndspliktiga vindkraftetableringar. Energimyndigheten arbetar med att ta fram en vägledning för nedmontering av vindkraftverk och efterbehandling av platsen, i vilken på ett opartiskt sätt olika former av ekonomiska säkerheter som kan vara möjliga att använda beträffande vindkraftparker ska redovisas. Uppdraget omfattar följande säkerheter: bankgaranti, moderbolagsborgen, företagsinteckning, spärrat konto, försäkring, kommunal borgen samt bolagsreservationer (avsättning av en skuld i balansräkningen). Utöver dessa ska även andra modeller som kan vara möjliga att använda redovisas. Förutom en beskrivning av dessa, omfattar uppdraget en redogörelse för vilka för- respektive nackdelar säkerheterna har ur följande synvinklar:

- Grad av betryggande för borgenären respektive samhället, innefattande skyddet vid konkurs ("Betryggande");
- Kostnader för verksamhetsutövaren ("Kostnader");
- Möjlighet till indexuppräkning och anpassning till specifika behov ("Anpassning");
- Möjlighet till successiv avsättning, det vill säga ställande av säkerhet efter hand enligt plan ("Successiv avsättning");
- Olika former av säkerheters lämplighet utifrån en varierande löptid vid successiv avsättning ("Löptidens längd");
- Hantering vid ägarbyte ("Ägarbyte");
- Bevarande av verksamhetsutövarens kreditutrymme ("Bevarande av kreditutrymme").

Vår utredning enligt ovan angiven uppdragsbeskrivning presenteras med början i avsnitt 3. För att underlätta läsningen ges först en kortfattad ordlista över vissa juridiska termer som används i utredningen.

2 Ordlista¹

Besittning	Besittning är ett omstritt juridiskt begrepp. Det kan mycket förenklat sägas innebära det förhållandet att en person faktiskt innehar en sak på ett sätt som normalt utmärker att denne är ägare av saken eller av annan legitim orsak (exempelvis på grund av lån) har rätt att inneha den.
Borgen	Åtagande att fullgöra annans förpliktelse om denne inte själv gör det.
Borgensman	Den som ingått borgen.
Borgenär	Den som har en fordran hos annan person (gäldenär).
Gäldenär	Den som har en skuld till en annan (borgenär).
Fast egendom	Fast egendom är jord. Denna är indelad i fastigheter. En fastighet är alltså ett bestämt område av jordytan som utgör en rättslig enhet med särskild registerbeteckning. Till fastighet räknas också vissa tillbehör som ägaren tillfört för stadigvarande bruk: allmänna fastighetstillbehör, byggnadstillbehör och industritillbehör. Tillbehör som tillförts av nyttjanderättshavare betraktas dock som lös egendom.
Fordran	Rätt att erhålla en viss prestation av någon. En fordran är ett krav men innebär också ett tillgodohavande.
Konkurs	Gäldenärens samtliga borgenärer tar i ett sammanhang tvångsvis i anspråk dennes samlade tillgångar för betalning av sina fordringar.
Lös egendom	All egendom som inte är fast egendom. Till lös egendom räknas lösören, värdepapper, pengar, olika nyttjanderätter, fordringar, byggnader som inte är tillbehör till marken där de är uppförda (då räknas de som fast egendom) m.m.
Lösöre	Lösa saker som möbler, husgeråd, kläder, smycken, matvaror, transportmedel, kreatur m.m.
Panthavare	Den som har säkerhet i pant för sin fordran.
Panträtt	Rätt som uppkommer genom att egendom lämnas som säkerhet för en fordran.
Pantsättning	Att lämna pant som säkerhet för en förpliktelse.
Utmätning	Verkställighet i fast eller lös egendom för ej fullgjord betalningsskyldighet.
Överlåtelse	Egendom överläts vanligtvis genom köp/försäljning men kan även överlätas genom byte eller gåva.

¹ Beskrivningarna av termernas betydelse är huvudsakligen hämtade från Melin (2012) Juridikens begrepp, samt Bergström m.fl. (1987) Juridikens termer.

3 Inledning

3.1 Ekonomiska säkerheter

Om en förpliktelse/skyldighet ska infrias vid ett senare tillfälle än då den uppkommer, är det vanligt att en borgenär kräver ekonomisk säkerhet för att säkerställa att förpliktelsen/skyldigheten infrias även i de fall gäldenären inte kan, eller inte vill, göra rätt för sig.² Säkerheterna kan vara av olika karaktär. En allmän riktpunkt är dock att allt som har ett ekonomiskt värde ska kunna användas som säkerhet.

Den som ställer säkerheten kan vara gäldenären själv eller annan, en s.k. tredje part. När det är en tredje part som ställer säkerhet kan det ske antingen utan ersättning (t.ex. en förälder som går i borgen för sitt barns skuld) eller mot ersättning (t.ex. en bank som ställer ut en bankgaranti och tar ut en avgift för detta). Vilken säkerhet som är mest lämplig att använda i ett särskilt fall kan bero på många olika faktorer, exempelvis förpliktelsens belopp, under hur lång tid förpliktelsen ska garanteras, gäldenärens ekonomiska situation och möjlighet till kredit etc.

En utgångspunkt vad gäller ställande av säkerhet är att gäldenären (som i denna utredning utgörs av en verksamhetsutövare) har rätt att få tillbaka den ställda säkerheten, oberoende av vilken typ av säkerhet som ställts, så snart det konstateras att verksamhetsutövaren har uppfyllt sina skyldigheter. Eventuella kostnader som verksamhetsutövaren haft för att ställa säkerhet, exempelvis avgifter för en bankgaranti, betalas dock inte tillbaka. Omvänt gäller att innehavaren av en säkerhet (d.v.s. en borgenär) har rätt att ta säkerheten i anspråk så snart det konstateras att verksamhetsutövaren inte har uppfyllt sina skyldigheter, exempelvis om nedmontering av vindkraftverk skulle tidigareläggas jämfört med vad som gäller enligt tillstånd.

Det är möjligt att rangordna säkerheter efter hur betryggande de är för borgenären. En sådan rangordning bör göras dels utifrån förmånsrättsordningen i förmånsrättslagen³ (se vidare nedan under 3.2), dels utifrån säkerhetens eller säkerhetsställarens soliditet i och för sig.⁴ Exempel på säkerheter som har funnits länge är borgen, pant och företagshypotek. Den finansiella marknaden är dock en dynamisk marknad, och i takt med marknadens utveckling uppkommer nya exempel på företeelser som kan användas som säkerheter.⁵

² Vid ställande av ekonomisk säkerhet rör det sig vanligen om någon form av lämnad kredit, där den kreditgivande parten är borgenär och den kredittagande parten är gäldenär. I förevarande fall används för enkelhets skull genomgående termerna "borgenär" för att beskriva den som är berättigad till utfående av säkerheten i det fall verksamhetsutövaren inte gör rätt för sig beträffande återställandet, respektive "gäldenär" för att beskriva den som är skyldig att ställa säkerhet för vindkraftsverksamhet, trots att parterna inte har ingått ett kreditavtal.

³ SFS 1970:979.

⁴ Lennander (2011). Kredit och säkerhet s. 16.

⁵ Se vidare prop 2006/07:95 s. 108.

3.2 Förmånsrättsordningen

Förmånsrättsordningen har till ändamål att fastställa i vilken ordning en gäldenärs borgenärer ska få sina fordringar betalda när gäldenärens tillgångar inte räcker till för att täcka alla gäldenärens skulder. Reglerna kring detta återfinns främst i förmånsrättslagen.

Förmånsrättslagen skiljer mellan *allmänna* och *särskilda förmånsrätter*. De särskilda förmånsrätterna gäller i viss egendom och konkurrerar i huvudsak inte inbördes; att de inte konkurrerar inbördes innebär att två olika borgenärer som båda har varsin fordran som omfattas av säkerhet med särskild förmånsrätt hos samma gäldenär, exempelvis företagshypotek respektive fastighetsinteckning, inte söker betalning ur samma typ av egendom och därmed inte behöver konkurrera sinsemellan beträffande vem som ska få betalt först. De allmänna förmånsrätterna gäller i all gäldenärens egendom och konkurrerar alltid inbördes.

Särskild förmånsrätt har företräde framför allmän förmånsrätt. Ordningen mellan olika förmånsberättigade fordringar följer paragrafordningen i förmånsrättslagen, och de fordringar som har allmän förmånsrätt enligt samma paragraf har lika rätt i förhållande till varandra. Allmän förmånsrätt kan endast göras gällande i konkurs, medan särskild förmånsrätt kan göras gällande vid konkurs och utmätning.

Om en förmånsberättigad fordran överlåts eller på annat sätt övergår till en tredje part består förmånsrätten.⁶ Det innebär exempelvis att i det fall en borgenär som innehar en förmånsberättigad fordran med säkerhet i form av företagshypotek säljer denna fordran till en tredje part, kommer förmånsrätten att gälla även för den tredje parten.

4 Ekonomiska säkerheter vid uppförande av vindkraftverk

4.1 Ekonomisk säkerhet för efterbehandlingsansvar enligt miljöbalken

4.1.1 Inledning

Den som bedriver verksamhet som omfattas av miljöbalkens⁷ (MB) tillämpningsområde är alltid skyldig att efterbehandla platsen efter verksamhetens slut. Detta följer av de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap. MB samt reglerna om återställande av förorenad mark i 10 kap. MB.⁸ Alla som bedriver eller har bedrivit en verksamhet eller vidtagit en åtgärd som medfört skada eller

⁶ Adlercreutz och Pfannenstill (2010). Finansieringsformers rättsliga reglering s. 85ff.

⁷ SFS 1998:808.

⁸ Se vidare Uppsala Universitet och Energimyndigheten (2013) Nedmontering av vindkraftverk och efterbehandling av platsen s. 47.

olägenhet för miljön ansvarar för att denna avhjälps till dess skadan eller olägenheten har upphört.⁹

I MB finns tre bestämmelser om ställande av säkerhet som villkor för tillstånd. Förutom två specialbestämmelser vad gäller obligatorisk skyldighet att ställa säkerhet i fråga om täktverksamhet respektive deponering av avfall, finns det en allmän möjlighet för myndigheter att kräva säkerheter för alla typer av verksamheter.¹⁰ För vindkraftverksamhet som är tillståndspliktig ger den allmänna säkerhetsbestämmelsen i 16 kap. 3 § MB en möjlighet för tillståndsmyndigheten att göra tillståndet beroende av att den som avser att bedriva verksamheten ställer säkerhet för de återställningsåtgärder som verksamheten kan föranleda.

