

Till statsrådet och chefen för Justitiedepartementet

Regeringen beslutade vid sitt sammanträde den 8 februari 2007 att tillkalla en särskild utredare med uppdrag att föreslå en förstärkning av företagsinteckningens förmånsrätt i syfte att underlätta för företagen att låna pengar. I uppdraget ingick också att utreda om förmånsrätten för statens återkrav avseende lönegaranti helt eller delvis borde avskaffas (dir. 2007:13).

Till särskild utredare förordnades den 8 februari 2007 lagmannen Mikael Mellqvist.

Som sakkunniga i utredningen förordnades samma dag departementssekreterarna Katarina Birkefall, Elisabeth Gustafsson, och Sara Kilander samt kanslirådet, numera ämnesrådet Fredrik Ludwigs och ämnesrådet Frank Walterson. Elisabeth Gustafsson entledigades den 15 juni 2007. Den 14 juni 2007 förordnades departementssekreteraren Elisabeth Kristensson som sakkunnig.

Som sekreterare i utredningen anställdes hovrättsassessorn Åse Sundström från och med den 26 februari 2007.

Härmed överlämnas betänkandet *En starkare företagsinteckning* (SOU 2007:71).

Arbetet har bedrivits i nära samråd med de sakkunniga som delar utredarens bedömningar.

Uppdraget är härmed slutfört.

Visby i september 2007

Mikael Mellqvist

/Åse Sundström

Innehåll

Sammanfattning	9
Författningsförslag	17
1 Utredningens uppdrag och arbete	19
1.1 Utredningens direktiv.....	19
1.2 Utredningens arbete	20
1.3 Den fortsatta framställningen	21
2 Bakgrund	23
2.1 Det insolvensrättsliga systemet.....	23
2.1.1 Konkurs.....	23
2.1.2 Företagsrekonstruktion	27
2.1.3 Utsökning	29
2.2 Förmånsrättsordningen	31
2.2.1 Särskilda förmånsrätter	31
2.2.2 Allmänna förmånsrätter	33
2.3 Företagshypotek och företagsinteckning.....	34
2.3.1 Inledning	34
2.3.2 Företagshypoteket.....	34
2.3.3 Företagsinteckning.....	35
3 2003 års förmånsrättsreform	37
3.1 Förmånsrättskommitténs uppdrag – syftet med reformen	37

3.2	Förmånsrättskommitténs förslag och överväganden.....	38
3.3	Remissyttrandena	41
3.4	Propositionen och riksdagsbehandlingen	41
3.5	En lag om företagsinteckning och nya förmånsrättsregler	43
3.6	Reaktioner på förmånsrättsreformen.....	44
3.6.1	Institutet för tillväxtpolitiska studier har utvärderat effekterna av förmånsrättsreformen	44
3.6.2	Reaktioner från vissa näringslivsorganisationer m.fl.	47
3.6.3	Den politiska inriktningen	48
4	Utlåning av pengar – legala och andra förutsättningar.....	49
4.1	Inledning.....	49
4.2	Juridiska förutsättningar	50
4.3	Banker som långgivare och säkerheters betydelse.....	54
4.3.1	Inledning.....	54
4.3.2	Avstamp i ITPS:s underlagsrapport.....	54
4.3.3	Risker	57
4.3.4	Organisation av kreditgivning.....	59
4.3.5	Finansiella bedömningar.....	61
4.3.6	Personbedömningar	65
4.3.7	Omgivningsinformation	67
4.3.8	Branschinformation	68
4.3.9	Det nationella sammanhanget	69
4.3.10	Betydelsen av säkerheter.....	70
4.4	Utredningens kommentarer	73
5	En starkare företagsinteckning	75
5.1	Allmänna utgångspunkter.....	75
5.2	Företagaren och kreditgivaren avtalar om förmånsrättsordningen	80
5.3	En tröskelmodell	81

5.4	En företagsinteckning med särskild förmånsrätt	84
5.5	Begränsningar av inteckningsunderlaget till vissa egendomsslag	96
5.6	Undantag för privat egendom	99
5.7	Företagsinteckningen gäller enbart i en procentuell andel av underlagets värde	102
5.8	ITPS:s utvärdering	107
5.9	En samlad bedömning.....	121
6	Förmånsrätten för statens återkrav avseende utbetald lönegaranti	127
6.1	Gällande rätt.....	127
6.1.1	Statlig lönegaranti	127
6.1.2	Löneförmånsrätten	128
6.1.3	Statens regressrätt.....	130
6.1.4	EG:s regler om statsstöd	130
6.2	Överväganden och förslag.....	131
6.2.1	Direktiven	131
6.2.2	Tillåter EG:s regler om statsstöd att förmånsrätten för statens återkrav avskaffas helt eller delvis?	131
6.2.3	Förmånsrätten för statens återkrav avseende utbetald lönegaranti bör avskaffas	132
7	Ikraftträdande och övergångsregler	135
7.1	Inledning.....	135
7.2	Förslag och överväganden	136
8	Konsekvenser av förslagen.....	139
8.1	Inledning.....	139
8.2	Statsfinansiella konsekvenser	140
8.3	Övriga konsekvenser	141

9	Författningskommentar	143
9.1	Förslaget till lag om ändring i förmånsrättslagen.....	143
9.2	Förslaget till lag om ändring i lönegarantilagen	144

Bilagor

<i>Bilaga 1</i>	Kommittédirektiv.....	145
<i>Bilaga 2</i>	Ekonomiska konsekvenser.....	151
<i>Bilaga 3</i>	Enkät svar	155

Sammanfattning

Utredningens förslag

Utredningen om en starkare företagsinteckning föreslår i detta betänkande följande.

1. Företagsinteckningen ska – som för närvarande – vara en allmän förmånsrätt som gäller i en procentuell andel av inteckningsunderlagets värde. Inteckningsunderlaget ska – också det som för närvarande – bestå av all gäldenärens egendom. Den procentuella andelen som anges i 11 § förmånsrättslagen ska höjas från nuvarande 55 till 75 procent.
2. Förmånsrätten för statens återkrav avseende utbetald lönegaranti, ska genom en ändring i 28 § lönegarantilagen, avskaffas.

Uppdraget

Utredningens huvuduppgift har varit att föreslå en förstärkning av företagsinteckningens förmånsrätt i syfte att underlätta för företagen att låna pengar.

Enligt direktiven ska utredningens förslag innebära att företagsinteckning ger förmånsrätt i en värdemässigt högre andel än nu. Det ska därvid utredas om förmånsrätten för företagsinteckning även i fortsättningen bör gälla i all egendom eller om inteckningen och förmånsrätten bör begränsas till egendom av visst slag. En anslutande fråga är om företagsinteckningen bör gälla enbart egendom som ingår i näringsverksamhet eller, som i dag, även i en enskild näringsidkares privata egendom. Utredningen ska ta ställning till om förmånsrätten bör gälla endast i konkurs eller också vid utmätning samt uppmärksamma hur olika ändringar kan väntas påverka tillämpningen av EG:s insolvensförordning.

Enbart en förstärkning av företagsinteckningen skulle, enligt direktiven, minska utdelningen till oprioriterade borgenärer, som inte sällan är små företagare. Utredningen har därför haft att överväga om förmånsrätten för statens återkrav avseende utbetald lönegaranti bör avskaffas helt eller delvis. I det sammanhanget ska EG:s regler om statsstöd beaktas.

I direktiven anges att utredningens förslag ska tillgodose de grundläggande syftena bakom förmånsrättsreformen. Utredningen ska vidare sträva efter en ordning som är tydlig och enkel att tillämpa.

En starkare företagsinteckning

Inledande överväganden

Utredningen har inledningsvis prövat två förslag på hur företagsinteckningen kan utformas och gjort följande bedömningar.

En ordning där gäldenären och varje enskild borgenär kan avtala om vilken förmånsrätt varje in-teckningssäkerad fordran ska ha ska inte väljas (avsnitt 5.2).

Ett förslag innebärande att gäldenären kan påverka förmånsrättsordningen skulle enligt utredningens uppfattning ställa hela den gällande förmånsrättsordningen på ända. En så ingripande reform skulle därför kräva omfattande överväganden. Det skulle också vara svårt att göra ett sådant förslag enkelt och tydligt.

En tröskelmodell ska inte införas (avsnitt 5.3).

Med tröskelmodell avses att en del av gäldenärens egendom (en viss procentuell andel eller ett visst belopp) reserveras helt och hållet för innehavarna av företagsinteckning. Förmånsrätten för företagsinteckningen skulle alltså gälla i 100 procent av denna del. I resterande del av underlaget skulle in-teckningshavarna enbart ha rätt till en viss andel, t.ex. som nu 55 procent.

Utredningen konstaterar att det är mycket svårt att finna rätt nivå på en tröskel. Att bestämma ett belopp rent skönmässigt är

knappast lämpligt. I själva verket krävs det förmodligen att man är tämligen träffsäker när ett tröskelbelopp fastställs. Annars riskerar en lösning innefattande en tröskelmodell att bli verkningslös. Redan de svårigheter som är förenade med att finna rätt nivå gör att förutsättningar för att lämna något förslag om en tröskelmodell saknas.

Utredningen har härefter analyserat ett antal olika komponenter som ingår i konstruktionen av företagsinteckningen och dragit följande slutsatser.

Ur ett kreditgivningsperspektiv är det en fördel om företagsinteckningen görs till en särskild förmånsrätt. I ett vidare perspektiv är det dock nackdelar förenade med en sådan lösning (avsnitt 5.4).

Särskild förmånsrätt skulle innebära att förmånsrätten för företagsinteckningen skulle gälla även vid utmätning, och inte som nu endast vid konkurs. Det skulle också innebära att fordringar med förmånsrätt i företagsinteckning skulle få betalt före fordringar med förmånsrätt enligt 10 och 10 a § förmånsrättslagen. Frågan om företagsinteckningen bör ges särskild eller allmän förmånsrätt är av avgörande betydelse för vilka verkningar inteckningen får i såväl kreditgivnings- som insolvenssituationen. Det har också från flera håll påtalats att det är av särskild vikt att företagsinteckningen ges särskild förmånsrätt för att den ska bli riktigt värdefull i kreditgivningssituationen.

Eftersom många av de i förmånsrättslagen angivna förmånsrätterna går före företagsinteckningen oavsett om den senare är en särskild eller allmän förmånsrätt är det för de flesta andra förmånsberättigade borgenärer – såväl ur ett kreditgivnings- som insolvensperspektiv – utan betydelse om företagsinteckningen är en särskild eller allmän förmånsrätt. När väl ett insolvensförfarande har inletts saknar frågan dessutom betydelse för oprioriterade borgenärer. Inte heller konkursförvaltningen torde i nämnvärd utsträckning påverkas av om företagsinteckningen är en särskild eller allmän förmånsrätt, så länge underlaget är bestämt på det sätt som för närvarande gäller.

Eftersom en säkerhet med särskild förmånsrätt är skyddad mot utmätning är den en mer värdefull säkerhet än en säkerhet med allmän förmånsrätt. Ur ett kreditgivningsperspektiv är det därför en fördel om företagsinteckningen ges särskild förmånsrätt.

Vid begärd verkställighet hos inteckningsgäldenären måste Kronofogdemyndigheten fråga sig om viss egendom hos henne eller honom omfattas av inteckningen. Det förhållandet att man tvingas vidta en värdering av de samlade tillgångarna kan kräva omfattande utredning som kan bli såväl tidsödande som kostsam.

I någon utsträckning kan en allmän förmånsrätt sägas vara ”konkursdrivande”. Enligt utredningen behöver det emellertid inte vara någon nackdel med ett incitament till ett tidigt igångsättande av ett insolvensförfarande. Inte minst ur ett rekonstruktionsperspektiv kan detta tvärtom vara en fördel.

En begränsning av företagsinteckningens underlag till att avse enbart viss slags egendom hos inteckningsgäldenären har negativa effekter. Effekterna mildras om endast sådan egendom som används som säkerhet i särskild ordning undantas, t.ex. fast egendom (avsnitt 5.5).

En av de mer betydande fördelarna med förmånsrättsreformen är att det inte finns något behov av att beräkna företagshypoteksunderlagets värde på konkursdagen när underlaget förädlas i fortsatt drift (jfr NJA 1982 s. 900). Man slipper också hantera s.k. administrationskonton.

