

pligtelser. Hvis brugsretten til sikkerhed i form af værdipapirer ikke er udnyttet, eller hvis sikkerhederne er tilbageleveret, vil sikkerhedsstiller have et separatistkrav i boet på de sikkerheder, der ikke medgår til dækning af sikkerhedshaverens krav. Kravet ville have været et simpelt krav på et beløb svarende til værdien af den overskydende sikkerhed, hvis tilbagelevering ikke har fundet sted. Det er tvivlsomt, om tilbageleveringen efter gældende ret vil kunne omstødes efter konkurslovens §§ 72 og 74.

Stk. 3 bestemmer, at omstødelse af en tilbagelevering alene kan ske, hvis betingelserne i konkurslovens § 74 er opfyldt. Ond tro om insolvens vil således ikke alene kunne danne grundlag for omstødelse af en tilbagelevering, da omstødelse efter konkurslovens § 74 ud over ond tro bl.a. forudsætter, at tilbageleveringen var utilbørlig. Omstødelse efter konkurslovens § 74 antages således ikke at kunne ske, hvis tilbageleveringen sker som et normalt led i parternes forretningsaktiviteter, for eksempel hvor en sikkerhedshaver har udnyttet brugsretten og skabt indtjening ved at udlåne værdipapirer, der er modtaget som sikkerhed, og derefter tilbageleverer papirerne, når udlånet ophører. Derimod må det anses for utilbørligt at foretage tilbagelevering alene med det formål at begunstige en kreditor på en eller flere andres bekostning. Dette vil for eksempel være tilfældet, hvor værdipapirer flyttes fra et pantsat depot, hvor brugsretten indtil da ikke er udnyttet, til et andet, hvor brugsretten er udnyttet, med det formål at skaffe en bestemt kreditor separatiststilling i boet på en andens bekostning.

Forslaget er begrundet i en afvejning af hensynet til markedets behov for sikkerhed for, at indbyrdes mellemværende kan opgøres på et sikkert grundlag og hensynet til øvrige kreditorer.

Stk. 4 gennemfører direktivets artikel 5, stk. 2, 2. afsnit, og artikel 5, stk. 5. Bestemmelsen giver mulighed for, at parterne kan aftale, at sikkerhedshaver, i stedet for at tilbagelevere tilsvarende sikkerhed ved den eller de sikrede fordringers forfald, kan anvende sikkerhedens værdi til modregning i den sikrede fordring. Værdien af sikkerheden træder da i stedet for sikkerheden selv.

Bestemmelsen giver endvidere mulighed for, at sikkerhedens værdi kan indgå i en slutafregning efter § 58 h. Denne del af stk. 4 tager sigte på den situation, hvor parternes mellemværende skal opgøres og slutafregnes som følge af misligholdelse, mens brugsretten er udnyttet, og de tilsvarende sikkerheder endnu ikke er tilbageleveret til sikkerhedsstiller.

Det bestemmes i stk. 4, at tilbageleveringskravet anses for stiftet på det tidspunkt, hvor den oprindelige

sikkerhed blev stillet. Baggrunden herfor er, at selve udnyttelsen af brugsretten ikke bør medføre, at sikkerhedshaver stilles ringere i relation til modregning og omstødelse, da modregningsretten alene erstatter den tidligere sikkerhed. Reglen udelukker således, at der kan ske omstødelse af en modregning i den sikrede fordring med henvisning til, at brugsretten først blev udnyttet efter fristdagen, da tilbageleveringskravet ikke først anses for stiftet ved udnyttelsen af brugsretten.

Til § 58 h

Bestemmelsen gennemfører collateral-direktivets artikel 7.

Formålet med bestemmelsen er at sikre gyldigheden og virkningen over for tredjemand af aftaler om slutafregning. Allerede efter gældende ret kan der indgås aftaler om slutafregning vedrørende fordringer hidrørende fra valuta- og værdipapirhandel. Direktivet og dermed § 58 h går videre end de gældende regler, da hovedreglen bliver, at alle typer finansielle forpligtelser kan omfattes af en aftale om slutafregning, jf. § 58 e om hvilke forpligtelser, der anses for finansielle forpligtelser. Opgørelsen af fordringens værdi i forbindelse med slutafregning skal ske på forretningsmæssigt rimelige vilkår, jf. § 58 d.

Stk. 1 fastslår, at aftaler om slutafregning er gyldige og skal respekteres af tredjemand. Ikke kun aktuel misligholdelse, men tillige indledning af insolvensbehandling kan gøres til slutafregningsgrund. Ved insolvensbehandling forstås her ikke kun konkurs og anden traditionel insolvensbehandling, men tillige betalingsstandsning og udenlandsk insolvensbehandling, jf. direktivets artikel 2, nr. 1, litra j og k, der definerer likvidation og saneringsforanstaltninger. Likvidation defineres som: »kollektiv bobehandling, som indebærer realisation af aktiverne og fordeling af provenuet blandt kreditorerne, aktionærerne eller medlemmerne, og som indebærer indgriben fra administrative eller retslige myndigheder, herunder kollektive bobehandlinger, der afsluttes med en akkordordning eller en anden tilsvarende foranstaltning, uanset om bobehandlingen er en følge af insolvens eller er frivillig eller tvungen.«. Direktivet definerer saneringsforanstaltninger som: »foranstaltninger med indgriben fra administrative eller retslige myndigheder, som har til formål at bevare eller genoprette den finansielle situation, og som berører andre parters bestående rettigheder, herunder bl.a. foranstaltninger, der omfatter betalingsstandsning, suspension af tvangsfuldbyrdsforanstaltninger eller nedskrivning af fordringer.«.