4.1.2 Närmare om 16 kap. 3 § MB

Bestämmelsen i 16 kap. 3 § MB fick sin nuvarande lydelse genom en lagändring som trädde i kraft den 1 augusti 2007.¹¹ Bestämmelsen syftar till att skydda samhället, det vill säga ytterst skattebetalarna, från att behöva stå kostnaden för efterbehandling i situationer där den ansvariga verksamhetsutövaren försatts i konkurs eller av någon annan anledning inte kan fullfölja sina skyldigheter. I sådana fall ska alltså en ställd säkerhet kunna tas i anspråk.¹²

Som berörts ovan får ett tillstånd för sin giltighet göras beroende av att den som avser att bedriva verksamheten ställer säkerhet för kostnaderna för avhjälpan av miljöskada och andra återställningsåtgärder som verksamheten kan föranleda. Staten, kommuner, landsting och kommunalförbund behöver dock inte ställa säkerhet.¹³

Säkerheten godtas om den visas vara betryggande för sitt ändamål. Säkerheten kan ställas efter hand enligt en plan som vid varje tid tillgodoser det aktuella behovet av säkerhet. Säkerheten prövas av tillståndsmyndigheten.

Det är endast vid beslut om tillståndspliktig verksamhet som krav kan ställas på ekonomisk säkerhet enligt 16 kap. 3 § MB; för verksamhet som är anmälningspliktig finns ingen motsvarande möjlighet. I vad mån uppförande av vindkraftverk är tillstånds- eller anmälningspliktigt beror på antalet vindkraftverk samt höjden på rotorbladen; förenklat kan sägas att tillstånd från länsstyrelsen krävs, om verksamheten omfattar två eller fler vindkraftverk som står tillsammans (gruppstation), om vart och ett av vindkraftverken inklusive rotorblad är högre än 150 meter,

⁹ 2 kap. 8§ MB.

¹⁰ Prop. 2006/07:95 s. 104.

¹¹ SFS 2007:660, prop. 2006/07:95.

¹² Prop. 2006/07:95 s. 104.

¹³ I miljödomstolens dom i mål M 247-02, 2006-06-07, hade Vattenfall AB, som är ett bolag som är helägt av staten, motsatt sig att domstolen meddelade säkerhet med hänvisning till att staten inte behöver ställa säkerhet. Miljödomstolen konstaterade att ett aktiebolags ägare när som helst kan överlåta hela eller delar av bolaget, samt att ett tillstånd följer med verksamheten vid ett eventuellt ägarbyte. På grund av detta, menade domstolen, kan ett aktiebolag aldrig, oavsett ägandet, jämföras med staten enligt 16 kap. 3 § MB.

alternativt för en gruppstation om sju eller fler vindkraftverk om vart och ett av vindkraftverken inklusive rotorblad är högre än 120 meter.¹⁴

Eftersom huvudsyftet med den ekonomiska säkerheten är att skydda samhället från risken att behöva svara för kostnaderna för efterbehandling behöver säkerheten kunna uppfylla det syftet. En annan utgångspunkt är att säkerheten bör tillåta att så mycket kapital som möjligt är kvar hos verksamhetsutövaren. Dessutom kan säkerheten behöva vara skyddad vid verksamhetsutövarens konkurs och omedelbart tillgänglig för tillsynsmyndigheten.¹⁵ Med tillgänglig förstås i detta sammanhang att säkerheten ska vara enkel att realisera och utnyttja när den behöver tas i anspråk.¹⁶

Det finns inget principiellt hinder mot att villkor om vilken form säkerheten ska ha meddelas redan i tillståndsbeslutet. Högsta domstolen har dock uttalat att det i regel måste anses olämpligt att beslut gällande säkerhetens form fattas i samband med tillståndsprövningen och tas in i villkoret. En bättre ordning är, enligt domstolen, att frågan om säkerhetens form aktualiseras först i samband med prövningen av om den ställda säkerheten är betryggande, det vill säga efter att verksamhetsutövaren har ställt säkerhet.¹⁷

I förarbetena till 2007 års ändring av 16 kap. 3 § MB framhölls att för att få sin säkerhet godtagen är det nödvändigt att sökanden presenterar den utredning om säkerheten som gör att prövningsmyndigheten inte behöver ha egen kompetens att göra de analyser och ekonomiska bedömningar som en del former av säkerheter kan kräva. Det uttalades vidare att det kan bli relativt betungande för en sökande att visa att en ny eller obeprövad form av säkerhet är tillräcklig eller godtagbar för sitt ändamål. Sökanden ansågs kunna finna det värt att försöka visa att en ovanlig säkerhet är godtagbar i fall där det handlar om mycket stora belopp som ska säkerställas och där säkerställandet ska ske för lång tid.¹⁸

De frågor som ska prövas enligt 16 kap. 3 § MB är sammanfattningsvis således följande:¹⁹

a) Om tillståndshavaren ska ställa säkerhet

16 kap. 3 § MB innefattar i sig inget *obligatoriskt* krav på ställande av säkerhet. Enligt förarbetena föreligger dock starka skäl att meddela villkor om säkerhet om den aktuella verksamheten kan förutses avslutas inom viss tid och det kan föreligga efterbehandlingsbehov.²⁰

b) Säkerhetens storlek

¹⁴ Se närmare förordning (1998:899) om miljöfarlig verksamhet och hälsoskydd samt 21 kap. 10-12 §§ miljöprövningsförordningen (2013:251). För dessa gruppstationer gäller s.k. Tillståndsplikt B. Se även 1 kap. 6 § 2 stycket miljöprövningsförordningen.

¹⁵ Prop. 2006/07:95 s. 110.

¹⁶ SOU 2006:39 s. 281.

¹⁷ NJA 2011 s. 296.

¹⁸ Prop. 2006/07:95 s. 109.

¹⁹ Jfr NJA 2011 s. 296.

²⁰ Prop. 1997/98:45 s. 205. Jfr även HovR M 2647-13.

Hur stor säkerheten behöver vara kan variera från fall till fall. Med tanke på säkerhetens syfte, att säkerställa tillräckliga medel för efterbehandling, bör de förväntade kostnaderna för efterbehandling kunna tjäna som utgångspunkt vid bedömningen av om säkerheten är tillräcklig. Det kan dock vara svårt att beräkna efterbehandlingskostnaden om uppskattningen enbart bygger på den kunskap som finns tillgänglig innan verksamheten startar.²¹ Det vanligaste villkoret är att säkerhet ska ställas med 300 000 kronor per vindkraftverk, men krav på säkerhet upp till 1,3 miljoner kronor per vindkraftverk har förekommit.²² I vissa fall har det krävs olika belopp beroende på vilket material som används för att bygga vindkraftverken.²³

Det behöver dessutom ske en indexuppräknings av säkerhetens belopp, för att anpassa säkerheten till inflation.²⁴

c) Om säkerheten kan ställas efter hand (successivt) enligt plan

Om det är någorlunda möjligt att förutse hur efterbehandlingsbehovet utvecklas och kostnaden för detta, kan prövningsmyndigheten vid tillståndsbeslutet fastställa en plan enligt vilken säkerhet ska ställas i takt med att efterbehandlingsbehovet uppkommer. Planen ska noggrant ange förutsättningarna för det successiva säkerställandet.²⁵ Det är dock viktigt att notera att det finns en risk med successiv avsättning av säkerhet genom att verksamhetsutövaren exempelvis kan gå i konkurs innan hela säkerheten har hunnit avsättas enligt plan. Om kostnaderna för återställande är större än det säkerhetsbelopp som har avsatts riskerar kostnaderna att belasta samhället.

Tidpunkten för ställande av säkerhet kan således variera mellan olika tillståndsbeslut. I vissa fall villkoras ett tillstånd av att full säkerhet ställs innan tillståndet tas i anspråk. Det har dock även förekommit villkor som föreskriver att säkerhet ska ställas med en del innan tillståndet tas i anspråk och därefter med lika delar från fem till tjugo år efter anspråkstagande.²⁶

Mark- och miljööverdomstolen har i ett mål uttalat att det inte var tillräckligt att säkerhet ställdes efter hand. De skäl som domstolen anförde till stöd för att säkerhet skulle ställas innan vindkraftverken uppfördes var att kostnader för återställande skulle kunna bli aktuella så snart verken uppförs samt att ekonomiska svårigheter för den aktuella vindkraftsparken talade för detta.²⁷

²¹ SOU 2006:39 s. 282.

²² Se Uppsala Universitet och Energimyndigheten (2013) Nedmontering av vindkraftverk och efterbehandling av platsen s. 66. 300 000 kronor är det belopp som säkerhetens storlek fastställdes till i MÖD M 2210/08 ("Taka-Aapua").

²³ Se exempelvis HovR M 1859-14, där det föreskrevs att säkerhet skulle ställas med 300 000 kronor per vindkraftverk med tornkonstruktion i stål, och 400 000 kronor för varje vindkraftverk med tornkonstruktion innehållande betong.

²⁴ Se MÖD 2010:27. I detta fall användes en indexuppräknings som motsvarade en beräknad ökning av konsumentprisindex med två procent per år.

²⁵ SOU 2006:39 s. 308.

²⁶ Se Uppsala Universitet och Energimyndigheten (2013) Nedmontering av vindkraftverk och efterbehandling av platsen s. 58.

²⁷ Se HovR M 9473-13.

d) Vilken form av säkerhet som ska ställas

I den tidigare lydelsen av 16 kap. 3 § MB reglerades, genom en hänvisning till 2 kap. 25 § utsökningsbalken,²⁸ vilken form säkerheten skulle ha. Detta innebar att endast pant och borgen (inklusive bankgaranti) kunde godtas som säkerhet. När bestämmelsen ändrades 2007 motiverades detta bl.a. med att pant och borgen ofta är kostsamma lösningar vilket innebär att kravet på säkerhet kan bli betungande för företag. Alla gängse former av säkerheter på den finansiella marknaden ansågs istället kunna godtas, till det värde de prövas ha i det enskilda fallet.²⁹

Beträffande säkerhetens form, se även nedan i avsnitt 5.

e) Om säkerheten är betryggande

För att en säkerhet ska vara betryggande måste den dels uppfylla kriterierna för att kunna betraktas som en säkerhet, dels vara tillräcklig för att säkerställa sitt ändamål.³⁰ Frågan om en säkerhet är betryggande är beroende av dess form. Prövningen av om säkerheten är betryggande eller ej görs först efter att säkerheten har ställts.³¹ Bevisbördan för att säkerheten är betryggande för sitt ändamål ligger på tillståndssökanden.³² I och med att säkerhetens belopp bestäms redan i tillståndsvillkoren, bör prövningen i efterhand av om säkerheten är "betryggande för sitt ändamål" dels avse om den ställda säkerhetens form är betryggande i sig (både vid tidpunkten för ställandet av säkerheten och på längre sikt), dels avse om den ställda säkerheten uppgår till det belopp som anges i villkoren.