Ett grundläggande problem med en begränsning av inteckningsunderlaget till vissa egendomsslag är nämligen att man i en insolvenssituation måste hantera två egendomsmassor separat. Att värdet växlar mellan olika egendomsslag innebär typiskt sett också att värdet av den hypotekariska säkerheten i en kreditgivnings-situation minskar. Det är dock möjligt att denna nackdel mildras – kanske t.o.m. elimineras beroende på övriga omständigheter – om man från underlaget undantar endast klart specificerad egendom som lätt kan utgöra säkerhet i annan ordning, t.ex. fast egendom.

När underlaget för företagsinteckningen ska bestämmas bör inte något undantag göras för en företagares privata egendom (avsnitt 5.6).

Det tidigare gällande företagshypoteket omfattade företagets lösa egendom i den mån egendomen hörde till den intecknade verksamheten. Företagarens privata egendom hörde alltså inte till underlaget. Den nuvarande företagsinteckningen däremot gäller i *all gäldenärens* egendom, dvs. även i företagarens privata egendom.

Detta gäller när näringsidkaren driver enskild firma. Om verksamheten i stället bedrivs i en fristående juridisk person som ett aktiebolag eller ett handelsbolag är det endast bolagets egendom som ingår i inteckningsunderlaget. I praktiken är emellertid skillnaden vad gäller det personliga ansvaret inte så tydlig, eftersom kreditgivare ofta ställer krav på personlig borgen och/eller pantsättning av personligt ägd egendom, t.ex. företagarens bostadsfastighet.

Det förhållandet att företagsinteckningen gäller i enbart en värdemässig procentandel av inteckningsunderlaget är till nackdel ur ett kreditgivningsperspektiv, men till en fördel ur ett insolvensperspektiv (avsnitt 5.7).

Det förhållandet att företagsinteckningen ger förmånsrätt endast i en viss andel av underlagets värde kan enligt utredningens bedömning vara en viktig ingrediens i en ordning som totalt sett är ägnad att gynna konstruktiva insolvensrättsliga lösningar med betydande rekonstruktionsinslag. Det har vidare varit en förutsättning för att oprioriterade borgenärer ska få större utdelning i en konkurs.

Den kanske tyngsta invändningen mot att inte värdet av hela underlaget omfattas av företagsinteckningen är att ett företag i förhållande till en kreditgivare som lånar ut pengar (banken) inte kan utnyttja sin egendom till fullo som säkerhetsunderlag. Viss egendom går inte heller att utnyttja på annat sätt som säkerhet. Det innebär att en viss del av företagets egendom inte alls kan användas som säkerhet. I konsekvens med detta får företaget helt enkelt inte låna lika mycket med företagsinteckning som säkerhet som annars hade varit möjligt. Det är givet att detta i ett övergripande perspektiv är en nackdel sett till möjligheterna att erhålla kredit mot säkerhet i form av företagsinteckning. Det är emellertid inte enbart en nackdel. I enskilda situationer ska helt enkelt inte kredit lämnas, oavsett vilka säkerheter den presumtive kredittagaren kan ställa.

Det kan också sägas vara en fördel att en viss del av företagets egendom inte utgör underlag för den hypotekariska säkerheten, eller annan säkerhet, i det att det kan öka företagets allmänna kreditvärdighet. Med det avses att leverantörer och andra oprioriterade borgenärer kan räkna med att åtminstone en viss del av företagets tillgångar i en insolvenssituation kan användas för att tillgodose deras krav.

ITPS rapporter har utgjort underlag för utredningens bedömningar (avsnitt 5.8)

Utredningen har i sitt arbete i denna del tagit del av och beaktat den utvärdering av 2003 års förmånsrättsreform som Institutet för tillväxtpolitiska studier (ITPS) har genomfört. Underlaget som sådant har varit av stor betydelse för utredningens ställningstaganden. Det underlag som ITPS har arbetat fram har utredningen emellertid värderat på ett sätt som i några avseenden skiljer från ITPS:s egen värdering av underlaget.

Det är i sammanhanget viktigt att framhålla – vilket även ITPS gör – att förmånsrättsreformen varit i kraft under en förhållandevis kort tid samt att undersökningsresultaten givetvis påverkats av att den undersökta tidsperioden präglats av mycket god konjunktur. Det innebär enligt utredningen att man överlag måste vara försiktig med att dra alltför bestämda slutsatser av undersökningar rörande förmånsrättsreformens verkningar i skilda hänseenden.

Utredningens samlade bedömning (avsnitt 5.9)

Att enbart justera procentsatsen till 100 procent skulle innebära att företagsinteckningens värde skulle bli avsevärt starkare än det tidigare gällande företagshypoteket. Bland annat mot bakgrund av att de grundläggande syftena med förmånsrättsreformen ska iakttas kan en sådan lösning inte komma i fråga.

Utredningens två huvudalternativ är i praktiken *dels* att utforma företagsinteckningen som en särskild förmånsrätt med begränsningar till viss slags egendom, *dels* att inom ramen för vad som för närvarande gäller justera procentsatsen uppåt så att en större del av underlaget tillförsäkras inteckningshavaren.

Utredningen anser sig ha funnit att en särskild förmånsrätt är att föredra i ett kreditgivningsperspektiv men att den i ett vidare perspektiv för med sig flera nackdelar. Vid en samlad bedömning bör därför förslaget om att justera procentsatsen uppåt antas vara det som bäst balanserar de motstridiga intressen som görs gällande i sammanhanget.

Vid den avvägning av ett flertal olika intressen som utredningen måste göra har utredningen ansett att procentsatsen bör höjas från 55 till 75 procent.

Utredningen har – utan att frånga direktiven – i sitt arbete strävat efter att åstadkomma en lösning som i möjligaste mån kan anses innebära ett återställande av företagsinteckningens värde till vad som gällde före 2003 års förmånsrättsreform. Utredningen anser sig ha lyckats i denna sin strävan. Samtidigt anser utredningen att dess förslag i denna del inte behöver riskera att äventyra de fördelar som förmånsrättsreformen i övrigt har fört med sig, särskilt vad avser reformens rekonstruktionsgynnande komponenter. Det gäller i än högre grad om man också beaktar vad utredningen föreslår beträffande statens förmånsrätt för återkrav avseende utbetald lönegaranti.

Förmånsrätten för statens återkrav avseende utbetald lönegaranti

Om företagsinteckningens förmånsrätt stärks på det sätt som utredningen har föreslagit kommer utdelningen till oprioriterade borgenärer att minska. Som anges i direktiven är oprioriterade borgenärer ofta mindre företag som t.ex. har fordringar som gäller levererade varor och tjänster. Risken är att den förbättring som uppnås genom att företagen får lättare att låna pengar motverkas av att de kan drabbas av ökade kreditförluster i konkurser är påtaglig. Ett förslag att stärka företagsinteckningens förmånsrätt bör därför kombineras med ett förslag som även gagnar de oprioriterade borgenärerna.

Utredningen har därför stannat för att föreslå att statens förmånsrätt avseende utbetald lönegaranti avskaffas i sin helhet.

Ikraftträdande och övergångsregler

Utredningen bedömer att de föreslagna ändringarna kan träda i kraft den 1 juli 2008.

Om inget alls föreskrivs kommer värdet av redan upplåtna företagsinteckningar att gälla i 75 procent i stället för i 55 procent av näringsidkarens egendom fr.o.m. den 1 juli 2008. Det skulle innebära att kreditgivarens säkerhet stärks automatiskt utan att villkoren för krediten omförhandlas. Därför bör äldre regler i 11 § förmånsrättslagen tillämpas för företagsinteckningar som upplåtits som säkerhet innan lagändringen träder i kraft.

Äldre regler i 28 § lönegarantilagen ska tillämpas vid konkurser och företagsrekonstruktioner som har inletts före ikraftträdandet.

Konsekvenser av förslagen

I en promemoria som fogats till betänkandet redovisas hur de ekonomiska konsekvenserna av utredningens förslag har beräknats, se *bilaga 2*.

Förslaget att avskaffa förmånsrätten för statens återkrav avseende utbetald lönegaranti kommer att medföra ökade kostnader för staten. Denna kostnadsökning har beaktats av regeringen i beräkningarna av statsbudgeten.

En stärkt företagsinteckning förväntas förbättra företagens kreditmöjligheter och därmed medföra positiva ekonomiska konsekvenser för företagen. Det kommer framför allt att gälla små och medelstora företag och då främst i tillverkningsindustrin, eftersom det i första hand är den kategorin av företag som använder företagsinteckningar för att låna pengar. Förslaget att slopa statens förmånsrätt för återkrav beträffande utbetald lönegaranti kommer att medföra att utdelningen till oprioriterade privata borgenärer kommer att öka. Oprioriterade borgenärer är ofta små och medelstora företag. Sammantaget bedömer utredningen att förslagen, om de genomförs, kommer att medföra ekonomiska fördelar för ett antal små och medelstora företag.

Eftersom företagsinteckningens förmånsrätt stärks kommer utdelningen i konkurs till inteckningsborgenärer, vilka huvudsakligen är banker, att öka.

Författningsförslag

1 Förslag till lag om ändring i förmånsrättslagen (1970:979)

Härigenom föreskrivs att 11 § förmånsrättslagen ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

11 §

Allmän förmånsrätt följer därefter med företagsinteckning.

Förmånsrätten gäller i 55 procent av värdet av den egendom som återstår sedan borgenärer med förmånsrätt enligt 4, 4 a, 6–8, 10 och 10 a §§ har fått betalt.	Förmånsrätten gäller i 75 procent av värdet av den egendom som återstår sedan borgenärer med förmånsrätt enligt 3 a, 4, 4 a, 6–8, 10 och 10 a §§ har fått betalt.
--	---

1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 2008.

2. I fråga om företagsinteckningar som upplåtits som säkerhet före ikraftträdandet tillämpas äldre bestämmelser.

2 Förslag till lag om ändring i lönegarantilagen (1992:497)

Härigenom föreskrivs att 28 § lönegarantilagen ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

I fråga om utbetalat garanti-
belopp inträder staten i arbets-
tagarens rätt mot konkurs-
gäldenären eller gäldenären vid
företagsrekonstruktion.

28 §

I fråga om utbetalat garanti-
belopp inträder staten i arbets-
tagarens rätt mot konkurs-
gäldenären eller gäldenären vid
företagsrekonstruktion. *Staten
inträder dock inte i arbetstagarens
rätt enligt 12 § förmånsrättslagen
(1970:979).*

Utdelning i konkurs för arbetstagarens fordran som ersatts av
garantin tillfaller staten upp till detta belopp.

-
1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 2008.
 2. I en konkurs eller företagsrekonstruktion som inletts före ikraftträdandet tillämpas äldre bestämmelser.

1 Utredningens uppdrag och arbete

1.1 Utredningens direktiv

Utredningen ska enligt direktiven föreslå en förstärkning av företagsinteckningens förmånsrätt i syfte att underlätta för företagen att låna pengar. Det ska också utredas om förmånsrätten för statens återkrav avseende lönegaranti helt eller delvis bör avskaffas.

Enligt direktiven ska utredningens förslag innebära att företagsinteckning ger förmånsrätt i en värdemässigt högre andel än nu. Det ska därvid utredas om förmånsrätten för företagsinteckning även i fortsättningen bör gälla i all egendom eller om inteckningen och förmånsrätten bör begränsas till egendom av visst slag. En anslutande fråga är om företagsinteckningen bör gälla enbart egendom som ingår i näringsverksamhet eller, som i dag, även i en enskild näringsidkares privata egendom. Utredningen ska ta ställning till om förmånsrätten bör gälla endast i konkurs eller också vid utmätning samt uppmärksamma hur olika ändringar kan väntas påverka tillämpningen av EG:s insolvensförordning.

Enbart en förstärkning av företagsinteckningen skulle, enligt direktiven, minska utdelningen till oprioriterade borgenärer, som inte sällan är små företag. Utredningen ska därför överväga om förmånsrätten för statens återkrav avseende utbetald lönegaranti bör avskaffas helt eller delvis. I det sammanhanget ska EG:s regler om statsstöd beaktas.

I direktiven anges att utredningens förslag ska tillgodose de grundläggande syftena bakom förmånsrättsreformen.

Vid sina överväganden ska utredningen, enligt direktiven, analysera hur olika ändringar kan antas påverka företagens borgenärer och andra berörda. Vidare ska bedömas hur kreditgivare kan väntas reagera, t.ex. när det gäller utlåning, kostnaden för

krediter och viljan att delta i rekonstruktioner, beroende på vilket värde företagsinteckningen ges. Utredningen ska uppmärksamma hur ansvaret för ett företags ställföreträdare enligt 12 kap. 6 § skattebetalningslagen (1997:483) och 25 kap. 18 § aktiebolagslagen (2005:551) påverkas av olika ändringar. Utredningen ska också uppmärksamma hur användningen av verkställighetsåtgärder mot företag kan komma att påverkas. De anställdas – särskilt nyckelpersoners – vilja att arbeta kvar i ett företag beroende på löneförmånsrättens värde är ytterligare en fråga som ska beaktas.

I direktiven anges vidare att utredningen ska ta del av det material som Institutet för tillväxtpolitiska studier (ITPS) har tillgång till samt de slutsatser som institutet drar i sitt arbete. Utredningen ska också inhämta synpunkter från berörda myndigheter och organisationer. Vid den analys av konsekvenserna för små företag som ska göras ska utredaren ha kontakt med Näringslivets Regelnämnd.

Enligt direktiven ska några ändringar av förmånsrättsordningen i andra avseenden än de som angetts här inte föreslås. Utredningen ska uppmärksamma behovet av övergångsbestämmelser och sträva efter en ordning som är tydlig och enkel att tillämpa.

Direktiven återges i sin helhet i *bilaga 1*.

1.2 Utredningens arbete

Utredningens arbete inleddes i februari 2007. Utredningen har haft sammanträden med de sakkunniga vid tre tillfällen.

Utredaren och sekreteraren har sammanträffat med företrädare för ITPS vid två tillfällen.

Ekonomerna Tom Nilstierna, Regeringskansliets kommittéservice har bistått utredningen i ekonomiska frågor och deltagit vid utredningens sammanträden samt vid sammanträdena med ITPS.

I syfte att ge berörda myndigheter och organisationer tillfälle att lämna synpunkter höll utredningen ett informationsmöte den 13 april 2007.

Utredningen har skickat ut en enkät till ett antal myndigheter och organisationer för att inhämta synpunkter rörande vissa frågor som utredningen övervägt.

Utredaren och sekreteraren har sammanträffat med Rekonstruktör- och konkursförvaltarkollegiet (REKON) och Svenska Bankföreningen.

Utredaren har sammanträffat med företrädare för Företagarförbundet.

Sekreteraren har hållit föredrag om utredningen vid ett insolvensrättsligt seminarium anordnat av Tillsynsmyndigheten i konkurs.

Utredningen har samrått med Näringslivets Regelnämnd.

Arbetet har skett i nära samverkan med de sakkunniga i utredningen.

1.3 Den fortsatta framställningen

Betänkandet innehåller nio kapitel. Kapitel två till nio är disponerade på följande sätt.

I kapitel två redogörs översiktligt för det insolvensrättsliga systemet samt för förmånsrättsordningen. I kapitlet ges också en beskrivning av det tidigare gällande företagshypoteket och den nu gällande företagsinteckningen.

Kapitel tre innehåller en redogörelse för 2003 års förmånsrättsreform. Förmånsrättskommitténs överväganden och förslag presenteras i de delar de är av intresse för uppdraget. Där redogörs även för remissyttrandena samt reaktioner på reformen.

Kapitel fyra består av en redogörelse av olika förutsättningar för kreditgivning. Kapitlet innehåller dels en beskrivning av de juridiska förutsättningarna för kreditgivning, dels en beskrivning av en underlagsrapport som ek. dr. Lars Silver utarbetat inom ramen för ITPS:s utvärdering samt utredningens kommentarer till den.

I kapitel fem återfinns överväganden och förslag rörande hur företagsinteckningen bör stärkas. Efter ett inledande avsnitt med utgångspunkter behandlas olika sätt att stärka företagsinteckningens förmånsrätt. Därefter redogörs för, och kommenteras ITPS:s rapporter. Sist i kapitlet finns utredningens sammanfattande bedömning och förslag.

Kapitel sex behandlar förmånsrätten för statens återkrav avseende utbetald lönegaranti. Där redogörs översiktligt för statlig lönegaranti, löneförmånsrätten och EG:s regler om statsstöd och därefter redovisas utredningens överväganden och förslag.

Kapitel sju innehåller överväganden och förslag rörande ikraftträdande- och övergångsbestämmelser.

Kapitel åtta innehåller en analys av de konsekvenser utredningens förslag kan förväntas medföra.

Kapitel nio består av en författningskommentar.

Betänkandet är alltså disponerat så att de inledande kapitlen till och med kapitel fyra i huvudsak är deskriptiva medan återstående kapitel och framförallt kapitel 5 och 6 innehåller överväganden och förslag.

2 Bakgrund

2.1 Det insolvensrättsliga systemet

Obeståndsrätten, även kallad insolvensrätten, består huvudsakligen av konkursrätten. Men även företagsrekonstruktion, offentligt ackord och skuldsanering kan anses höra till obeståndsrätten. Däremot brukar utsökning inte hänföras till obeståndsrätten. I detta avsnitt lämnas en översiktlig beskrivning av delar av det insolvensrättsliga systemet. Förutom en kortfattad beskrivning av konkurs och företagsrekonstruktion kommer till viss del även utsökning beröras då särskild förmånsrätt gäller även vid utmätning. Däremot behandlas inte skuldsanering eftersom bestämmelser om förmånsrätt och företagsinteckning inte aktualiseras vid skuldsanering.

2.1.1 Konkurs

En konkurs innebär att gäldenärens verksamhet avvecklas, att samtliga tillgångar realiseras och att överskottet fördelas mellan borgenärerna. Att all gäldenärens egendom tas i anspråk på detta sätt för att tillgodose ett samlat borgenärskollektiv brukar kallas för *generalexekution*. En grundläggande princip i konkursrätten är den s.k. *likabehandlingsprincipen*. Principen innebär att borgenärerna ska tillgodoses proportionellt i förhållande till storleken på sina fordringar. Genom att ett flertal fordringslag har förmånsrätt är dock likabehandlingsprincipen i praktiken av begränsad betydelse.

Staten och kommuner kan inte bli föremål för konkurs. Annars gäller konkurslagen generellt. Alla typer av företag, liksom fysiska personer kan försättas i konkurs. Om konkursgäldenären är en juridisk person, t.ex. ett aktiebolag medför en konkurs att bolaget i sig avvecklas och därmed likvideras. I Sverige är konkurs det enda generalexekutiva institutet. Bestämmelser om konkurs finns

huvudsakligen i konkurslagen (1987:672). I samband med en konkurs berörs dock även annan lagstiftning, inte minst förmånsrättslagen och lönegarantilagen.

Konkursvolymen varierar givetvis med konjunkturen och andra förändringar i samhällsekonomin. Under 1980-talet var antalet konkurser årligen cirka 6 000. Mot slutet av årtiondet och i början av 1990-talet ökade antalet konkurser och översteg något år 20 000. De senare åren har motsvarande siffra varit närmare 8 000. Den helt dominerande andelen utgörs av företagskonkurser. Att privatpersoner, som inte är näringsidkare, blir föremål för konkurs är sällsynt.

Konkursansökan och konkursbeslut

Enligt 1 kap. 2 § första stycket konkurslagen (KonkL) ska en gäldenär som är på obestånd försättas i konkurs om inte annat är föreskrivet. Med obestånd (insolvens) avses att gäldenären inte rätteligen kan betala sina skulder och att denna oförmåga inte är endast tillfällig (andra stycket).

En ansökan om konkurs kan göras av gäldenären själv eller av en borgenär. En gäldenärs konkursansökan ska i regel prövas genast av tingsrätten, medan en ansökan av en borgenär ska prövas vid en förhandling (2 kap. 14 och 16 §§ KonkL). En uppgift av gäldenären att han eller hon är insolvent ska normalt godtas enligt 2 kap. 7 § KonkL, vilket i praktiken innebär att ansökan bifalls samma dag som ansökningen kommer in eller senast dagen därpå. En borgenär däremot, måste dels styrka sin behörighet att begära gäldenären i konkurs, dels visa att gäldenären är på obestånd. Med behörighet avses i sammanhanget helt enkelt att borgenären verkligen är borgenär, dvs. har en fordran mot gäldenären. I 2 kap. 8 och 9 §§ KonkL finns presumtionsregler som anger när en gäldenär ska anses vara på obestånd. Dessa presumtionsregler tillämpas i det stora flertalet fall när någon försätts i konkurs.

Verkningar av konkurs

När tingsrätten meddelar ett beslut om konkurs ska den genast kungöra konkursbeslutet samt snarast utse en förvaltare. Sedan ett beslut om konkurs har meddelats får gäldenären inte längre råda

över sin egendom. Han eller hon får inte heller åta sig förbindelser som kan göras gällande i konkursen. Detta följer av 3 kap. 1 § KonkL (ett i praktiken mycket begränsat undantag finns i 3 kap. 2 §). Rådigheten utövas i stället av förvaltaren. Förvaltningen av boet står under tillsyn av Tillsynsmyndigheten i konkurs (TSM) som sorterar under Kronofogdemyndigheten. Den egendoms massa som ingår i konkursen kallas *konkursbo* och utgör en juridisk person. Till konkursboet räknas, enligt 3 kap. 3 § KonkL, all egendom som tillhörde gäldenären vid konkursbeslutet eller som tillfaller denne under konkursen. I vissa fall kan rättshandlingar som konkursgäldenären begått före konkursbeslutet bringas att återgå, s.k. återvinning. Bestämmelser om återvinning finns i 4 kap. KonkL. Även egendom som tillfaller boet efter återvinning hör till konkursboet.

Förvaltarens huvudsakliga uppgift är att snabbt avveckla boet för att tillfredsställa borgenärskollektivets intressen. I 8 kap. 2 § KonkL föreskrivs att förvaltaren för konkursboets räkning får fortsätta driften av konkursgäldenärens rörelse om det kan anses ändamålsenligt.

Fordringar i konkurs

I en konkurs måste göras skillnad mellan fordringar som kan göras gällande i konkursen (*konkursfordran*) och andra fordringar. Fordringar som uppkommer för att förvaltaren agerar, s.k. *massafordringar*, kan inte göras gällande i konkursen. Eftersom förvaltaren inte företräder gäldenären, utan konkursboet ska sådana fordringsanspråk riktas mot konkursboet. Även *konkurskostnader* ska betalas direkt av konkursboet. Med konkurskostnader avses enligt 14 kap. 1 § KonkL kostnader för ”driften” av konkursboet, t.ex. arvode till förvaltaren. En fordran gentemot konkursgäldenären, *gäldenärsfordring*, kan varken göras gällande i konkursen eller mot konkursboet. Fordringar som har uppkommit innan konkursbeslutet meddelades kan enligt 5 kap. 1 § KonkL göras gällande i konkursen. Det innebär att den som har en konkursfordran, i den mån det finns ett överskott sedan konkurs- och massakostnader har betalats, har rätt till betalning ur konkursboet.

I 14 kap. 2 § KonkL föreskrivs att konkurskostnader ska utgå ur konkursboet framför andra skulder som boet har ådragit sig. I den mån tillgångarna i konkursen inte räcker till konkurskostnaderna

ska de betalas av staten. Således ska konkurskostnader betalas allra först och därefter massakostnader. I den mån det finns tillgångar kvar sedan konkurs- och massakostnader är betalda ska dessa fördelas mellan borgenärer med fordringar i konkursen. Av förmånsrättslagen (1970:979) framgår i vilken ordning fordringar med förmånsrätt har rätt till betalning i en konkurs. En kortfattad redogörelse för förmånsrättsordningen lämnas nedan i avsnitt 2.2.

I de fall där fordringar utan förmånsrätt kan antas få utdelning i en konkurs bör ett bevakningsförfarande äga rum. Av 9 kap. 1 § KonkL följer att rätten får besluta om bevakningsförfarande efter framställning av förvaltaren. När rätten har beslutat att bevakningsförfarande ska äga rum ska rätten genast kungöra detta. I en konkurs där det har beslutats att bevakning ska äga rum, måste borgenärerna för att skydda sin rätt inom viss tid skriftligen anmäla sina fordringar och den förmånsrätt de vill göra gällande hos rätten, 9 kap. 4 § första stycket KonkL. När rätten beslutar om bevakningsförfarande ska den samtidigt bestämma inom vilken tid eventuella anmärkningar mot bevakade fordringar ska göras. Anmärkningsförfarandet är till för att få klarhet i vilka fordringar som är tvistiga. De bevakade fordringar, mot vilka inga anmärkningar riktas, ska i princip få betalning och förmånsrätt i enlighet med yrkandet. Om det förekommer tvistiga fordringar ska i första hand förvaltaren, och i andra hand rätten försöka åstadkomma en förlikning mellan bevakare och anmärkare. De tvistiga frågor i vilka man inte lyckas att nå en förlikning ska prövas av rätten vid en förhandling.