Högsta domstolen har uttalat att frågorna under a) – c) ovan ska tas upp i samband med tillståndsprövningen och regleras i villkoret om ställande av säkerhet, medan det, som nämnts ovan, i regel måste anses olämpligt att bestämma säkerhetens form genom ett villkor i samband med tillståndsprövningen (trots att principiellt hinder mot detta saknas).³³

4.1.3 Ändringar m.m.

Om det efter hand kan antas att en säkerhet som ställts enligt 16 kap. 3 § inte längre är tillräcklig eller är större än vad som behövs, får tillståndsmyndigheten ändra, upphäva eller meddela nya villkor.³⁴ Detta gäller inte bara en ändring av ett villkor om säkerhetens storlek utan tar även sikte på den situationen att en ställd säkerhet inte längre är betryggande.³⁵

En domstolsprövning i form av omprövning av tillstånd får begäras av Naturvårdsverket, Kammarkollegiet, Havs- och vattenmyndigheten och länsstyrelsen, men däremot inte av

²⁸ SFS 1981:774.

²⁹ Prop. 2006/07:95 s. 108.

³⁰ Prop. 2006/07:95 s. 110.

³¹ Se NJA 2011 s. 296.

³² Se MÖD 2012:3.

³³ NJA 2011 s. 296.

³⁴ 24 kap. 5 § punkt 12 MB.

³⁵ NJA 2011 s. 296.

tillståndshavaren.³⁶ Tillståndshavaren kan ansöka hos tillståndsmyndigheten om att upphäva eller ändra vissa bestämmelser i en tillståndsdom eller i ett tillståndsbeslut; de får dock bara upphävas eller mildras om det är uppenbart att villkoret inte längre behövs eller är strängare än nödvändigt, eller om ändringen påkallas av omständigheter som inte förutsågs när tillståndet meddelades.³⁷

4.1.4 Lanspråktagande av säkerhet

I förarbetena till 2007 års ändring av 16 kap. 3 § MB diskuterades om det skulle införas ett krav på säkerställande av återställningskostnader i form av exempelvis ansvarsförsäkringar, som tas i anspråk av verksamhetsutövaren själv, eller subsidiära säkerheter som utnyttjas först när verksamhetsutövaren inte kan betala. Det konstaterades dock att det inte fanns tillräckligt stöd för att införa tvingande regler om säkerhetslösningar som tas i anspråk av verksamhetsutövaren själv.³⁸ En utgångspunkt är alltså att ställda säkerheter ska tas i anspråk i de fall verksamhetsutövaren hamnar i ekonomiska problem och inte har (eller endast delvis har) efterbehandlat verksamhetsområdet.

4.1.5 Tidsbegränsning av säkerhet, m.m.

Beträffande tidsbegränsning av tillstånd för uppförande och drift av vindkraftverk framgår av rättspraxis att tillståndstiden vanligtvis varierar mellan 30 och 35 år.³⁹

Miljööverdomstolen har i en dom haft att ta ställning till om en ekonomisk säkerhet bör vara tidsbegränsad och i så fall hur lång giltighet den bör ha. Domstolen uttalade att om efterbehandling inte skett på ett sätt som är tillfredsställande och tiden för tillståndet gått ut, måste det finnas en viss tid under vilken förhållandena kan rättas till. Om verksamhetsutövaren inte skulle följa tillståndsvillkoren har tillsynsmyndigheten bland annat möjlighet att enligt 26 kap. 9 § MB förelägga tillståndshavaren vid vite att följa villkoren. Det konstaterades att verksamhetsutövarens ekonomiska problem kan komma att innebära att efterbehandlingen försenas, vilket gör det nödvändigt att säkerheten gäller även efter tillståndstidens utgång. En ekonomisk säkerhet som gäller helt utan tidsbegränsning ansågs dock inte som ett rimligt krav, och Miljööverdomstolen beslutade att en ekonomisk säkerhet som är gällande två år efter tillståndstidens utgång i detta fall var betryggande.⁴⁰

Om verksamhetsutövaren vid utgången av tillståndstiden vill renovera vindkraftsparken som ett alternativ till nedläggning, torde denne vara tvungen att ansöka om ett nytt tillstånd, varvid nya villkor om säkerhet kommer att ställas upp. I de fall verksamhetsutövaren ansöker om förlängning av tillstånd på grund av att igångsättning inte kunnat ske i enlighet med tillståndet, får tillståndsmyndigheten föreskriva nya eller stängare villkor efter vad som är skäligt.⁴¹

³⁶ 24 kap. 7 § MB.

³⁷ 24 kap. 8 § MB.

³⁸ SOU 2006:39 s. 185.

³⁹ Se Mark- och miljööverdomstolens uttalande i HovR M 1859-14.

⁴⁰ Se MÖD 2010:5, som gällde ekonomisk säkerhet i form av bankgaranti vid tillstånd avseende täktverksamhet.

⁴¹ 24 kap. 2 § 2 st. MB.

4.2 Överlåtelse av verksamhet

Om en vindkraftsverksamhet som är tillstånds- eller anmälningspliktig överlåts ska den nya verksamhetsutövaren (köparen) snarast upplysa tillsynsmyndigheten om det ändrade förhållandet.⁴² Ett tillstånd är i princip knutet till själva vindkraftsverksamheten och inte till viss fysisk eller juridisk person (d.v.s. verksamhetsutövare). Det innebär att om en verksamhet överlåts till en ny verksamhetsutövare, följer rättigheter och skyldigheter enligt tillståndet automatiskt med i överlåtelsen. Den nya verksamhetsutövaren har därmed rätt att bedriva verksamhet enligt tillståndet, men blir också automatiskt bunden av tillståndet med dess villkor.⁴³ Om den nye verksamhetsutövaren inte skulle följa tillståndets villkor om ekonomisk säkerhet, har tillsynsmyndigheten exempelvis möjlighet att förelägga denne vid vite att följa de meddelade villkoren.⁴⁴

Det är som nämnts ovan vanligtvis tillräckligt att den nya verksamhetsutövaren vid en överlåtelse upplyser tillsynsmyndigheten om det nya ägandet. Om tillståndets villkor om säkerhet är knutet till förhållanden som rör själva verksamhetsutövaren behöver dock den nye verksamhetsutövaren - om denne inte kan fullgöra tillståndets villkor - ansöka om ändring av det villkor som rör säkerhet.⁴⁵

5 Säkerhetsformer

5.1 Inledning

I detta avsnitt ges en översiktlig genomgång av de olika former av säkerheter som skulle kunna vara möjliga att använda såvitt avser säkerhet för återställningsåtgärder beträffande vindkraftsverksamhet.

5.2 Pant

5.2.1 Panträttens uppkomst och innebörd

Panträtt är en form av säkerhet som ger borgenären rätt att, om gäldenären inte uppfyller sin förpliktelse gentemot borgenären, realisera panten (d.v.s. ta panten i anspråk) och därigenom på ett relativt enkelt sätt, och med förmånsrätt framför andra borgenärer skaffa sig betalning ur det pantsatta objektet.⁴⁶ En giltig pantsättning innebär att panthavaren är skyddad gentemot

⁴² 32 § förordningen (1998:899) om miljöfarlig verksamhet och hälsoskydd.

⁴³ Michanek och Zetterberg (2012). Den svenska miljörätten s. 260.

⁴⁴ Se 26 kap. 9 samt 14 §§.

⁴⁵ Prop. 2006/07:95 s. 106.

⁴⁶ Lennander (2011). Kredit och säkerhet s. 78ff. De grundläggande lagreglerna rörande rättsförhållandet mellan panthavare och pantsättare finns i 10 kap. handelsbalken (1736:0123 2) (HB).

pantsättarens andra borgenärer och andra tredje män, exempelvis vid pantsättarens konkurs eller vid utmätning hos pantsättaren.⁴⁷

Mellan parterna ingås ett pantavtal (även kallat pantförskrivning). I ett pantavtal är det bland annat viktigt att närmare reglera under vilka förutsättningar och på vilket sätt panthavaren har rätt att realisera panten.

Panthavaren (borgenären) är skyldig att "vårda" panten och panten får inte utan pantsättarens (gäldenärens) samtycke användas eller lånas ut.⁴⁸

För att en pantsättning ska vara giltig krävs att pantsättaren är "avskuren från rådigheten av panten",⁴⁹ vilket mycket förenklat kan sägas innebära att pantsättaren inte får ha möjlighet att med rättslig verkan förfoga över panten under pantsättningstiden; pantsättaren får exempelvis inte ha möjlighet att med rättslig verkan sälja panten.⁵⁰

Om någon har gått i borgen för en pantgivares (gäldenärs) skuld och betalar skulden för gäldenärens räkning, har borgensmannen därefter rätt att ta över panten genom att inträda i borgenärens ställe som panthavare.⁵¹ Denna situation uppkommer om en borgenär har krävt säkerhet från en gäldenär både i form av pant och borgen, och att borgenären har valt att kräva borgensmannen på betalning istället för att realisera panten. När borgensmannen i detta fall ska kräva tillbaka från gäldenären vad han har betalat till borgenären, har borgensmannen således panten som säkerhet för sin fordran.

5.2.2 Panträttens upphörande

När pantsättaren (d.v.s. gäldenären) betalar den fordran som panten gäller som säkerhet för, eller på annat sätt fullgör det som avtalats och för vilket säkerhet ställts, ska panthavaren (borgenären) återlämna panten till pantsättaren.

Panthavarens viktigaste rätt att använda panten är panthavarens rätt att sälja, eller på annat sätt "realisera"⁵² panten så snart pantsättaren/gäldenären inte betalar i tid.⁵³ Panthavaren har dock inte rätt att tillgodogöra sig det belopp som försäljningen/realisationen medfört utan att först redovisa beloppet för pantsättaren. Panthavaren har rätt att behålla så mycket av det erhållna beloppet som motsvarar panthavarens fordran på pantsättaren. Uppkommer det ett överskott ska överskottet utbetalas till pantsättaren.⁵⁴

⁴⁷ Adlercreutz och Pfannenstill (2010). Finansieringsformers rättsliga reglering s. 91f.