Konkursens avslutande

En konkurs avslutas genom att den avskrivs eller – när ett bevakningsförfarande har anordnats – genom att rätten fastställer förvaltarens utdelningsförslag. I de många fall där det inte finns tillgångar som räcker till betalning av uppkomna och väntade konkurskostnader och andra skulder som boet har ådragit sig ska konkursen avskrivas. Om konkursen inte avskrivs ska ett utdelningsförfarande ske. Det åligger förvaltaren att upprätta ett utdelningsförslag. När rätten fastställer utdelningsförslaget är konkursen avslutad.

2.1.2 Företagsrekonstruktion

Syftet med företagsrekonstruktion är att ett företag som mer eller mindre tillfälligt har drabbats av betalningssvårigheter, men som långsiktigt bedöms ha överlevnadsförmåga, ska kunna rekonstrueras under ordnade former i stället för att gå i konkurs. Till skillnad från konkursförfarandet så behåller gäldenären – i vart fall formellt – råddigheten under rekonstruktionsförfarandet. Han eller hon kan alltså disponera över sin egendom och rättshandla på vanligt sätt. Tillsammans med en, av domstol utsedd, rekonstruktör ska gäldenären försöka förbättra rörelsens resultat samt eventuellt förhandla med sina borgenärer om en ekonomisk uppgörelse. Bestämmelser om företagsrekonstruktion finns i lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion (LFR). Lagen är i princip tillämplig på alla näringsidkare, såväl fysiska som juridiska personer. Dock undantas, förutom staten och kommuner, även banker, försäkringsbolag, värdepappersbolag m. fl. (1 kap. 3 § LFR).

Under åren 1996–2004 kom det in mellan 100 och 200 ansökningar om företagsrekonstruktioner per år till landets tingsrätter. För perioden därefter finns ingen tillförlitlig statistik, men det finns inget som tyder på att antalet ansökningar förändrats i någon nämnvärd omfattning.

Lagen om företagsrekonstruktion tillämpas, liksom sin föregångare ackordslagen (1970:847), endast i ett fåtal fall. Orsakerna till det är flera. Här ska endast nämnas att lagen kan sägas vara ”ofullständig” i det att det saknas mer ingående regler om behandlingen av gäldenärens avtal. Dessutom finns det ett flertal oklarheter rörande rekonstruktörens mandat och gäldenärens ställning under förfarandet. Bland annat detta har inneburit att lagen inte har blivit det slagkraftiga alternativ till konkurslagen som lagstiftaren har avsett. Avslutningsvis kan nämnas att regeringen har tillsatt en utredning med uppdrag att utreda förutsättningarna för ett enhetligt insolvensförfarande. Med det avses en sammansmältning – i någon form – av konkurslagen och lagen om företagsrekonstruktion. Detta skulle kunna leda till att valet mellan konkurs (avveckling) och rekonstruktion ges andra förutsättningar än i dag. Den utredningen (dir 2007:29) ska redovisa sitt uppdrag senast den 15 september 2008.

Ansökan och beslut om företagsrekonstruktion

En ansökan om företagsrekonstruktion får göras av gäldenären själv eller av en borgenär. Ansökan ska, enligt 2 kap. 1 § LFR, ges in till den tingsrätt där gäldenären bör svara i tvistemål som angår betalningsskyldighet i allmänhet. Av 2 kap. 6 § LFR följer att en förutsättning för att ett beslut om företagsrekonstruktion ska meddelas är att det kan antas att gäldenären inte kan betala sina förfallna skulder eller att sådan oförmåga inträder inom kort. Det räcker således med att det kan *antas* att gäldenären är illikvid eller att det föreligger risk för det för att ett förfarande ska kunna inledas.

En gäldenärs ansökan ska i regel prövas genast, medan en ansökan av en borgenär ska prövas vid ett sammanträde. Detta framgår av 2 kap. 7 och 8 §§ LFR. När rätten beslutar om företagsrekonstruktion ska den enligt 2 kap. 10 § LFR samtidigt utse en rekonstruktör och bestämma tidpunkt för ett borgenärssammanträde inför rätten. Av 2 kap. 11 § LFR följer att en rekonstruktör ska ha den särskilda insikt och erfarenhet som uppdraget kräver, ha borgenärernas förtroende samt även i övrigt vara lämplig för uppdraget.

Rekonstruktionsförfarandet

Rekonstruktören ska undersöka gäldenärens ekonomiska ställning och i samråd med denne upprätta en rekonstruktionsplan, 2 kap. 12 § LFR. Inom en vecka från beslutet om företagsrekonstruktion ska rekonstruktören vidare enligt 2 kap. 13 § LFR underrätta samtliga kända borgenärer om beslutet.

Gäldenären är, enligt 2 kap. 14 § LFR, skyldig att till rekonstruktören lämna alla upplysningar om sina ekonomiska förhållanden som är av betydelse för rekonstruktionen av verksamheten. Han eller hon är också skyldig att följa rekonstruktörens anvisningar om hur verksamheten får bedrivas. Av 2 kap. 15 § följer att gäldenären, utan rekonstruktörens samtycke, inte får vidta vissa rättshandlingar under förfarandet. Gäldenären får t.ex. inte betala skulder som uppkommit före beslutet om företagsrekonstruktion eller åta sig nya förpliktelser.

Vid borgenärssammanträdet ska borgenärerna beredas tillfälle att uttala sig i frågan om företagsrekonstruktionen bör fortsätta.

Under den tid en företagsrekonstruktion pågår får enligt 2 kap. 17 § LFR utmätning eller annan verkställighet enligt utsökningsbalken i princip inte äga rum mot gäldenären. I 2 kap. 10 a § KonkL föreskrivs vidare att rätten på begäran av gäldenären ska vilandeförklara en borgenärs konkursansökan om en företagsrekonstruktion pågår.

Ackord och avslutande av rekonstruktionsförfarandet

I de fall där gäldenären och borgenärerna inte kan träffa en frivillig överenskommelse kan ett offentligt ackord komma till stånd enligt 3 kap. 1 § LFR. Enligt bestämmelsen kan gäldenären tilltvinga sig en ekonomisk uppgörelse. En förutsättning för ett offentligt ackord är att borgenärerna får betalt med minst 25 procent av sina fordringsbelopp. Av 3 kap. 2 § LFR följer vidare att ackordet ska ge likaberättigade borgenärer lika rätt. Ett fastställt ackord är bindande för alla borgenärer som omfattas av ackordet. Borgenärer som har en fordran med förmånsrätt deltar inte i ackordsförhandlingen, 3 kap. 3 § LFR. För dem omfattar ackordet endast de belopp som inte kan tas ur egendomen som omfattas av förmånsrätten. Ett offentligt ackord fastställs av tingsrätten.

En företagsrekonstruktion ska upphöra om syftet med förfarandet kan anses uppnått. Den ska också upphöra om gäldenären begär det eller om syftet med förfarandet inte kan antas bli uppnått, 4 kap. 7 § LFR. Vidare följer av 4 kap. 8 § LFR att en företagsrekonstruktionen i regel ska upphöra tre månader efter beslutet om företagsrekonstruktion. Om det finns särskilda eller synnerliga skäl kan dock rätten besluta att företagsrekonstruktionen får pågå ytterligare högst tre eller sex månader. En företagsrekonstruktion upphör också om gäldenären försätts i konkurs. Under alla förhållanden får en företagsrekonstruktion inte pågå under längre tid än sammanlagt ett år om inte ackordsförfarande har beslutats.

2.1.3 Utsökning

En borgenär som har en dom eller annan *exekutionstitel* som innefattar betalningsskyldighet eller annan förpliktelse kan begära verkställighet enligt utsökningsbalken (UB). I 3 kap. 1 § UB anges vilka exekutionstitlar som kan användas för verkställighet. Verk-

ställighet utförs av Kronofogdemyndigheten. De allmänna domstolarna (tingsrätt som första instans) prövar överklaganden i utsökningsmål.

Utsökningsmålen handläggs enligt 1 kap. 6 § UB som enskilt mål (E-mål) eller som allmänt mål (A-mål). Allmänna mål är huvudsakligen mål där staten eller en kommun är borgenär. Alla andra mål är enskilda mål.

Utmätning

Bestämmelser om utmätning finns i 4 kap. UB. Till skillnad från konkurs krävs inte att gäldenären är på obestånd för att en borgenär ska kunna ansöka om utmätning. Det är tillräckligt att borgenären har en exekutionstitel. Utmätning kan ske i såväl lös som fast egendom. För att utmätning av en fastighet ska kunna ske krävs att sökanden begär att utmätning ska ske i fastigheten, 4 kap. 5 § UB. Genom utmätning säkerställer Kronofogdemyndigheten egendomen, dvs. tar hand om den eller vidtar åtgärder så att gäldenären inte kan förfoga över den, 6 kap. 1 § UB. En verkställighet i form av utmätning ger en borgenär förmånsrätt enligt 8 § förmånsrättslagen.

Kronofogdemyndigheten måste inledningsvis bedöma om egendomen tillhör gäldenären samt att den är överlåtbar och har ett förmögenhetsvärde. All gäldenärens egendom får inte utmätas. I 5 kap. UB finns bestämmelser om gäldenärens s.k. beneficium. Bestämmelserna innebär att sådan egendom som behövs för gäldenärens och dennes familjs försörjning inte får utmätas. Beneficiereglerna gäller dock inte för juridiska personer. Särskilda bestämmelser om utmätning av lön finns i 7 kap. UB.

I 8–13 kap. UB finns bestämmelser om exekutiv försäljning av utmätt egendom och fördelning av influtna medel. Kronofogdemyndigheten ska sälja egendomen utan dröjsmål, 8 kap. 3 § UB. Utmätt lös egendom kan säljas på offentlig auktion eller under hand, medan fast egendom enligt huvudregeln ska säljas på offentlig auktion. 9 kap. 1 § och 12 kap. 1 § UB. För fördelning av influtna medel ska Kronofogdemyndigheten enligt bestämmelsen i 13 kap. 4 § första stycket hålla ett fördelningssammanträde när det är särskilt föreskrivet, eller när det i annat fall är oklart hur medlen ska fördelas. Fördelningen av de influtna medlen mellan olika

borgenärer avgörs i huvudsak av bestämmelserna i förmånsrättslagen.

2.2 Förmånsrättsordningen

Fram till 1972 reglerades förmånsrättsordningen mellan olika fordringar i första hand genom bestämmelser i 17 kap. handelsbalken. I betänkandet SOU 1969:5 *Utsökningsrätt IX* presenterade lagberedningen förslag till en ny förmånsrättsordning. Förslaget hade utarbetats i samarbete med kommittéer i Danmark, Finland och Norge. Den nya förmånsrättslagen (1970:979), som trädde i kraft i januari 1972, ersatte de svåröverskådliga och delvis föråldrade bestämmelserna i handelsbalken och innebar väsentliga sakliga nyheter.

I förmånsrättslagen regleras i vilken ordning olika fordringar ska betalas vid utmätning och konkurs. Utgångspunkten för förmånsrättsordningen är att alla fordringar i en konkurs ska ha lika rätt – *pari passu*. Regleringen i förmånsrättsordningen kan därför anses utgöra en undantagsreglering från denna grundläggande lika-behandlingsprincip. En förmånsrätt kan vara allmän eller särskild. Särskild förmånsrätt har företräde framför allmän förmånsrätt. Allmänna förmånsrätter gäller enbart i konkurs, medan särskilda förmånsrätter gäller vid både utmätning och konkurs. Allmän förmånsrätt gäller i all egendom som ingår i konkursboet och särskild förmånsrätt gäller i viss bestämd egendom.

2.2.1 Särskilda förmånsrätter

Särskild förmånsrätt följer med fordran mot ett emittentinstitut som innehavare av skuldförbindelser utgivna enligt lagen (2003:1223) om utgivning av säkerställda obligationer har till följd av innehavet eller som motparter i derivatavtal träffade enligt den lagen har till följd av avtalet (3 a § förmånsrättslagen).

Särskild förmånsrätt följer även med konventionell panträtt i viss bestämd egendom, nämligen.

1. Sjöpanträtt och luftpanträtt
2. handpanträtt och rätt att kvarhålla lös egendom till säkerhet för fordran (retentionsrätt), panträtt på grund av registrering eller underrättelse enligt lagen (1998:1479) om kontoföring av

- finansiella instrument samt panträtt på grund av registreringar enligt lagen (2003:113) om elcertifikat,
3. panträtt på grund av inteckning i skepp, skeppsbygge eller i luftfartyg och reservdelar till luftfartyg,
 4. registrering av båtbyggnadsförskott enligt lagen (1975:605) om registrering av båtbyggnadsförskott (4 § förmånsrättslagen).

Förmånsrätt följer vidare med försäkringstagares och andra ersättningsberättigades fordran hos försäkringsgivare i den egendom i och den omfattning som anges i 7 kap. 11 a § försäkringsrörelselagen (1982:713) och 5 kap. 11 § lagen (1998:293) om utländska försäkringsgivares och tjänstepensionsinstituts verksamhet i Sverige (4 a § förmånsrättslagen).

Förmånsrätt i fast egendom följer med

1. fordran som enligt lag är förenad med förmånsrätt enligt denna punkt,
2. inteckning i egendomen (6 § förmånsrättslagen).

Förmånsträtt i tomträtt följer med

1. fordran på avgäld i anledning av upplåtelsen som ej förfallit till betalning tidigare än ett år innan utmätningen ägde rum eller konkursansökningen gjordes,
2. fordran som enligt lag är förenad med förmånsrätt enligt denna punkt,
3. inteckning i tomträten (7 § förmånsrättslagen).

Slutligen gäller särskild förmånsrätt i utmätt egendom (8 § förmånsrättslagen).

Fordringar med särskild förmånsrätt konkurrerar sällan med varandra. Det beror på just det förhållandet att de gäller i särskilt bestämd egendom. Objektet (underlaget) för de olika särskilda förmånsrätterna skiljer sig åt, t.ex. skepp, fast egendom och lös egendom. Om det är frågan om samma egendom som utgör säkerhet för fler än en fordran finns regelmässigt en inbördes rangordning reglerad, t.ex. inteckningsordningen i jordabalken. I det senare fallet konkurrerar fordringarna i och för sig med varandra, men konkurrensvillkoren är givna på förhand i lag. Huvudregeln är annars att förmånsrätterna gäller i paragrafnummerordning. För vissa speciella fall finns i 9 § förmånsrättslagen angivna några undantag från denna huvudregel. Dessa innebär

att utmätningen i vissa fall ger företräde framför vissa i förmånsrättslagen tidigare placerade särskilda förmånsrätter.

2.2.2 Allmänna förmånsrätter

Bland de allmänna förmånsrätt nämns först den förmånsrätt som följer med kostnader i samband med konkurs och företagsrekonstruktion.

Dessa är.

1. den kostnad som borgenär haft för försättande av gäldenären i konkurs och för beslut att ett dödsbos egendom ska avträdas till förvaltning av boutredningsman samt begravnings- och boupp-
teckningskostnader när gäldenären avlidit före konkursbeslutet.
2. arvode och kostnadsersättning till rekonstruktör enligt lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion, tillsynsman enligt nämnda lag eller konkurslagen (1987:762) eller förordnad boutredningsman, om fordringen avser tid inom sex månader innan konkursansökningen gjordes eller därefter,
3. kostnad för särskilda åtgärder som under den tid som nämnts under 2 vidtagits med rekonstruktörens eller tillsynsmannens godkännande eller av boutredningsmannen och uppenbart varit till borgenärernas bästa,
4. andra fordringar som grundar sig på avtal som gäldenären med rekonstruktörens samtycke träffat under en företagsrekonstruktion enligt lagen om företagsrekonstruktion (10 § förmånsrättslagen).

Allmän förmånsrätt följer därefter med fordran på ersättning för uppdrag att fullgöra sådan revision som är föreskriven i lag eller annan författning och för uppdrag som avser upprättande av räkenskapsmaterial till fullgörande av bokföringsskyldighet som är föreskriven i sådan ordning, i den mån ersättningen avser arbete som har utförts de senaste sex månaderna innan konkursansökningen kom in till tingsrätten (10 a § förmånsrättslagen).

Av 11 § förmånsrättslagen framgår att fordran med säkerhet i företagsinteckning har allmän förmånsrätt. Allmän förmånsrätt följer slutligen med lönefordringar och löneliknande fordringar (12 och 13 §§ förmånsrättslagen).

2.3 Företagshypotek och företagsinteckning

2.3.1 Inledning

Företagshypoteket utvecklades för att en näringsidkares rörelseegendom skulle kunna utnyttjas som kreditsäkerhet utan att näringsidkaren behövde avstå från besittningen. Näringsidkaren hade alltså rätt att förfoga över den egendom som ingick i hypoteksunderlaget och underlaget kunde växla från dag till dag. Detta skiljde företagshypoteket från den normala formen av panträtt.

Lagen (2003:528) om företagsinteckning trädde i kraft den 1 januari 2004. Den ersatte då lagen (1984:649) om företagshypotek. Den nya lagen innebar i viss mån en principiell nyordning jämfört med vad som gällde enligt lagen om företagshypotek. De mest framträdande skillnaderna mellan företagshypotek och företagsinteckning är att företagshypoteket gav särskild förmånsrätt och gällde i 100 procent av ett begränsat underlag, medan företagsinteckning ger allmän förmånsrätt och gäller i 55 procent av all gäldenärens egendom som återstår sedan borgenärer med bättre förmånsrätt har fått betalt.

2.3.2 Företagshypoteket

Enligt 3 kap. 1 § lagen om företagshypotek kunde en näringsidkare beviljas företagsinteckning i sin näringsverksamhet, varvid ett företagshypoteksbrev utfärdades som bevis om inteckningen. När ett företagshypoteksbrev överlämnades till en borgenär som säkerhet för fordran fick företagshypotekshavaren förmånsrätt till betalning ur inteckningsunderlaget upp till företagshypoteksbrevets belopp. Företagshypoteket var alltså en *särskild* förmånsrätt och gällde både vid utmätning och konkurs.

Enligt 2 kap. 1 § lagen om företagshypotek omfattade ett företagshypotek näringsidkarens lösa egendom i den mån egendomen hörde till den intecknade verksamheten. Att egendomen skulle höra till den intecknade *verksamheten* innebar att egendom som näringsidkaren skaffat för privat bruk inte ingick i inteckningsunderlaget. Regeln var vidare försedd med några viktiga undantag i fråga om vilken egendom som ingick i underlaget. Huvudregeln var att företagsinteckning kunde beviljas i all näringsverksamhet som näringsidkaren vid varje tid utövade här i landet, oavsett var inom

landet och oberoende av verksamhetens art. Det som omfattades av en in-teckning kunde alltså komma att växla bl.a. därför att en viss verksamhet lades ned eller att näringsidkaren startade en ny verksamhet. Näringsidkaren kunde också överlåta en verksamhet eller verksamhetsgren som omfattades av företagsin-teckning och i vilken företagshypotek hade upplåtits. Företagshypoteket bestod som regel inte om verksamheten övergick till ny ägare. Vid sådan överlåtelse gällde företagshypoteket dock under viss tid i den överlåtna hypoteksegendomen hos förvärvaren (s.k. förföljelse-rätt).

Av kravet på att egendomen skulle vara näringsidkarens följde att hyrd egendom eller egendom köpt på avbetalning med ägande-rättsförbehåll inte var underlag för företagshypoteket. Enligt lagen om företagshypotek omfattade företagshypotek med vissa undan-tag (se nedan) all näringsidkarens *lösa* egendom i den mån egen-domen hörde till den in-tecknade verksamheten. Företagshypotek kunde således inte omfatta fast egendom.

Som nämnts tidigare undantogs inte bara fast egendom utan även viss lös egendom från hypoteksunderlaget. En betydelsefull kategori som undantogs var kassa- och banktillgodohavanden, aktier, andra bevis om delaktighet i bolag, obligationer, förlagsbevis och liknande skuldebrev avsedda för allmän omsättning samt andelar i aktiefonder. En annan kategori tillgångar som undantogs från in-teckningsunderlaget var egendom som var av beskaffenhet att kunna vara föremål för panträtt på grund av in-teckning. Den tredje kategorin tillgångar som undantogs var egendom som varken kunde utmätas eller ingå i konkurs. Med detta avsågs bl.a. egendom som till följd av bestämmelser om gäldenärens beneficium vid utmätning och konkurs var undantagen.

2.3.3 Företagsin-teckning

Företagsin-teckningen är alltså en *allmän* förmånsrätt och gäller således inte vid utmätning utan endast vid konkurs. Enligt 1 kap. 1 § lagen om företagsin-teckning beviljas företagsin-teckning med visst belopp i all sökandens egendom. Den betalningsrätt som följer med upplåtelse av företagsin-teckning hos en fysisk person omfattar alltså även dennes privata egendom. Liksom vid företags-hypotek krävs att egendomen tillhör näringsidkaren. Hyrd egen-dom eller egendom köpt på avbetalning med äganderättsförbehåll

omfattas alltså inte av företagsinteckningen. Den s.k. förföljelse-rätten gäller inte för företagsinteckning.

På samma sätt som vid det tidigare gällande företagshypoteket upplåts säkerheten genom att näringsidkaren överlämnar företags-inteckningsbrevet. Borgenären får förmånsrätt enligt förmånsrätts-lagen till betalning intill inteckningsbrevets belopp. Av 1 kap. 2 § andra stycket lagen om företagsinteckning framgår att i den mån inteckningsbrevets belopp inte räcker till betalning, har borgenären rätt att få betalt genom ett tillägg. Tillägget får inte överstiga femton procent av inteckningsbrevets belopp jämte ränta.

I 11 § förmånsrättslagen föreskrivs det att förmånsrätt för företagsinteckning gäller i *femtiofem procent av värdet* av den egen-dom som återstår sedan borgenärer med bättre förmånsrätt fått fullt betalt. En företagsinteckning ger företräde i förhållande till annan företagsinteckning i den tidsföljd i vilken inteckningarna söks (4 § lagen om företagsinteckning). Av 5 § samma lag följer att ett konkursbo inte har rätt att få en företagsinteckning eller att upplåta säkerhet på grund av en företagsinteckning. Om en borgenär tillerkänns betalning i konkurs på grund av företags-inteckning, blir inteckningen utan verkan upp till det belopp som erhållits (6 § lagen om företagsinteckning).

Ärenden om företagsinteckning, inskrivningsärenden, handläggs av en för landet gemensam inskrivningsmyndighet. Av 1 § förord-ning (2003:552) om företagsinteckning framgår att Bolagsverket är inskrivningsmyndighet.

3 2003 års förmånsrättsreform

3.1 Förmånsrättskommitténs uppdrag – syftet med reformen

Förmånsrättskommittén tillsattes i december 1995 för att utreda frågor om förmånsrätt i konkurs, lönegaranti och underlaget för företagshypotek. I direktiven (Dir 1995:163) framhölls att utredningens huvuduppgift var att ta ställning till

1. om statens förmånsrätt för skatter och avgifter borde slopas,
2. utreda om företagshypoteket borde ges en annan ställning än vad som då gällde och
3. undersöka om arbetstagarnas löneskydd kunde förbättras utan att statens kostnader för lönegarantin ökade.

Kommittén lämnade i sitt huvudbetänkande SOU 1999:1, *Nya förmånsrättsregler* förslag i de uttalade syftena att

- lägga en större tonvikt på företagets betalningsförmåga vid kreditgivning,
- åstadkomma en bättre kredituppföljning,
- ge förutsättningar för en fortsatt effektiv kreditgivning till företagen i allmänhet,
- åstadkomma en snabbare insolvensbehandling,
- öka intressegemenskapen mellan borgenärerna vid insolvens,
- att planerade seriekonkurser skulle upphöra,
- skapa lika konkurrensförhållanden mellan konkursbon och andra företag,
- skapa jämförbara villkor vid rekonstruktion utom och inom konkurs,
- förstärka löneskyddet vid konkurs och rekonstruktion,
- ökad likabehandlingen av olika borgenärer i konkurs och ökad utdelningen till oprioriterade borgenärer samt
- få ett bättre netto för staten vid insolvens.

3.2 Förmånsrättskommitténs förslag och överväganden

Kommittén lämnade bl. a. följande huvudförslag.