⁴⁸ SOU 2006:39 s. 287.

⁴⁹ SOU 2006:39 s. 287.

⁵⁰ Millqvist (2009) Sakrättens grunder s. 154.

⁵¹ Adlercreutz och Pfannenstill (2010) Finansieringsformers rättsliga reglering s. 97.

⁵² Det kan räcka med en fristående värdering av panten och en tillåtelse från pantsättaren att panthavaren får överta panten till detta värde. Se närmare Millqvist (2009) Sakrättens grunder s. 146.

⁵³ Lennander (2011). Kredit och säkerhet s. 78ff.

⁵⁴ Se 10 kap. 2 § HB.

Avtal som innebär att panthavaren har rätt att behålla panten om pantsättaren inte gör rätt för sig, s.k. förverkandeavtal, är förbjudna. Panthavaren måste således istället sälja panten.⁵⁵

5.2.3 Panträtt i fast respektive lös egendom

I beskrivningen nedan görs skillnad mellan panträtt i fast respektive lös egendom eftersom dessa panträtter skiljer sig åt väsentligt.

Fast egendom är mark, och mark är indelad i fastigheter. I fast egendom ingår även tillbehör till fast egendom. Tillbehören delas in i tre kategorier; *fastighetstillbehör* (t.ex. byggnader), *byggnadstillbehör* (objekt som är ägnade för stadigvarande bruk för byggnaden, exempelvis badkar, markis eller kakelugn) samt *industritillbehör* (exempelvis maskiner).⁵⁶ Vad som utgör lös egendom är negativt bestämt på så sätt att allt som inte enligt lag utgör fast egendom, är lös egendom. Att avgöra om ett objekt hör till den fasta eller lösa egendomen i en verksamhet är av stor betydelse vid bedömningen av värdet av exempelvis en fastighetspant jämfört med en företagsinteckning (se vidare nedan).⁵⁷

Ett vindkraftverk är i rättslig mening en byggnad, och kan som sådan utgöra antingen fast eller lös egendom. Om såväl fastigheten som vindkraftverket står på som vindkraftverket har samma ägare, är vindkraftverket en del av den fasta egendomen. Om vindkraftverket däremot inte ägs av fastighetsägaren, utgör vindkraftverket så kallad *byggnad på annans mark*, vilket är lös egendom.⁵⁸

Panträtt är alltså olika utformad beroende på om det är lös eller fast egendom som utgör pant. Vid pantsättning av fast egendom krävs *registrering* för att borgenären ska få en skyddad rätt till panten. Den avgörande skillnaden mellan pant som bygger på registrering jämfört med annan pant, är att registreringen möjliggör för verksamhetsutövaren/gäldenären att fortsätta använda panten under panttiden.

Om registreringsmöjlighet saknas, såsom vid pant av lös egendom (notera dock möjligheten till företagsinteckning, se nedan) måste, för att en giltig pantsättning ska komma till stånd, gäldenären avstå från den s.k. "rådigheten" av panten, vilket mycket förenklat kan sägas innebära möjligheten att med rättslig verkan förfoga över panten under pantsättningstiden. Om gäldenären behåller kontrollen över panten kommer borgenären inte ha någon skyddad panträtt till denna.

Beträffande värdering av pant i fast eller lös egendom har i förarbetena till 2007 års ändring av 16 kap. 3 § MB uttalats att pant som inte utgörs av likvida medel eller värdepapper på en noterad börs bör värderas särskilt av sakkunnig opartisk värderingsman.⁵⁹

⁵⁵ Se 37 § lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (avtalslagen). Panthavaren kan även realisera panten på annat vis, jämför vad som ovan sagts under not 52.

⁵⁶ Vad som är fast egendom definieras i 1 samt 2 kap jordabalken (1970:994) (JB). För en exakt definition samt mer omfattande exemplifiering, se 1 kap. 1 §, samt 2 kap. 1-3 §§ JB.

⁵⁷ Millqvist (2000). Sakrättens grunder s. 29.

⁵⁸ Jfr Skatterättsnämndens förhandsbesked dnr 37-12/1. Se även Millqvist (2000) Sakrättens grunder s. 32.

⁵⁹ SOU 2006:39 s. 284.

5.2.3.1 Panträtt i fast egendom

Den viktigaste och generellt ansett som den mest betryggande säkerheten är panträtt i fast egendom. Panträtt i fast egendom grundas på ett krav på registrering kallat inskrivningsförfarande, eller *inteckning i fastighet*. Detta innebär, som nämnts tidigare, att man för en giltig panträtt inte måste kontrollera (besitta) själva pantobjektet, som är fallet vid pantsättning av lös egendom, se nedan.⁶⁰

Bevis om inteckning i fast egendom kallas pantbrev, och detta kan utfärdas antingen i skriftlig form eller genom registrering i pantbrevsregistret (vilket medför ett s.k. datapantbrev).⁶¹ Panträtten upplåts genom att fastighetens ägare överlämnar pantbrevet som pant för en fordran.⁶² När två eller flera inteckningar söks och beviljas samma inskrivningsdag har de lika förmånsrätt i förhållande till varandra. I annat fall ger inteckning företräde i förhållande till annan inteckning efter den tidsföljd i vilken inteckningarna söktes. Det är även möjligt att inteckningarna på sökandens begäran fastställs att gälla i viss prioritetsordning efter varandra.⁶³

Att ha panträtt i en fastighet innebär att panthavaren har rätt till betalning upp till pantbrevets belopp (med ett tillägg om 15 % samt ränta) när en myndighet vid utmätning eller i annat fall fördelar pengar från exempelvis en exekutiv försäljning.⁶⁴

En giltig pantsättning förutsätter att det finns en fordran som är specificerad i så motto att den kan identifieras som den fordran som pantsättningen avser.⁶⁵ Det finns dock inget generellt hinder mot att panträtt upplåts till säkerhet för en fordran som uppkommer i framtiden. Panträtt kan upplåtas exempelvis till säkerhet för fullgörande av en garanti, vilken kan utgöras av ett borgensåtagande eller annat åtagande att svara för visst förhållande enligt avtal.⁶⁶

Fastighetspanträtt fortsätter att gälla även om den pantsatta fastigheten överlåts. Det innebär exempelvis att om en gäldenär säljer en fastighet som belastas av fastighetsinteckning, kan borgenären göra panten gällande även mot fastighetens köpare.⁶⁷

Om en fastighet försämras p.g.a. vanvård, naturhändelse eller liknande har en borgenär rätt att kräva betalning ur fastigheten fastän hans fordran inte är förfallen till betalning.⁶⁸

Vid godkännande av ansökan om inteckning i fast egendom tas stämpelskatt ut.⁶⁹ Skatten uppgår till tjugo kronor för varje fullt tusental kronor (två procent) av det belopp som intecknas.⁷⁰

⁶⁰ Adlercreutz och Pfannenstill (2010). Finansieringsformers rättsliga reglering s. 117.

⁶¹ 6 kap. 1 § JB. Beträffande datapantbrev, se lagen (1994:448) om pantbrevsregister.

⁶² 6 kap. 2 § JB. Ett datapantbrev ska anses ha överlämnats till borgenären, när denne eller någon som företräder borgenären har registrerats som pantbrevshavare i pantbrevsregistret.

⁶³ Adlercreutz och Pfannenstill (2010). Finansieringsformers rättsliga reglering s. 125 samt 17 kap. 6 § JB.

⁶⁴ 6 kap. 3 § JB.

⁶⁵ Beckman m.fl. (2007). Jordabalken. En kommentar till JB och anslutande författningar s. 113.

⁶⁶ Prop. 1971:179 s. 36f.

⁶⁷ Håstad (1996). Sakrätt avseende lös egendom s. 30.

⁶⁸ JB 6 kap. 6 §.

⁶⁹ 21 § stämpelskattelagen.

⁷⁰ 24 § första stycket första punkten stämpelskattelagen. Dessutom tillkommer en expeditonsavgift om 375 kr.

I den mån ett tillståndssökande bolag äger en fastighet med outnyttjat belåningsutrymme, kan det således vara möjligt att använda sig av fastigheten som säkerhet. Om fastighetspanten avser just den fastighet där verksamheten bedrivs bör det dock beaktas att panten kan ha ett osäkert värde genom att fastigheten, den dag säkerheten ska tas i anspråk, kan utgöra en belastning snarare än en tillgång till följd av exempelvis en förorening.⁷¹

Beträffande frågan om bevarande av verksamhetsutövarens kreditutrymme kan allmänt sägas, att eftersom fastighetspant betraktas som en mycket god kreditsäkerhet, det kan antas att en verksamhetsutövare i första hand vill använda fastighet som underlag för kredit istället för som säkerhet för återställningsåtgärder.

5.2.3.2 Panträtt i lös egendom

Som panträtt räknas en säkerhetsrätt som

- (1) är knuten till ett visst individualiserat objekt (specialitetskravet), och
- (2) ger panthavaren rätt att under vissa förutsättningar få den pantsatta egendomen omsatt i pengar (realiserad) för att få sin fordran betald ur dessa medel.

Som berörts ovan uppkommer panträtt vanligtvis genom att det ingås ett avtal mellan en gäldenär och en borgenär, där ägaren (gäldenären) pantförskriver viss specificerad egendom som säkerhet för borgenärens fordran. Det är även möjligt att ställa pant till säkerhet för en fordran mot annan person än pantsättaren.⁷²

Det karakteristiska för panträtt av lös egendom är att den gäller i individualiserad egendom, *specialitetsprincipen*, och bygger på *traditionsprincipen*, det vill säga kravet på panthavarens (borgenärens) kontroll (besittning) av panten. Pantavtal ingås vanligen skriftligen, men detta är endast i undantagsfall föreskrivet som ett s.k. formkrav.⁷³

Objekt som brukar pantsättas är främst pantbrev (och andra inteckningshandlingar), men även aktier, skuldebrev, livförsäkringar samt kontraktsfordringar och fordringar enligt vanliga bankkonton.⁷⁴ Pant av lös egendom kan alltså exempelvis bestå av medel på ett spärrat konto i en bank genom att beloppet är spärrat mot kontohavarens åtkomst och pantsatt till förmån för borgenären. En pantsättning av ett konto förutsätter en underrättelse (denuntiation) om detta till banken eller det kreditinstitut där kontot finns.⁷⁵

⁷¹ SOU 2006:39 s. 287.