- Förmånsrätten för hyror skulle avskaffas.
- Företagshypoteket skulle omvandlas till en allmän förmånsrätt, som skulle gälla i hälften av all gäldenärens egendom sedan fordringar med bättre förmånsrätt fått fullt betalt. Företagshypotekslagen skulle ersättas av en ny lag om företagsinteckning.
- Förmånsrätten för skattefordringar och allmänna avgifter skulle avskaffas och förbudet mot återvinning av sådana betalningar skulle upphävas.
- Förmånsrätt skulle gälla vid konkurs för lönefordringar som belöper på tiden före konkursbeslutet, dock högst tre månader före konkursansökan och t.o.m. en vecka efter konkursbeslutet. Förmånsrätten skulle begränsas till tio basbelopp.
- Fordran på uppsägningslön skulle omfattas av den statliga lönegarantin men sakna förmånsrätt. Taket för lönegarantin skulle höjas till fyra basbelopp och maximitiden förlängas från sex till åtta månader.
- Lönegarantin skulle utsträckas till att gälla också vid företagsrekonstruktion i den mån lönegaranti hade utgått vid en konkurs.

För denna utrednings uppdrag är det Förmånsrättskommitténs överväganden rörande förändringarna av företagshypoteket som är av särskilt intresse. En kort översikt av dessa överväganden lämnas här.

Kommittén konstaterade att företagshypoteket hade en positiv, men svårbestämbar betydelse för tillgången på kredit. En bank kunde vägra kredit om risken bedömdes för stor och säkerhet saknades. Framförallt vid utlåning till mindre och medelstora företag inom tillverkningsindustri och handel hade företagshypoteket betydelse. Några nämnvärda regionala skillnader hade inte konstaterats. Enligt kommittén hade företagshypoteket mest negativa verkningar när krediten väl hade givits. Risken för att olönsamma projekt finansierades ökade och det kunde befaras att bankerna inte följde upp krediterna tillräckligt noggrant om säkerheten var fullgod. Vidare kunde en kreditgivare med fullgod

säkerhet vänta för länge med att vidta åtgärder när ett företag hamnat i ekonomisk kris. Det hade också, tidigare antagits att en borgenär (banken) med fullgod, eller nästan fullgod säkerhet är obenägen att medverka till en rekonstruktion.

Kommittén menade att de svenska bankernas säkerhetssituation var ovanligt gynnad varför det borde finnas ett utrymme för att förbättra andra borgenärs ställning eller inskränka företagshypoteket utan att det skulle innebära påtagligt negativa effekter på kreditförsörjningen. Samtidigt fann kommittén att en inskränkning av företagshypoteket kunde förväntas medföra en minskad tillgång till kredit till mindre och medelstora tillverknings- och handelsföretag. Detta skulle å ena sidan vara en påtaglig nackdel om det var fråga om företag med god återbetalningsförmåga, å andra sidan inte ovälkommet om det rörde företag med tvivelaktig återbetalningsförmåga.

Kommittén föreslog som bekant en inskränkning av den förmånsrätt som följde av hypoteket. Enligt förslaget skulle företagsinteckningen vara en *allmän* förmånsrätt som skulle gälla i *hälften* av all gäldenärens lösa egendom. Tanken var att förslaget skulle medföra att flera av de i direktiven uttalade syftena skulle uppnås. Framför allt skulle man vid kreditgivning fokusera på gäldenärens återbetalningsförmåga och få till stånd en bättre kredituppföljning. Vidare, menade kommittén, skulle företagshypotekets påtagligt negativa verkan vid insolvens upphöra eller minska. I sammanhanget bör dock påpekas att kommittén samtidigt konstaterade att den enda möjligheten att avskaffa skatteförmånsrätten och att – i enlighet med dess direktiv – spara på statens utgifter för lönegarantin utan att de anställdas löneskydd försämrades var att inskränka företagshypotekets betydelse vid konkurs.

Förslaget att företagsinteckningen skulle omfatta hälften av *all* gäldenärens egendom innebar enligt kommittén att värdet av den hypotekariska säkerheten skulle bli säkrare och lättare att förutse. Enligt kommittén skulle man också åstadkomma en snabbare insolvensbehandling genom förslaget om en halvering av hypoteksunderlaget.

Kommittén antog vidare att planerade seriekonkurser skulle kunna upphöra genom att förmånsrätten för företagsinteckningen enbart gäller i halva inteckningsunderlaget. Med seriekonkurs avses enligt kommittén att ett konkursdrabbat företags ägare (eller snarare ett av honom eller henne nybildat bolag) köper inkråmet och fortsätter rörelsen. Inte sällan motsvarar priset för inkråmet

därvid bankens hypotekssäkrade fordran. Detta tillvägagångssätt kan upprepas flera gånger.

Kommitténs förslag att halvera underlaget för företagsinteckningen skulle enligt kommittén bidra till att borgenärerna i en konkurs i ökad utsträckning skulle behandlas lika. Även staten skulle få ett bättre nettoutfall vid insolvens enligt kommittén genom att förmånsrätten för företagsinteckningen skulle gälla enbart i halva in-teckningsunderlaget.

Kommittén framhöll också nödvändigheten av att den finansiella sektorn kan erbjuda det övriga näringslivet krediter på ett effektivt sätt. För detta krävs ett konkurrensutsatt kreditväsende som är förmöget att professionellt hantera den egna kreditportföljen på ett aktivt, kreativt och omsorgsfullt sätt. Häri inkluderas branschanalyser, kontinuerliga uppföljningar av enskilda kredittagare m.m. Men det ställs inte bara krav på kredithanteringen utan också på kreditgivningen. Det krävs m.a.o. att det också finns tillgång till krediter och att dessa förmedlas på ett effektivt sätt.

Det ska tilläggas att kommittén i sitt betänkande lämnade ett flertal andra förslag i samma syften, dvs. att öka intressegemenskapen mellan olika borgenärskategorier, att öka möjligheterna till lyckade rekonstruktioner och att effektivisera kreditgivning och kredituppföljning m.m.

Kommittén konstaterade att deras förslag skulle leda till att utdelningen till borgenärer med säkerhet i företagshypotek skulle komma att minska. Till följd därav skulle utdelningen till vissa löneborgenärer, till staten på grund av regressrätten för lönegarantiutbetalningar samt till oprioriterade borgenärer öka. Statens utdelningar för skattefordringar skulle komma att sjunka.

Enligt kommittén skulle det förhållande att kreditgivarna fick incitament till en noggrannare kreditprövning, i förlängningen leda till färre konkurser och lägre skuldbelastning i de konkurser som inträffar. Kreditgivarna borde också reagera tidigare och kraftfullare på signaler som indikerar ekonomiska problem hos kredittagaren. Även detta borde leda till färre konkurser genom rekonstruktioner utom konkurs.

3.3 Remissyttrandena

Flera av remissinstanserna – dock inte flertalet – var mycket kritiska mot kommitténs slutsatser och förslag rörande företagsinteckningen. Ett antal remissinstanser, t.ex. Svenska Bankföreningen, Finansinspektionen, Lantbrukarnas Riksförbund samt Svenska Arbetsgivarföreningen, och Sveriges Industriförbund, numera Svenskt Näringsliv avstyrkte förslagen rörande företagsinteckningen.

Det hävdades bl.a. att kommitténs förslag i de delar det rörde företagshypoteket, skulle inverka ogynnsamt på kreditgivningen genom att 1) tillgången på kredit skulle försämrats, 2) den kredit som erbjuds skulle bli dyrare, 3) kreditgivningen skulle bli mer kortfristig, 4) säkerheter skulle inte kunna utnyttjas lika rationellt, 5) kraven på kompletterande säkerhet skulle komma att öka och 6) befintliga krediter skulle i stor utsträckning komma att sägas upp. Allt detta skulle alltså innebära att företagen i allmänhet skulle få svårare att erhålla kredit, vilket skulle slå hårt mot såväl nystartande av företag som expansion bland befintliga företag. Det skulle i sin tur utgöra en hämsko på entreprenörskap, försvåra och fördyra företagandet och verka hämmande på den ekonomiska tillväxten. Ett antal remissinstanser uttryckte också oro för att en förändring till allmän förmånsrätt skulle kunna verka konkursdrivande.

Den bredaste kritiken och mest uttalade osäkerheten riktades mot kommitténs lösningar avseende hypoteksunderlaget. I korthet var det, som ovan redovisats, oron för att villkoren för kreditgivningen märkbart skulle försämrats som stod i fokus för kritiken. Flera remissinstanser ansåg emellertid att de föreslagna förändringarna beträffande företagshypoteket skulle medföra en förenklad och snabbare hantering av insolvenssituationer samt en förmånsrättsordning som var enklare att tillämpa.

3.4 Propositionen och riksdagsbehandlingen

I proposition 2002/03:49 *Nya förmånsrättsregler* föreslog regeringen bl. a. att riksdagen skulle anta Förmånsrättskommitténs förslag till en lag om företagsinteckning samt föreslagna ändringar i förmånsrättslagen.

Enligt regeringen var den föreslagna företagsinteckningen en viktig del för att lagstiftningen skulle utformas så att kreditgivning i första hand grundas på kredittagarens återbetalningsförmåga och så att rekonstruktion av företag underlättas. En viktig fråga var emellertid, enligt regeringen, om företagsinteckningen som ger sämre säkerhet än företagshypoteket skulle riskera att påverka kreditgivningen negativt. Regeringen poängterade att ett fungerande näringsliv kräver att företagen har tillgång till en effektiv kreditmarknad och att det är av största vikt att värna om denna. Enligt regeringens bedömning talade emellertid starka skäl mot att ändringen av företagshypoteket skulle leda till att kreditgivningen minskade eller att bankerna skulle kompensera sig genom att höja priset eller försämra lånevillkoren annat än marginellt. Det konstaterades inledningsvis att nystartade företag inte skulle komma att påverkas av reformen. Regeringen anmärkte vidare att det skett en genomgripande utveckling på kreditmarknaden under de senaste tio till femton åren. Exempelvis har beslutsunderlaget inför kreditgivning breddats och en kreditgivare är inte lika beroende av säkerheter som förr. Att kreditgivare skulle kunna komma att betona kredittagares återbetalningsförmåga och ställa högre krav på insats av eget kapital för vissa företag såg regeringen som positivt. Regeringen anmärkte vidare att det ungefärliga utfallet för förmånsrätten i genomsnitt beräknats till 33 kr på varje fordrad hundralapp mot tidigare 45 kr, vilket knappast kunde anses underminera värdet av förmånsrätten.

Det förhållande att reformen förväntades medföra att kreditgivarna i större utsträckning skulle komma att kräva alternativa säkerheter var, enligt regeringen, inget som talade emot att syftet med reformen skulle komma att uppfyllas. Att företagsinteckning skulle ge allmän förmånsrätt i stället för särskild, vilket skulle kunna leda till fler utmätningar, var inte heller en omständighet som regeringen menade skulle hindra förslaget.

Slutligen menade regeringen att kvotdelen av värdet av den egendom som intecknades skulle bestämmas i enlighet med kommitténs förslag. Enligt regeringen skulle en sådan säkerhet fortfarande vara betydelsefull samtidigt som den skulle ge inteckningsinnehavaren ett tillräckligt incitament att bevaka krediten utan att kreditgivningen påverkades negativt.

I propositionen uttalade regeringen att den skulle initiera en utvärdering av konsekvenserna av reformen, främst avseende kreditförsörjningen till små och medelstora företag.

Regeringens proposition behandlades av Lagutskottet i betänkande 2002/03:LU17 *Nya förmånsrättsregler*. Utskottet delade regeringens bedömning att den föreslagna reformen hade en rad positiva effekter, bl.a. genom en ökad intressegemenskap mellan borgenärerna, bättre förutsättningar för rekonstruktionslösningar, noggrannare kreditprövning och bättre kredituppföljning. I flera motioner till utskottet hade emellertid riktats kritik mot regeringens förslag i den del det avsåg förändringarna av företagshypoteket. Enligt kritiken skulle förslaget komma att påverka kreditgivningen negativt, särskilt för små och medelstora företag i glesbygdsområden. Det hade också framförts att effekterna av lagförslaget i denna del inte blivit föremål för erforderliga konsekvensanalyser.

Mot bakgrund av den oro rörande effekterna på kreditgivningen som framkom under utskottets beredning av förslaget gjorde utskottet en något försiktigare bedömning än regeringen vad gällde den andel av gäldenärens egendom som borde omfattas av företagsinteckningen. Kvotdelen borde enligt utskottets mening bestämmas, i enlighet med principen ”mer än hälften kvar”, till 55 procent av värdet av gäldenärens egendom.

Lagutskottet ansåg vidare att det var angeläget med en grundlig utvärdering av reformens olika effekter och underströk vikten av att den i propositionen aviserade utvärderingen skulle komma till stånd omgående.