⁷² Adlercreutz och Pfannenstill (2010). Finansieringsformers rättsliga reglering s. 91. Att ställa pant till säkerhet för en fordran gentemot någon annan än pantsättaren benämns tredjemanspant. Se vidare härom Walin (2002). Borgen och tredjemanspant.

⁷³ Adlercreutz och Pfannenstill (2010) Finansieringsformers rättsliga reglering s. 92 ff. Beträffande krav på skriftlighet, se närmare 3 kap. lag (1991:980) om handel med finansiella instrument.

⁷⁴ Lennander (2011). Kredit och säkerhet s. 87-88.

⁷⁵ Adlercreutz och Pfannenstill (2010) Finansieringsformers rättsliga reglering s. 47.

På grund av kravet att panthavaren ska ha kontroll över pantobjektet är det inte möjligt att - med rättslig verkan mot pantsättarens borgenärer - pantsätta ett objekt som ska användas i pantsättarens verksamhet. För att ett pantsatt objekt ska kunna användas i pantsättarens verksamhet – och det samtidigt ska finnas ett skydd mot pantsättarens övriga borgenärer - krävs istället en registrering enligt lösöreköplagen.⁷⁶ En tillämpning av lösöreköplagen såvitt avser säkerhetsöverlåtelse av lös egendom bedöms dock medföra ett antal praktiska problem eftersom det innefattar ett särskilt slags överlåtelse av egendom från verksamhetsutövaren till säkerhetsinnehavaren d.v.s. ytterst staten: Vill staten stå som ägare av de aktuella tillgångarna? Hur påverkas verksamhetsutövarens balansräkning, avskrivnings- respektive skattesituation m.m.? Mot denna bakgrund kommer inte denna möjlighet att behandlas ytterligare i utredningen.

Såvitt avser panträtt i lös egendom bör avslutningsvis ett rättsfall nämnas. I ett avgörande från Mark- och miljööverdomstolen krävde bolaget som sökte tillstånd för vindkraftsaggregat att endast en begränsad ekonomisk säkerhet skulle behöva ställas med åberopande av att skrotvärdet för de aktuella aggregaten var så högt. Domstolen uttalade dock att syftet med en säkerhet är att skydda samhället från risken att behöva stå kostnaden för efterbehandling i en situation där verksamhetsutövaren inte kan fullfölja sina åligganden, och med denna utgångspunkt ansågs säkerheten behöva täcka hela kostnaden för nedmontering utan beaktande av eventuell skrotvärde för aggregaten.⁷⁷

5.2.3.3 Företagshypotek

Företagshypotek är en särskild säkerhetsrätt som skapats för att företag ska kunna använda sin rörelseegendom, exempelvis ett varulager, som kreditsäkerhet. Den egendom som ingår i ett företagshypotek skiftar med tiden; den är inte knuten till en viss bestämd egendom vid en viss tidpunkt. Detta innebär att ett bolags rörelseegendom kan användas som kreditsäkerhet utan att bolaget behöver avstå från att använda den. Ett företagshypotek skiljer sig således från panträtten på så sätt att den inte gäller i individualiserade objekt, utan i ett flytande ständigt skiftande underlag av lös egendom som ett företag äger.⁷⁸

En näringsidkare som vill upplåta företagshypotek i sin näringsverksamhet har rätt att få en inskrivning av ett visst belopp i verksamheten (företagsinteckning). Bevis om inteckningen kallas företagsinteckningsbrev. Ett företagsinteckningsbrev kan vara antingen skriftligt eller elektroniskt.⁷⁹ Ett företagshypotek upplåts genom att näringsidkaren överlämnar företagsinteckningsbrevet som säkerhet för en fordran.⁸⁰ Säkerheten kan gälla såväl villkorade som framtida fordringar.⁸¹ Företagsinteckningar regleras i lagen om företagshypotek.⁸²

⁷⁶ Lag (1845:50 s.1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva.

⁷⁷ Mark- och miljööverdomstolens dom MÖD M 2210/08 ("Taka Aapua").

⁷⁸ Adlercreutz och Pfannenstill (2010) Finansieringsformers rättsliga reglering s. 92.

⁷⁹ Se 1 kap. 2 § lagen om företagshypotek.

⁸⁰ 1 kap. 3 § första stycket lagen om företagshypotek. Av andra stycket följer att ett elektroniskt företagsinteckningsbrev ska anses ha överlämnats till borgenären när borgenären eller någon som företräder honom eller henne har registrerats som inteckningsbrevshavare i inteckningsbrevsregistret.

⁸¹ Prop. 1983/84:128 s. 50.

Ett företagshypotek omfattar näringsidkarens lösa egendom i den mån egendomen hör till den intecknade verksamheten. Företagshypoteket omfattar dock inte kassa- och bankmedel, aktier och andra finansiella instrument som är avsedda för allmän omsättning, egendom som kan vara föremål för panträtt på grund av in-teckning eller egendom som varken kan utmätas eller ingå i konkurs.⁸³ Företagshypotekets ställning i förmånsrättsordningen i förhållande till andra säkerhetsrätter och förmånsrätter framgår av 5 § förmånsrättslagen.

När en ansökan om företagsinteckning beviljas uppstår skyldighet för bolaget att betala stämpelskatt.⁸⁴ Stämpelskatten uppgår till tio kronor för varje fullt tusental kronor (en procent) av det belopp som intecknas.⁸⁵

Om en intecknad verksamhet överläts och det i överlåtelsen ingår egendom som omfattas av företagshypoteket, gäller hypoteket i egendomen hos förvärvaren (vilket kallas förföljelserätt). Borgenären förlorar dock denna rätt om borgenären inte inom sex månader från det att överlåtaren eller förvärvaren har underrättat borgenären om överlåtelsen och senast inom arton månader från det att verksamheten frånträdde, väcker talan mot förvärvaren om betalning ur egendomen.⁸⁶

5.3 Borgen

5.3.1 Inledning

Borgen innebär att en person (borgensmannen) åtar sig mot en annan person (borgenären) att fullgöra en skyldighet istället för en tredje person (gäldenären), om gäldenären inte skulle fullgöra sina skyldigheter mot borgenären.⁸⁷ Ett avtal om borgensåtagande får dock inte innehålla förpliktelser för borgensmannen som går längre än vad som gäller för gäldenären. Borgensmannen ska ha s.k. regressrätt mot gäldenären, det vill säga en möjlighet att återkräva vad han fullgjort i gäldenärens ställe. För att ett avtal ska anses utgöra borgen får det heller inte i väsentlig grad regleras av andra regler än dem som gäller för vanliga borgensavtal.⁸⁸ Det är inte ovanligt att borgen används som säkerhet tillsammans med pant.⁸⁹

⁸² SFS 2008:990. Denna lag liknar mycket den lag med samma namn som gällde åren 1986-2003. Uttalanden i propositionen till 1984 års lag gäller även 2008 års lag (prop. 2007/08:161 s. 50). Se vidare Adlercreutz och Pfannenstill (2010) Finansieringsformers rättsliga reglering s. 151ff.

⁸³ 2 kap. 1 § lagen om företagshypotek. Med egendom som kan vara föremål för panträtt på grund av in-teckning avses bland annat tomträtt inklusive tillhörande byggnader, skepp, skeppsbygge och luftfartyg (se vidare Adlercreutz och Pfannenstill (2010) Finansieringsformers rättsliga reglering s. 158).

⁸⁴ 21 § första stycket andra meningen lag (1984:404) om stämpelskatt vid inskrivningsmyndigheter (stämpelskattslagen).

⁸⁵ 24 § andra stycket stämpelskattslagen. Se även Stämpelskatt, Bolagsverket, 2012-05-24.

<http://www.bolagsverket.se/om/oss/fler/in-teckningar/stampel> Förutom stämpelskatt utgår en expeditionsavgift som för närvarande uppgår till 340 kr (momsfritt) per företagsinteckningsbrev.

⁸⁶ Se 2 kap. 3 § lagen om företagshypotek. Borgenären måste även göra en anmälan till inskrivningsmyndigheten.

⁸⁷ Borgen utgör en så kallad personell säkerhet (i motsats till realsäkerheterna pant och företagshypotek). De grundläggande reglerna om borgen återfinns även dessa i 10 kap HB.

⁸⁸ Lennander (2011). Kredit och säkerhet s. 75f. Beträffande avtal som i väsentlig grad regleras av andra regler än dem som gäller för vanliga kreditavtal, se exempelvis kreditförsäkring nedan.

⁸⁹ Lennander (2011). Kredit och säkerhet s. 63.

Om inte annat har avtalats är borgensmannen skyldig att betala "det gäldenär själv ej gälda gitter"⁹⁰, vilket innebär att borgenären först måste söka få ut betalning av gäldenären, med användande av tvångsåtgärder (det vill säga utmätning och konkurs). Först om borgenären misslyckats med detta inträder borgensmannens betalningsskyldighet; dennes ansvar är alltså subsidiärt i förhållande till gäldenären. Detta slags borgen kallas *enkel borgen*. Det är mycket vanligt att borgenären istället kräver att borgensmannen går i borgen med förbindelse "såsom för egen skuld"⁹¹. Denna typ av borgen kallas *proprieborgen* och innebär att borgenären kan vända sig till borgensmannen för att få ut prestationen utan att först ha sökt gäldenären.⁹²

5.3.2 Bankgaranti

Med bankgaranti avses vanligtvis att en bank går i borgen för en förpliktelse.⁹³ Bankgarantin innebär ett åtagande för garantiställaren (banken) att under de i garantin angivna förutsättningarna betala maximalt ett garantibelopp till en namngiven förmånstagare. Verksamhetsutövaren, det vill säga gäldenären, förbinder sig att ersätta bankens eventuella utbetalningar till förmånstagaren i enlighet med garantin genom att skriva på en s.k. motförbindelse (se vidare nedan).⁹⁴

En borgensförbindelse föregås vanligen av ett s.k. föravtal varigenom borgensmannen åtar sig att i framtiden gå i borgen för en gäldenär. Ofta upphör föravtalet eller förlorar i allt väsentligt sin praktiska betydelse när det s.k. borgensavtalet är slutet. I vissa fall kvarstår dock moment i föravtalet som fortsätter ha betydelse. Ett exempel på detta är att borgensmannen tar betalt för att han går i borgen, vilket sker när en bank ställer bankgaranti.⁹⁵ Utöver garantiavgiften kräver banken vanligen att gäldenären ställer säkerhet till banken (motförbindelse), exempelvis i form av värdepapper eller spärrade medel på konto. Bankgarantier har sällan en giltighetstid som överstiger tio år. I förarbetena till 2007 års ändring av 16 kap. 3 § MB uttalades att även om en bankgaranti i och för sig lever upp till kraven på tillgänglighet och borgenärsskydd och det även finns möjlighet att uppbygga en sådan successivt, lär enbart bankgaranti knappast vara ett realistiskt alternativ för de långa tidsperioder som ofta krävs enligt MB.⁹⁶

Den vanligast förekommande typen av bankgaranti är den s.k. accessoriska bankgarantin, utställd i form av en *proprieborgen*. Utmärkande för en accessorisk bankgaranti är dess koppling till det underliggande avtalet. Det finns dock även en annan typ av bankgaranti; så kallad *on demandgaranti*. Denna typ av garanti är frikopplad från det avtal som ligger till grund för bankgarantins utfärdande; garantiförpliktelsen är självständig från huvudförpliktelsen och bankens betalningsskyldighet uppkommer direkt vid förmånstagarens (borgenärens) krav på betalning.⁹⁷

⁹⁰ 10 kap. 8 § HB.

⁹¹ 10 kap. 9 § HB.

⁹² Agell, Malmström (2005). *Civilrätt* s. 193.

⁹³ Lennander (2011). *Kredit och säkerhet* s. 76f.

⁹⁴ SOU 2006:39 s. 294f.

⁹⁵ Lennander (2011) *Kredit och säkerhet* s. 39 samt 46f.

⁹⁶ SOU 2006:39 s. 295.

⁹⁷ Ulander (2000). *Bankgarantier – särskilt om demandgarantier i svensk rätt*.

Garanten, d.v.s. banken, får i detta sammanhang inte åberopa några betalningsinvändningar utan ska betala vid första anfordran.⁹⁸

5.3.3 Moderbolagsborgen

Moderbolagsborgen är ett borgensåtagande som innebär att ett moderbolag ställer säkerhet för dotterbolagets förpliktelse, vilket utvidgar betalningsansvaret för en fordran till moderbolaget. Att värdera en moderbolagsborgen samt att kontinuerligt kontrollera och följa upp moderbolagets betalningsförmåga kan dock innebära praktiska svårigheter.⁹⁹

Användandet av en moderbolagsgaranti har prövats i ett rättsfall av Mark- och miljööverdomstolen, där domstolen uttalade att bedömningen av värdet av en moderbolagsborgen är beroende av moderbolagets ställning. Det måste därvid beaktas, uttalade domstolen, att behovet av att ta säkerheten i anspråk aktualiseras då dotterbolagsaktierna inte utgör en tillgång av ekonomiskt värde för moderbolaget. I de fall ett moderbolag inte bedriver egen verksamhet, och dess tillgångar främst utgörs av aktier i det dotterbolag som är skyldigt att ställa säkerhet enligt 16 kap. 3 § MB, torde utrymmet för att anse en sådan säkerhet betryggande för sitt ändamål vara mycket litet, konkluderade domstolen. I det aktuella fallet konstaterades att den erbjudna moderbolagsborgen visserligen kunde sägas medföra en förstärkt garanti för att koncernens samlade tillgångar kunde tas i anspråk för dotterbolagets förpliktelser, men att någon säkerhet av beaktansvärt ekonomiskt värde inte tillfördes genom denna.¹⁰⁰

5.3.4 Kommunal borgen

I den mån en kommun bygger egna vindkraftverk är kommunen undantagen från kravet på att ställa säkerhet enligt 16 kap. 3 § första stycket andra meningen MB.

Om en kommun går i borgen för ett privat företag måste EU:s regler om statsstöd beaktas. De EU-rättsliga bestämmelserna om statligt stöd återfinns i artiklarna 107-109 i Fördraget om Europeiska Unionens funktionssätt (EUF-fördraget). Enligt artikel 107.1 i EUF-fördraget är statligt stöd som utgångspunkt förbjudet. Av artikel 107.2 och 107.3 framgår emellertid att statligt stöd i vissa fall är eller kan vara förenligt med den inre marknaden, och i så fall tillåtet. Med statligt stöd avses inte endast stöd som ges av staten utan även kommuner, landsting och offentligt ägda bolag kan lämna statligt stöd. Det är inte bara direkta bidrag som kan vara statligt stöd utan förbudet omfattar även andra åtgärder som gynnar vissa företag ekonomiskt, t.ex. borgensåtaganden utan någon marknadsmässig borgensavgift.

I förarbetena till ändringen av 16 kap. 3 § MB anfördes att syftet med säkerheter enligt MB är att säkerställa att det verkligen är förorenaren som betalar och inte det allmänna.¹⁰¹ Det kan

⁹⁸ Se vidare Lennander (2011). Kredit och säkerhet s. 76.

⁹⁹ SOU 2006:39 s. 286.

¹⁰⁰ Mark- och miljööverdomstolens avgörande MÖD 2012:3. Det bör noteras att målet inte gällde vindkraftaggregat utan deponeringsverksamhet, samt att säkerheten omfattade ett stort belopp (660 miljoner kronor).

¹⁰¹ Prop. 2006/07:95 s. 111.

ifrågasätts om ställande av kommunal borgen till förmån för ett privat företag, i den mån sådan är tillåten enligt reglerna om statsstöd, är förenligt med detta syfte.

5.4 Försäkring

En företeelse som ligger nära borgen är en så kallad kreditförsäkring, där ett försäkringsbolag garanterar att gäldenären (försäkringstagaren) ska fullgöra sin betalningsskyldighet gentemot borgenären. För en kreditförsäkring gäller reglerna i försäkringsavtalslagen.¹⁰²

Kreditförsäkringsområdet består av två huvuddelar; kundkreditförsäkring och garantier. Kundkreditförsäkring innebär att försäkringsgivaren skyddar försäkringstagaren, t.ex. en leverantör, mot kundförluster i samband med kreditförsäljning. En allmän kommersiell garanti utfärdas som en proprieborgen, vilket som tidigare nämnts innebär att borgenären vid försäkringsfall kan vända sig direkt till försäkringsgivaren utan att först behöva kräva försäkringstagarens fullgörande. Försäkringsgivaren är skyldig att betala hela försäkringsbeloppet och således inte endast skillnaden mellan lånet och det belopp som försäkringstagaren själv kan betala. I samband med att försäkringsgivaren meddelar en försäkring av detta slag får försäkringstagaren teckna en motförbindelse som garanterar försäkringsgivarens regressrätt, det vill säga rätten att av försäkringstagaren återkräva hela eller viss del av det belopp som utbetalas vid ett försäkringsfall. Försäkringsgivaren har även möjlighet att kräva någon form av säkerhet av försäkringstagaren.¹⁰³ För det fall försäkringstagaren *inte* behöver ställa någon säkerhet i förhållande till försäkringsgivaren torde detta vara en lättnad för försäkringstagarens kreditutrymme jämfört med användande av andra ekonomiska säkerheter.

En typ av kreditförsäkring som skulle kunna bli aktuell vid ställande av säkerhet för nedmontering av vindkraftverk är en återställningsförsäkring för vindkraftverk.¹⁰⁴

5.5 Avsättning av en skuld i balansräkningen

Avsättning av en skuld i balansräkningen innebär att en skuld bokförs inom de egna räkenskaperna för framtida utbetalningar, där sannolikhet och belopp kan beräknas med tillfredställande säkerhet. Denna lösning riskerar dock att innebära att det saknas medel när fullgörande väl ska ske, särskilt om verksamhetsutövaren är insolvent, eftersom kostnader för efterbehandling inte omfattas av förmånsrätt i konkurs. Tillsynsmyndigheten kan således inte ta en avsättning i anspråk eftersom en avsättning i balansräkningen endast innebär en bokföringsmässig åtgärd som inte ger några rättigheter för tredje man.¹⁰⁵

Mark- och miljööverdomstolen har i ett avgörande uttalat att för att en säkerhet ska fylla sitt syfte måste medlen alltid vara tillgängliga för tillsynsmyndigheten att ta i anspråk vid behov, och att det

¹⁰² SFS 2005:104. Lennander (2011). Kredit och säkerhet s. 76.

¹⁰³ SOU 1992:30 Kreditförsäkring några aktuella problem s. 31-33.

¹⁰⁴ Enligt Anders Orebrandt, Practice Leader Power and Energy på Marsh AB finns det i dagsläget ingen tillhandahållare av återställningsförsäkringar på den svenska marknaden. Marsh AB uppges ha ett samarbete med Svensk Vindkraftförening, se vidare <http://svensk-vindkraft.org/medlemsforsakring-for-vindkraft/>.

¹⁰⁵ SOU 2006:39 s. 286.

därmed inte kan anses tillräckligt att medel fonderas genom fortlöpande avsättningar i bokslutet.¹⁰⁶ Mot denna bakgrund torde avsättning av en skuld i balansräkningen inte vara att anse som en säkerhet som är betryggande för sitt ändamål enligt kraven i MB.

5.6 Stiftelser

En eventuell möjlig form av säkerhet som tagits upp i förarbetena till 2007 års ändring av 16 kap. 3 § MB är etablerandet av en stiftelse. Regleringen kring stiftelser återfinns främst i stiftelselagen.¹⁰⁷ En stiftelse är en juridisk person som dock saknar medlemmar eller delägare. Stiftelsens uppgift är att främja det ändamål som stiftaren har bestämt.¹⁰⁸ En stiftelse äger sitt grundkapital, som således inte kan tas i anspråk av stiftarnas olika borgenärer. En stiftelse kan antingen upprättas av en enskild verksamhetsutövare eller av flera tillsammans, exempelvis i form av en branschstiftelse. Driften av en stiftelse är förenad med vissa kostnader, såsom administrationskostnader och styrelsearvoden.¹⁰⁹

Det krävs två rättshandlingar från stiftarens sida för en stiftelsebildning; ett förordnande och en förmögenhetsöverföring som sker i enlighet med förordnandet. Stiftelseförordnandet måste innefatta en förklaring från stiftarens sida att stiftaren för ett bestämt ändamål vill skapa en varaktigt bestående och självständig förmögenhet som stiftaren tillskjuter själv. Viljeförklaringen måste ge besked om stiftelsens ändamål och vilken egendom som stiftaren avser att tillskjuta för ändamålet. En fullständig ändamålsbestämning för en stiftelse omfattar i princip tre moment:

- Syfte, som anger inom vilket område stiftelsen ska verka eller vad den ska verka för.
- Verksamhetsföremål, som anger på vilket sätt stiftelsen ska främja sitt syfte.
- Destinatärer, som anger vilka som ska främjas av stiftelsen och på vilket sätt de ska främjas, till exempel med pengar eller förmåner.