Riksdagen beslutade den 5 juni 2003 att bifalla Lagutskottets betänkande.¹ Det innebär att riksdagen antog regeringens förslag med den ändringen att en företagsinteckning ska gälla i 55 procent av värdet av all gäldenärens egendom i stället för i 50 procent.

3.5 En lag om företagsinteckning och nya förmånsrättsregler

Lagen om företagsinteckning och de nuvarande förmånsrättsreglerna trädde i kraft den 1 januari 2004. Genom de nya reglerna ändrades det dåvarande företagshypoteket till en ny företagsinteckning. Företagshypoteket hade särskild förmånsrätt i all näringsidkarens lösa egendom om den inte var särskilt undantagen enligt lag. Från hypoteksunderlaget undantogs bl.a. kassa- och

¹ Rskr. 2002/03:222.

banktillgodohavanden samt egendom som var av beskaffenhet att kunna vara föremål för panträtt på grund av inteckning. Företagsinteckningen fick i stället allmän förmånsrätt i 55 procent av värdet av den egendom som återstår sedan borgenärer med bättre rätt har fått betalt. I inteckningsunderlaget ingår all gäldenärens egendom.

Kommitténs förslag beträffande företagshypoteket innebär att företagsinteckningen har blivit en sämre säkerhet än det förutvarande företagshypoteket. Hur mycket sämre är svårt – för att inte säga omöjligt – att med säkerhet ange. Förmånsrättskommitténs egna beräkningar angav, som tidigare nämnts, att inteckningshavaren kunde påräkna att få 33 procent av sina fordringar täckta ur företagsinteckningen, medan motsvarande siffra enligt det äldre företagshypoteket var 45 procent. Att förmånsrätten gäller enbart i hälften av inteckningsunderlagets värde innebär alltså inte en halvering av utdelningen i en konkurs. Detta beror bl.a. på att inteckningsunderlaget enligt kommitténs förslag breddas genom att bank- och kassamedel ingår i det.

Ändringarna i förmånsrättslagen och lönegarantilagen innebar i huvudsak följande. Förmånsrätten för fordran på skatter och allmänna avgifter avskaffades, liksom förmånsrätten för fordran på hyra och arrende. Dessutom förstärktes den ersättning en arbetstagare kan få på grund av lönegarantin till fyra prisbasbelopp. Slutligen begränsades förmånsrätten för arbetstagares fordran på lön eller annan ersättning till tre månader före en konkurs och en månad efter en konkurs och till högst tio prisbasbelopp.

3.6 Reaktioner på förmånsrättsreformen

3.6.1 Institutet för tillväxtpolitiska studier har utvärderat effekterna av förmånsrättsreformen

Som nämnts ovan uttryckte både regeringen och Lagutskottet att det var angeläget att effekterna av förmånsrättsreformen utvärderades. I oktober 2004 gav regeringen i uppdrag åt Institutet för tillväxtpolitiska studier (ITPS) att bedöma om målen med de nya förmånsrättsreglerna har uppnåtts och att utvärdera reformens effekter.² I uppdraget ingick att undersöka förutsättningarna generellt för kapitalförsörjning till företag, varvid situationen för små och medelstora företag liksom entreprenörer särskilt skulle upp-

² Ju2004/71778/L2, Ju2004/7317/L2.

märksammas. ITPS skulle analysera konsekvenserna i olika delar av landet, särskilt i nationella stödområden och landsbygdsområden utanför dessa. Även konsekvenserna för anställda skulle beaktas. Vidare skulle ITPS föreslå lämpliga åtgärder för att begränsa eventuella negativa effekter utan att de positiva gick förlorade.

Enligt regeringens ursprungliga beslut skulle uppdraget slutredovisas senast den 1 december 2007. I februari 2007 beslutade regeringen emellertid att ITPS skulle avsluta sitt uppdrag senast den 15 juni 2007.³ Skälet till detta var att ITPS uppdrag är nära kopplat till de frågor om förmånsrättsordningen som denna utredning ska överväga och att regeringen ansåg att det var en fördel om utredningen får tillgång till ITPS slutsatser innan utredningens uppdrag ska redovisas.

I december 2004 redovisade ITPS en sammanställning av inhämtat material och i juni 2005 lämnades en delrapport.⁴ På uppdrag av ITPS utförde Sifo telefonintervjuer med ägare eller representanter för företagsledningen till 3 000 små och medelstora företag. I delrapporten beskrivs att förmånsrättsreformen har inneburit att 16 procent av de företagare som ingått i undersökningen har fått sina krediter omprövade. De nya krediterna har oftast inneburit ett ökat risktagande för företagen i form av borgen eller privata pantsättningar. Detta gäller särskilt de mindre företagen. Medelstora företag har i stället erbjudits factoring och leasing. Sammanfattningsvis anser ITPS i delrapporten att reformen inneburit en tydlig negativ effekt för små och medelstora företag och förordar en förstärkning av företagsinteckningens värde i syfte att förbättra tillgången till krediter. ITPS slutsats i delrapporten är att den mest naturliga åtgärden är en skyndsam återgång från nuvarande 55 procent till 100 procent av företagsinteckningens värde. Enligt ITPS slutsats i delrapporten bör andra delar av reformen lämnas oförändrade.

I den slutredovisning som ITPS lämnade i juni 2007 föreslår institutet en förstärkning av företagsinteckningen som ligger i linje med sitt tidigare förslag.⁵ Institutet sammanfattar sina slutsatser på följande sätt.

³ Ju2007/2136/L2.

⁴ Delrapportering av uppdraget att utvärdera förmånsrättsreformens olika effekter, Dnr. 1-012-2004/0283.

⁵ *Förmånsrättsreformen – En utvärdering av reformens konsekvenser för små och medelstora företag*, A2007:014.

- Ett flertal banker gör tätare uppföljningar och har mera fokus på företagens lönsamhet än tidigare. Reformen har på så sätt varit positiv utifrån målet att förändra bankernas beteenden.
- Reformen har inte lyckats skapa en effektivare kreditgivning. Kapitalförsörjningen för flertalet företag har försämrats. Reformen har på så sätt varit negativ utifrån målet att skapa effektivare kreditgivning.
- Rekonstruktionsförfarandet har inte blivit snabbare och dras fortfarande med brister.
- Reformen har inte bidragit till att nå målet om en ökad intressegemenskap mellan borgenärerna vid insolvens.
- Fler oprioriterade borgenärer (domineras av mindre företag) får utdelning efter reformen. Däremot har andelen som får utdelning av bevakat belopp fått mindre. Reformen har därmed varit positiv för målet om ökad likabehandling av olika borgenärer i konkurs och en förhöjd utdelningsandel till oprioriterade borgenärer. En del resultat tyder även på att borgenärerna fått en delvis starkare position vid uppgörelser såsom konkurser och rekonstruktioner.
- Löneskyddet har förstärkts, men löneförmånsrätten påverkar utdelningsprocenten till oprioriterade borgenärer.

ITPS menar vidare att antalet företagsrekonstruktioner har minskat men att förmånsrättsreformen lett till en del positiva effekter i arbetet med att förbättra förutsättningarna för att genomföra fler rekonstruktioner. Vad gäller kapitalförsörjningen till små och medelstora företag anser institutet att de negativa effekterna av förmånsrättsreformen fortfarande överväger de positiva. Dessutom befarar ITPS att de negativa effekterna underskattas på grund av konjunkturella faktorer.

ITPS föreslår att regering och riksdag överväger en förändring av företagets in-teckningsvärde från 55 procent till 100 procent. Institutet anser också att det bör övervägas om företagsin-teckningen bör ges särskild förmånsrätt.

De överväganden och slutsatser som ITPS:s lämnat i sin slut-rapport redovisas och kommenteras i avsnitt 5.8.

3.6.2 Reaktionen från vissa näringslivsorganisationer m.fl.

Förmånsrättsreformen analyserades och blev föremål för kritik relativt omgående. Det visade sig att reformen är kontroversiell, särskilt i de delar den avser företagsinteckningens förmånsrättsvärde. I detta avsnitt redovisar vi synpunkter från några näringslivsorganisationer och nätverket SmåKom.

Företagarna har i en rapport i oktober 2006 dragit slutsatser som, i vart fall delvis, skiljer sig från slutsatserna i ITPS rapporter.⁶ Enligt Företagarna har utlåningen, särskilt till mindre företag, ökat konstant efter förmånsrättsreformen. Vidare har andelen företag som uppger tillgång på extern finansiering som ett tillväxthinder minskat under den aktuella perioden. Företagarna anser inte att det föreligger behov av att riva upp förmånsrättsreformen innan dess effekter utvärderats under en längre tidsperiod.

FöretagarFörbundet är kritiskt till förmånsrättsreformen och anser att den har fördyrat och försvårat kapitalförsörjningen till företagen. Framför allt, menar FöretagarFörbundet, har detta drabbat småföretagare. FöretagarFörbundet anser att företagsinteckningen ska ges särskild förmånsrätt och gälla i 100 procent av ett reducerat underlag av näringsidkarens egendom.

Svenskt Näringsliv har låtit genomföra en undersökning som utvisar att tre av tio småföretag som hade banklån under 2004 fick ökade krav på säkerhet från bankerna.⁷ Av dessa företag upplevde 61 procent att de ökade säkerhetskraven hindrade företagets möjligheter till utveckling och tillväxt. Svenskt Näringsliv förordar att företagsinteckningen ska gälla i 100 procent av näringsidkarens egendom och ges särskild förmånsrätt.

Nätverket SmåKom, som består av drygt 100 mindre kommuner, menar att bankerna under 2004 minskade sin kreditgivning till småföretag på landsbygden.⁸ Bankerna erbjöd också kredittagarna i större utsträckning än tidigare factoring och leasing. Enligt SmåKom kan detta delvis hänföras till förmånsrättsreformen. SmåKom föreslår att företagsinteckningens värde återställs till det värde som gällde före reformen.

Som tidigare nämnts har utredningen ställt frågor till ett antal organisationer och myndigheter rörande företagsinteckningens

⁶ *Finansiering 2006 – Läget i småföretagen – bankutlåning, kapitaltillgång och konkurser.*

⁷ *Småföretag om förmånsrättslagen. Resultat och analys av en undersökning om kreditgivningen till småföretag, oktober 2004.*

⁸ *Så kan landsbygdens finansiella infrastruktur byggas upp. SmåKoms förslag till lösningar av landsbygdens kreditbehov, Promemoria november 2005.*

betydelse för kreditgivning till företag. I den sammanställning av inkomna svar som är intagen som *bilaga 3* finns ytterligare kommentarer till reformen.

3.6.3 Den politiska inriktningen

Riksdagen har uttalat att den i huvudsak står bakom förmånsrättsreformen men att en skyndsam återgång av företagsinteckningens värde från nuvarande 55 procent till 100 procent är den mest rimliga åtgärden. Reformen bör i övrigt lämnas oförändrad.⁹ Riksdagen anser att bankerna har blivit mer restriktiva vid utlåning och att de numera i större utsträckning kräver kompletterande säkerheter. Effekterna är, enligt riksdagen, särskilt tydliga utanför storstadsområdena.

I regeringsförklaringen har regeringen uttalat att förslag kommer att läggas om återställd förmånsrätt och förändrad konkurslagstiftning.¹⁰ I budgetpropositionen hösten 2006 har regeringen framhållit att den som ett led i arbetet med att förbättra förutsättningarna för små och medelstora företag skyndsamt kommer att utreda företagsinteckningens förmånsrätt med sikte på en förstärkning av företagens möjligheter till kapitalförsörjning.¹¹

⁹ Betänkande 2005/06:LU18, Riksdagsskrivelse 2005/05:188.

¹⁰ Regeringsförklaringen den 6 oktober 2006.

¹¹ Prop. 2006/07:1, utg. omr.13 avsnitt 5.5.

4 Utlåning av pengar – legala och andra förutsättningar

4.1 Inledning

Huvuduppgiften i utredningens uppdrag är, som har nämnts, att lämna förslag om en förstärkt företagsinteckning i syfte att underlätta för företag att få tillgång till extern lånefinansiering. Det är särskilt kapitalförsörjningen till små och medelstora företag som är av intresse. Detta följer av regeringens uppdrag till ITPS, där särskilt situationen för små och medelstora företag skulle uppmärksammas samt av regeringens uttalande i budgetpropositionen, där det framhölls att den som ett led i arbetet med att förbättra förutsättningarna för små och medelstora företag kommer att utreda företagsinteckningens förmånsrätt, se utredningens direktiv. Det är med andra ord frågan om att underlätta för företag att få låna pengar hos banken och skapa förutsättningar för att de får göra det på så förmånliga villkor som möjligt. Det kan då givetvis vara intressant att i allmänna ordalag något behandla vad det är för faktorer som avgör förutsättningarna för ett företag att få del av externt kapital, dvs. få låna pengar hos banken.