Det är dock inte nödvändigt att alla moment är uppfyllda för att det ska föreligga ett tillräckligt bestämt ändamål. Inget hindrar att en stiftelse har fler än ett ändamål. Syftet får inte vara att främja stiftaren ekonomiskt. I övrigt ställs inga krav på att ändamålet måste vara på ett visst sätt.

De stiftelser som uppfyller bestämmelserna kan vara av två slag – *avkastningsstiftelser* (uppfyller sitt ändamål genom att ur den löpande avkastningen på förmögenheten utge kontanta bidrag, i regel till fysiska personer), och *verksamhetsstiftelser* (tillgodoser syftet genom att utöva näringsverksamhet).¹¹⁰ En stiftelse svarar ensam för sina uppkommande förpliktelser.¹¹¹

¹⁰⁶ Se MÖD 2006:12, MÖD 2010:20 samt NJA 2009 s. 667. Bedömningen i fallet gjordes utifrån 15 kap. 34 § MB.

¹⁰⁷ SFS 1994:1220.

¹⁰⁸ Hemström och Giertz (2007). Föreningar Om ekonomiska och ideella föreningar samt något om stiftelser s. 44-47.

¹⁰⁹ SOU 2006:39 s. 289f.

¹¹⁰ Karnovkommentaren till 1 kap. 2 § stiftelselagen.

¹¹¹ Hemström och Giertz (2007). Föreningar Om ekonomiska och ideella föreningar samt något om stiftelser s. 44-47.

Vi har i rättspraxis inte identifierat användandet av stiftelse som säkerhet för efterbehandlingsansvar enligt MB. Möjligen beror detta på att verksamhetsutövare torde ha andra, mer lättillgängliga möjligheter till säkerheter såsom de som beskrivits tidigare i denna utredning.

5.7 Fonder

I förarbetena till 2007 års ändring av 16 kap. 3 § MB har även fonder nämnts som en typ av säkerhet som skulle kunna användas vid ställande av säkerhet.¹¹²

Regleringen av fondverksamhet omfattar två fondtyper, värdepappersfonder¹¹³ och specialfonder.¹¹⁴ Fonden bildas genom kapitaltillskott från investerarna och ägs av dem som skjutit till kapitalet. Fonden är inget självständigt rättssubjekt och kan inte förvärva rättigheter eller ta på sig skyldigheter.¹¹⁵ Den består endast av en förmögenhetsmassa. Det innebär att andelsägarna i fonden inte äger andelar i en juridisk person.¹¹⁶ Tillgångarna som finns i fonden ska förvaltas av en förvaltare som har tillstånd att bedriva fondverksamhet. Förvaltaren företräder andelsägarna i alla frågor som rör fonden och fondandelsägarna svarar inte för förpliktelser som avser fonden.¹¹⁷ Tillgångarna i fonden ska förvaras hos ett särskilt förvaringsinstitut, t.ex. en bank.¹¹⁸ Rättsförhållandet mellan fondbolaget och andelsägarna regleras genom avtal i fondbestämmelserna för fonden och ska uppfylla de krav som ställs i lagen om värdepappersfonder och LAIF. Finansinspektionen är tillstånds- och tillsynsmyndighet över fondverksamheten.

Skillnaden mellan en värdepappersfond och en specialfond består bl.a. i att en värdepappersfond måste vara öppen för investeringar från allmänheten medan en specialfond får vända sig till en begränsad krets av investerare. Andelsägarna i en värdepappersfond har rätt att på begäran omedelbart eller under vissa omständigheter så snart som möjligt få sina fondandelar inlösta medan en specialfond måste vara öppen för inlösen minst en gång om året. En värdepappersfond måste följa de placeringsregler för fondmedlen som framgår av lagen om värdepappersfonder. En specialfond kan däremot efter Finansinspektionens godkännande avvika från placeringsreglerna och placera även i vissa andra instrument som inte är tillåtna för värdepappersfonder.¹¹⁹

En tänkbar frivillig lösning - såvitt avser säkerheter för återställningsåtgärder - vore skapandet av en branschgemensam fond, som initieras av verksamhetsutövare eller någon intresseorganisation som företräder verksamhetsutövaren. Det vore i sedvanlig ordning upp till länsstyrelserna att värdera huruvida fonden, utifrån dess form och innehåll, utgör en tillräcklig säkerhet. Vid en sådan värdering torde den branschgemensamma fondens ekonomi och de närmare villkoren för

¹¹² SOU 2006:39 s. 291.

¹¹³ Lagen om värdepappersfonder (2004:46).

¹¹⁴ Lagen (2013:561) om förvaltare av alternativa investeringsfonder (LAIF).

¹¹⁵ 4 kap. 1 § lagen om värdepappersfonder och 12 kap. 1 § LAIF.

¹¹⁶ Även om de gemensamt äger tillgångarna i fonden ska lagen (1904:48 s.1) om samäganderätt inte tillämpas på andelsinnehavet.

¹¹⁷ 4 kap. 2 § lagen om värdepappersfonder och 12 kap. 2 § LAIF.

¹¹⁸ 3 kap. 1 § lagen om värdepappersfonder och 9 kap. 1 § LAIF.

¹¹⁹ Prop. 2012/13:155 s. 174.

utbetalning vara centrala moment. Huruvida deltagarnas respektive andelar i fonden är skyddade mot dessas borgenärer är förstås ett centralt element.¹²⁰ För att en fond ska vara skyddad mot verksamhetsutövarens borgenärer bedöms verksamhetsutövarens andel i fonden behöva pantsättas. I en dom från miljödomstolen i Vänersborg har ett villkor meddelats där tillståndssökanden gavs rätt att ställa säkerhet i form av en fond för återställningsåtgärder som skulle byggas upp med årliga avsättningar från och med år tio efter idrifttagandet av vindkraftparken. När målet överklagades till Mark- och miljööverdomstolen avslogs ansökan om tillstånd eftersom sökanden inte hade visat att den sökta platsen var den där ändamålet med verksamheten kunde uppnås med minsta intrång och olägenhet med hänsyn till människors hälsa och miljön.¹²¹ Mark- och miljööverdomstolen gjorde således inte någon prövning av säkerheten i form av en fond.

6 Bedömning

I avsnittet nedan följer kommentarer utifrån de av Energimyndigheten i avsnitt 1 uppställda kriterierna. Det bör dock observeras att dessa kommentarer grundar sig på kraftiga förenklingar, och hänsyn har inte kunnat tas till det stora antal olika omständigheter som kan inverka på bedömningarna.

6.1 Panträtt i fast egendom

Betryggande	Pant av fast egendom betraktas i allmänhet som en kreditsäkerhet som till hög grad är betryggande för borgenären, med förbehåll för risk för värdeminskning på grund av miljöskada samt det faktum att fastigheten inte utgör en betryggande säkerhet om den intecknas över sitt värde.
Kostnader	Kostnaden för verksamhetsutövaren uppgår till 2 % av det intecknade beloppet (stämpelskatt) samt eventuell expeditionsavgift för det fall obelånade pantbrev saknas och nya pantbrev således behöver tas ut.
Anpassning	Vad beträffar indexuppräknings görs en sådan lämpligen vid ställandet av säkerheten.
Successiv avsättning	Att ställa säkerhet efter hand enligt plan torde vara möjligt genom uttagande av flera pantbrev. Detta kräver dock att obelånat utrymme i fastigheten finns vid den tidpunkt då säkerhet ska ställas. Fastigheter är en tillgång som tenderar att öka i värde, och då ökar även möjligheten att ta ut nya pantbrev inom fastighetens värde.

¹²⁰ SOU 2006:39 s. 291.

¹²¹ MÖD 2009:48.

Löptidens längd	En fastighetspant kan vara lämplig vid längre löptider eftersom fastigheters värde oftast inte minskar över tid.
Ägarbyte	<p><i>Överlåtelse av vindkraftsverksamhet</i> Om fastighetspanten avser en fastighet som även efter verksamhetsöverlåtelse ägs av den ursprungliga verksamhetsutövaren ligger det i överlåtarens intresse att se till att förvärvaren ställer annan säkerhet eftersom verksamhetsöverlåtelsen i sig inte innebär att fastighetspanten upphör.</p> <p><i>Överlåtelse av fastigheten</i> Eftersom fastighetspant fortsätter att gälla om fastigheten överlåts bör en eventuell förvärvare av fastigheten se till att få de pantbrev som belastar fastigheten.</p>
Bevarande av kreditutrymme	Verksamhetsutövarens kreditutrymme torde minska i motsvarande mån som det intecknade beloppet.

6.2 Panträtt i lös egendom

Betryggande	Förutsatt att en pant inte pantförskrivs över pantföremålets värde utgör pant i lös egendom i allmänhet en betryggande säkerhet. Detta förutsätter även att panthavaren inte låter pantsättaren behålla rådigheten över panten. Såvitt avser problematiken med registrering enligt lösöreköplagen hänvisas till avsnitt 5.2.3.2 ovan.
Kostnader	<p><i>Pantförskrivning av medel på spärrat konto</i> Vid pantförskrivning av medel på spärrat konto i kreditinstitut beror "kostnaden" på om räntan som medlen genererar tillfaller verksamhetsutövaren eller ej.</p> <p><i>Pant av annan lös egendom</i> Pant av annan lös egendom behöver inte vara förenad med några kostnader för verksamhetsutövaren. Dock har verksamhetsutövaren inte möjlighet att använda det pantsatta objektet under löptiden.</p>
Anpassning	<p><i>Pantförskrivning av medel på spärrat konto</i> Möjligheten till indexuppräknning samt övrig anpassning till specifika behov bedöms vara relativt stort, jämfört med andra säkerheter.</p> <p><i>Pant av annan lös egendom</i> Allmänt kan sägas att möjligheten till anpassning till hög grad beror av vilken typ av lös egendom det rör sig om.</p>

Successiv avsättning	Successiv avsättning torde vara lättare för lös egendom som inte utgörs av lösöre.
Löptidens längd	<p><i>Pantförskrivning av medel på spärrat konto</i> Så länge uppräknings sker för inflation, medför detta alternativ inte någon värdeminskingsproblematik ens på lång sikt. Det kan dock anses betungande för gäldenären att behöva avstå från att använda det pantsatta beloppet under en längre tid.</p> <p><i>Pant av annan lös egendom</i> Vad beträffar övrig lös egendom beror egendomens eventuella värdeminskning under löptiden till hög grad av vilken typ av lös egendom det rör sig om.</p>
Ägarbyte	<p><i>Ägarbyte beträffande vindkraftsverksamheten</i> Om panträtten avser egendom som även efter verksamhetsöverlåtelsen kommer att ägas av den ursprungliga verksamhetsutövaren, ligger det i överlåtarens intresse att se till att förvärvaren ställer ny säkerhet, då verksamhetsöverlåtelsen i sig inte innebär att panträtten upphör.</p> <p><i>Ägarbyte beträffande säkerheten</i> Vid ägarbyte av säkerheten, det vill säga pantobjektet, beror pantens fortsatta giltighet på om panthavaren upprätthållit kravet på rådgighetsavskärning eller om förvärvaren har fått pantobjektet i sin kontroll (besittning). Se ovan avsnitt 5.2.1.</p>
Bevarande av kreditutrymme	Verksamhetsutövarens kreditutrymme torde minska i motsvarande mån som pantens värde.

6.3 Företagshypotek

Betryggande	<p>Eftersom en företagsinteckning är förenad med särskild förmånsrätt enligt förmånsrättslagen, är det en relativt betryggande säkerhet i den mån det finns egendom som svarar mot inteckningens värde. Mot bakgrund av att den egendom som ingår kan skifta med tiden kan dock även inteckningens värde variera.</p> <p>Det är inte ovanligt att företag som bedriver vindkraftverksamhet har endast begränsade tillgångar utöver vindkraftverken. Vidare förekommer att vinstmedel slussas vidare inom koncern till moderbolag. Dessa omständigheter påverkar möjligheterna att använda företagshypotek som säkerhet.</p>
-------------	---

Kostnader	Kostnaden för verksamhetsutövaren uppgår till 1 % av det intecknade beloppet i form av stämpelskatt samt expeditionsavgift för det fall obelånade företagsinteckningar saknas.
Anpassning	Vad beträffar indexuppräknning görs en sådan lämpligen i förväg.
Successiv avsättning	Om värdet på egendomen som ingår i bolagets företagshypotek medger det torde säkerhet kunna ställas successivt genom uttagande av ytterligare inteckningar.
Löptidens längd	Eftersom den egendom som ingår i ett företagshypotek kan skifta med tiden kan det vara en svårvärderad säkerhet på längre sikt.
Ägarbyte	Överlåtelse av egendom som omfattas av företagshypotek omfattas av så kallad förföljelse rätt, se ovan avsnitt 5.2.3.3. Särskild problematik kan här eventuellt uppstå på grund av det rör sig om en potentiell, framtida fordran.
Bevarande av kreditutrymme	Verksamhetsutövarens kreditutrymme minskar i motsvarande mån som inteckningens storlek.

6.4 Bankgaranti

Betryggande	En bankgaranti är vanligen ansedd som säkerhet med hög grad av betryggande.
Kostnader	Kostnaden för en bankgaranti kan variera beroende på avtalet, men uppgår ofta till 1-5 % av bankgarantibeloppet. Om banken kräver fullgod säkerhet för motförbindelsen är det därför av kostnadsskäl, om gäldenären har möjlighet att välja, mer förmånligt att ställa denna säkerhet direkt till borgenären.
Anpassning	En bankgaranti torde kunna anpassas till specifika behov, såsom exempelvis indexuppräknning genom bestämmelser i avtal.
Successiv avsättning	Om bankens ansvar enligt bankgarantin ska utökas successivt torde detta vara en fråga som regleras i avtal.
Löptidens längd	En bankgaranti är vanligen en god säkerhet även på lång sikt; dock har en bank ingen skyldighet att ställa ut en bankgaranti med mycket lång löptid.
Ägarbyte	Giltigheten av en bankgaranti gentemot det allmänna påverkas inte av att verksamhetsutövaren säljer sin verksamhet.

Bevarande av kreditutrymme	Verksamhetsutövarens kreditutrymme minskar.
----------------------------	---

6.5 Moderbolagsborgen

Betryggande	Mark- och miljödomstolen har uttalat att en moderbolagsborgen i sig inte är betryggande när det gäller ett mycket stort åtagande på mycket lång sikt. ¹²² Hur hög grad av betryggande en moderbolagsborgen i annat fall kan anses utgöra torde vara beroende av moderbolagets tillgångar och ekonomiska ställning.
Kostnader	Om moderbolaget inte väljer att ta ut någon avgift för att gå i borgen för dotterbolaget medför en moderbolagsborgen ingen kostnad för verksamhetsutövaren.
Anpassning	En moderbolagsborgen torde kunna anpassas till specifika behov, såsom exempelvis indexuppräknning genom bestämmelser i avtalet.
Successiv avsättning	Om moderbolaget successivt ska gå i borgen för ett högre belopp torde det vara en fråga som regleras i avtal.
Löptidens längd	En moderbolagsborgen är svårvärderad på lång sikt, på grund av att det är mycket svårt att bedöma moderbolagets framtida ekonomiska ställning.
Ägarbyte	Vad som gäller vid överlåtelse av verksamhet då säkerhet ställts i form av moderbolagsborgen bedöms vara en fråga som regleras i avtal mellan parterna.
Bevarande av kreditutrymme	Kreditutrymme i dotterbolaget minskar inte; dock riskerar kreditutrymmet i moderbolaget att minska.

6.6 Kommunal borgen

Betryggande	Eftersom en kommun inte kan gå i konkurs bedöms kommunal borgen ha en hög grad av betryggande. Möjligheten att ställa kommunal borgen för privat verksamhet är begränsad utifrån det statsstödsrättsliga regelverket.
Kostnader	Kostnaden motsvaras av borgensavgiften.

¹²² MÖD 2012:3.

Anpassning	En kommunal borgen torde kunna anpassas till specifika behov, såsom exempelvis indexuppräknning genom bestämmelser i avtalet.
Successiv avsättning	Om kommunen successivt ska gå i borgen för ett högre belopp torde det vara en fråga som regleras i avtal.
Löptidens längd	En kommunal borgen torde inte minska i värde på lång sikt.
Ägarbyte	Vad som gäller vid överlåtelse av verksamhet då säkerhet ställts i form av kommunal borgen bedöms vara en fråga som regleras i avtal mellan parterna.
Bevarande av kreditutrymme	Verksamhetsutövarens kreditutrymme minskar inte.

6.7 Avsättning av en skuld i balansräkningen

Betryggande	Avsättning av en skuld i balansräkningen torde innebära en låg grad av betryggande, då den varken är tillgänglig för tillsynsmyndigheten eller innebär någon form av rättighet för tredje man.
Kostnader	Då avsättning av en skuld i balansräkningen endast är en bokföringsåtgärd medför den inga kostnader för verksamhetsutövaren.
Anpassning	Avsättning av en skuld i balansräkningen torde ge verksamhetsutövaren möjlighet att fritt anpassa säkerheten vad beträffar indexuppräknning och övriga behov.
Successiv avsättning	Det är möjligt för verksamhetsutövaren att ställa säkerhet successivt genom att göra avsättningar i balansräkningen vid olika tidpunkter.
Löptidens längd	Utifrån kraven i MB torde avsättning av en skuld i företagets balansräkning vara mindre lämplig då det inte finns några garantier för att denna finns i behåll varken vid kort eller vid lång löptid.
Ägarbyte	Vid överlåtelse av verksamhet torde säkerhet vara en fråga som kräver avtalsreglering mellan parterna (köpare och säljare).
Bevarande av kreditutrymme	Bolagets kreditutrymme torde eventuellt minska i förhållande till avsättningens storlek.

6.8 Stiftelse

Betryggande	Då stiftelsen själv äger sitt grundkapital, som inte kan tas i anspråk av stiftarnas respektive borgenärer, bedöms en stiftelse erbjuda en relativt hög grad av betryggande, förutsatt att den omfattar tillräckligt mycket kapital.
Kostnader	Inrättande och drift av en stiftelse är förenat med kostnader, exempelvis vad gäller arvoden (styrelse, revisor) och den löpande administrationen i övrigt.
Anpassning	En stiftelse torde kunna anpassas till krav på indexuppräknings och andra specifika behov.
Successiv avsättning	Det torde vara möjligt att ställa säkerhet successivt genom ytterligare kapitaltillskott till stiftelsen.
Löptidens längd	Så länge stiftelsen innehar tillräckligt mycket kapital torde den erbjuda en tillfredställande säkerhet även på längre sikt.
Ägarbyte	Om stiftelsen är utformad så att en specifik verksamhet, och inte en verksamhetsutövare, är destinatär (se ovan i avsnitt 5.6) torde ett ägarbyte beträffande verksamheten inte påverka säkerheten.
Bevarande av kreditutrymme	Upprättandet av en stiftelse innebär att kapitalet i verksamheten reduceras i motsvarande mån som de tillgångar som tillförs stiftelsen. Eftersom verksamhetens tillgångar minskar, minskar även kreditutrymmet.

6.9 Fonder

Betryggande	En pantsatt fond torde erbjuda en relativt hög grad av betryggande i den mån fonden pantsätts inom sitt värde.
Kostnader	Driften av en fond är förenad med förvaltningskostnader. Att starta en fond är vanligen även förenat med höga ansökningskostnader. Att starta en egen fond riskerar att bli kostsamt för en enskild verksamhetsutövare. Att starta en branschgemensam fond riskerar också att bli en kostsam lösning för "skötsamma" bolag, som riskerar att indirekt behöva betala för bolag som inte sköter sig.
Anpassning	För det fall att fondens värdeutveckling inte stiger i takt med kravet på indexuppräknings torde ytterligare medel behöva tillföras fonden.

Successiv avsättning	På grund av krav på startkapital är det inte möjligt att inledningsvis avsätta mindre pengar än vad som framgår av lag. Därefter torde det vara möjligt att ställa säkerhet efter hand enligt plan.
Löptidens längd	Så länge fonden innehar tillräckligt mycket kapital torde den erbjuda en tillfredställande säkerhet även på längre sikt, om den är pantsatt på ett korrekt sätt.
Ägarbyte	Om fonden är pantsatt på ett korrekt sätt innebär inte ett ägarbyte avseende verksamhet någon försämring avseende säkerhet.
Bevarande av kreditutrymme	Verksamhetsutövarens kreditutrymme torde minska i samma grad som medel lämnar verksamheten för att användas inom ramen för fonden.