Här ska först de juridiska förutsättningarna för utlåning av pengar behandlas. Därefter behandlas, med utgångspunkt i den underlagsrapport ek. dr. Lars Silver utarbetat inom ramen för ITPS:s utvärdering, bankväsendets funktion som långivare och säkerhetens betydelse vid långivning. Det senare kan sägas röra de mer affärsmässiga förutsättningarna för att få låna pengar.

4.2 Juridiska förutsättningar

Till bankernas kärnverksamhet hör att låna ut pengar. Det brukar ibland uttryckas som att bankerna fungerar som intermediärer (mellanhänder) mellan sparare och låntagare. Banker är, i Sverige, företag som arbetar i en kommersiell konkurrens. Det innebär att de lånar ut pengar för att tjäna pengar. Och deras primära intresse är därvid att maximera sin förtjänst vid utlåning. De strävar alltså efter att sätta utlåningsränta och andra avgifter så högt som möjligt och efter att även i övrigt låna ut pengar på för dem så gynnsamma villkor som möjligt. Och, sist men inte minst, har de intresse av att få igen de utlånade pengarna.

Det är dock förenat med ett flertal krav att bedriva utlåningsverksamhet i kommersiell skala. Lagstiftaren har satt upp de grundläggande spelreglerna för lånemarknaden samt Finansinspektionen och Konsumentverket lämnar allmänna råd och utövar tillsyn över marknaden och enskilda aktörers agerande på denna marknad. Det har att inte minst att göra med det samhälleliga intresset av att systemen för kapitalförsörjning och betalningsförmedling fungerar utan störningar och – när väl störningar inträffar – begränsa verkningarna av dessa. Detta intresse av systemstabilitet utgör grunden för den näringsrättsliga reglering som finns och som är särskilt riktad mot banker och andra finansiella verksamheter. Det är också detta som gör att banker i allmänhetens ögon många gånger intar en särställning bland företagskategorier. De får ibland en status som påminner om den som annars tillkommer myndigheter. Och trots att bankernas verksamhet i grund och botten är en kommersiell verksamhet gör detta att det ställs speciella krav på utövandet av bankverksamhet.

Det grundläggande regelverket på området är lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse. Den lagen som till stora delar bygger på den centrala EG-rättsliga regleringen på området, nämligen det s.k. kreditinstitutsdirektivet (Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/12/EG om rätten att starta och driva verksamhet i kreditinstitut) kan sägas utgöra en avvägning mellan effektivitet och stabilitet. Med det menas att banksystemet å ena sidan ska fungera konkurrens effektivt till konsumenternas fromma, men å andra sidan samtidigt ska kunna stå emot störningar av olika slag och ha en uthållighet som kanske inte krävs i andra branscher. En utgångspunkt när det gäller det senare är att banker (och andra kreditinstitut) ska ha en hög soliditet och även en god likviditet.

Lagen innehåller därför s.k. rörelseregler, dvs. regler som ställer krav på hur en bank driver sin rörelse i olika avseenden. Där finns övergripande och generella regler som reglerar frågor om bankers soliditet, likviditet, riskhantering m.m. Dessa generella regler har bäring också på en banks kredithantering. Till detta kommer – av särskilt intresse i detta sammanhang – att det finns särskilda regler som tar sikte på just kredithantering. Lagen fäster också ett stort avseende vid att banker och andra kreditinstitut är organiserade så att de själva fortlöpande har förmåga att mäta, identifiera och hantera de risker som verksamheten är förenad med. Härvidlag tillmäts tillsynen – som utövas av Finansinspektionen – över bankerna stor betydelse.

Många av lagens regler som är avsedda att skapa stabilitet och riskkontroll är, som redan har nämnts, generella och inte specifikt inriktade på just en banks kreditgivning. Hit hör således reglerna om soliditet, likviditet och genomlysning, dvs. att banken har visst eget kapital (buffertkapital) där viss del är lätttrörligt och att verksamheten utan svårighet kan överblickas och fortlöpande bedömas. I syfte att trygga detta finns det generellt betonade krav på kapitaltäckning och begränsningar av stora exponeringar samt ett sundhetskrav. Det kan inflikas att lagen (2006:1371) om kapitaltäckning och stora exponeringar träder i kraft den 1 november 2007. Den lagen ställer annorlunda och i flera avseenden skärpta krav på kapitaltäckning hos bankerna. Dessa regler bygger på de internationella s.k. Basel II reglerna.

Hit hör också – av särskilt intresse i sammanhanget – en generellt betonad riskhanteringsregel som innebär att en bank ska se till att dess kreditrisker, marknadsrisker, operativa risker och andra risker sammantagna inte innebär att bankens förmåga att fullgöra sina förpliktelser äventyras. Det bör observeras att kreditrisken alltså bara är en av många risker som ska vägas in i en totalbedömning av riskerna.

En av de många risker som är förenade med bankverksamhet är dock kreditrisken, dvs. risken att en låntagare inte på rätt sätt och i rätt tid fullgör sina skyldigheter mot banken. De generella regler som ovan omnämnts tar sikte även på kreditrisker. I själva verket domineras lagen av regler som är generellt betonade och de rörelseregler som är inriktade på just kreditrisken är färre. Det finns dock några sådana.

I den äldre bankrörelselagen fanns det i 2 kap. 13 § två regler, *trygghetsregeln* och *säkerhetsregeln* som gällde vid utlåning. Den

förre innebar att kredit fick beviljas endast om låntagaren på goda grunder kunde förväntas fullgöra låneförbindelsen. Den senare innebar att det som huvudregel skulle ställas betryggande säkerhet för lånet. Någon motsvarighet till denna senare regel ställs inte i den nuvarande lagen. Den förre regeln finns däremot kvar i en något modifierad och utvidgad skepnad. I 8 kap. 1 § första stycket lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse föreskrivs sålunda *för det första* att en bank innan den beviljar kredit ska pröva risken för att de förpliktelser som följer av kreditavtalet inte kan fullgöras. Kredit får beviljas endast om förpliktelserna på goda grunder kan förväntas bli fullgjorda. Det kan i detta sammanhang betonas att detta också är något som Förmånsrättskommittén från andra utgångspunkter fäste avgörande vikt vid. I 8 kap. 2 § samma lag finns det *för det andra* ett krav på att en banks kreditprövning ska vara organiserad så att den som fattar beslut i sådana frågor har ett tillräckligt gott beslutsunderlag. Och *för det tredje* föreskrivs det i 8 kap. 3 § att kreditbeslut ska dokumenteras så att underlaget redovisas och ärendets hantering kan följas.

Den reglering som nu översiktligt har gått igenom brukar benämnas som näringsrättslig. Det innebär att reglerna syftar till att reglera den verksamhet som bedrivs av banker (och andra kreditinstitut). Däremot är reglerna *inte direkt* tillämpliga i t.ex. förhållandet mellan långivare och låntagare. Däremot kan dessa regler *indirekt* ha – ofta stor – betydelse även för det förhållandet. Med det avses främst att de förutsättningar under vilka bankerna kan agera på marknaden och de krav som ställs på dem i olika hänseenden och de kostnader som är förenade med uppfyllandet av dessa krav givetvis spiller över på bankernas kunder. Bankerna måste ju se till att de uppfyller alla dessa näringsrättsliga krav när de agerar på marknaden och i förhållandet till varje enskild kund. Men den näringsrättsliga regleringen har mycket liten betydelse när ett enskilt kreditavtal ska tolkas och bedömas. Sätillvida är den näringsrättsliga regleringen åtskild från den rent civilrättsliga. Med det senare avses det rättsliga förhållandet mellan en bank och en enskild låntagare i relation till ett avtal dem emellan.

Utgångspunkten rent civilrättsligt är att det i princip råder avtalsfrihet när låneavtal träffas (här bortses från att det i konsumentkreditlagen [1992:830] finns vissa tvingande bestämmelser när en bank träffar låneavtal med en konsument). Parterna kan alltså vad gäller räntor, avgifter, återbetalningstider, säkerheter m.m. avtala vad som helst. En yttersta begränsning utgörs emeller-

tid av generalklausulen i 36 § avtalslagen om jämkning av oskäligen avtalsvillkor. När det gäller bestämmelser om ränta finns det också i 8 § räntelagen (1975:635) en särskild jämningsbestämmelse. Här bortses dock från att ett kreditavtal kan förklaras ogiltigt enligt avtalsrättsliga bestämmelser, t.ex. i fall av ocker (31 § avtalslagen).

Det kan i anledning av praxis från Högsta domstolen under senare tid finnas anledning att lyfta fram att ett kreditavtal är ett s.k. ömsesidigt förpliktande avtal. Det innebär alltså att även banken har skyldigheter gentemot låntagaren under den tid deras avtal löper. Det kan bl.a. innebära att banken är skyldig att beakta låntagarens intressen i olika sammanhang. Man brukar uttrycka det som att det åligger banken en vårdplikt. Det kan generellt anses gälla när banken får kännedom om förhållanden som påverkar låntagarens situation i samband med låneavtalet. Ett konkret exempel är att banken får reda på något rörande någon som har tecknat borgen för låntagarens förpliktelser enligt avtalet och som kan komma att påverka förhållandet mellan låntagare och borgensman. Det är dock otvivelaktigt så att det är låntagaren som har den mest uttalade skyldigheten i ett kreditavtal, nämligen att betala amortering, ränta och avgifter enligt avtalet. Denna förpliktelse kan sägas vara i det närmaste strikt. Och i normala fall är det inte möjligt att med stöd av 36 § avtalslagen jämkas denna förpliktelse. Den intressanta ”rättsfallskedjan” från Högsta domstolen (NJA 1992 s. 351, 1993 s. 163, 1994 s. 381, 1996 s. 3, 1996 s. 19, 1999 s. 304 och 1999 s. 408) ger – om inte annat – klart belägg för det. Samröret – och skillnaden – mellan civil- och näringsrättslig reglering behandlas också i dessa rättsfall. I dessa rättsfall behandlas genomgående frågan om vilken civilrättslig betydelse det kan ha att banken, på något sätt, har brustit i sin kreditprövning. Den sammanfattande konklusionen av de nämnda rättsfallen (se NJA 1996 s. 19) kan sägas vara att en betalningsförpliktelse kan jämkas på grund av bristande kreditprövning endast när banken *helt bortser* från låntagarens kreditvärdighet och *helt förlitar* sig på en för lånet ställd säkerhet (kurs. här). Det torde med säkerhet kunna påstås att det är en situation som inte uppkommer i verksamheten hos en seriös bank.

En annan intressant iakttagelse i ovan nämnda rättsfall vad gäller samspelet mellan närings- och civilrätt är hur resonemangen i rättsfallen förhåller sig till Finansinspektionens allmänna råd om krediter i konsumentförhållanden (FFFS 2005:3) och Konsumentverkets allmänna råd om konsumentkrediter (KOVFS 2004:6).

Innehållet i (tidigare versioner av) dessa allmänna råd – som formellt alltså enbart gäller i konsumentförhållanden – speglas väl i Högsta domstolens avgöranden. Man kan, aningen hårdraget, påstå att Högsta domstolen bekräftar dessa allmänna råd och ”upphöjer” dem till generellt tillämpliga rättsgrundsatser och det antagligen till betydande delar även utanför området för konsumenträtten. Man kan för övrigt spåra en viss växelverkan mellan Högsta domstolens praxis genom åren och olika versioner av de allmänna råden. Detta kan sägas vara ytterligare ett exempel på att näringsrättsliga regleringar kan färga av sig på civilrättsliga tillämpningar. Det innebär dock knappast att avsteg från de allmänna råden kan få så långt gående verkningar som att kreditavtal civilrättsligt kan komma att jämkas, utom möjligen i sällsynta undantagsfall.

4.3 Banker som långivare och säkerheters betydelse

4.3.1 Inledning

Som en väsentlig del av ITPS:s andra delrapport ingår en underlagsrapport av ek. dr. Lars Silver. Rapporten rör frågan om bankers hantering av kreditärenden och säkerheters betydelse i sammanhanget. Det finns anledning att här något behandla det ämnet. En av utgångspunkterna för utredningen är ju att möjligheterna för ett företag att kunna ställa säkerhet är av avgörande betydelse för företagets möjligheter att få långa pengar. I det följande redogörs för innehållet i rapporten i ett selektivt urval. Redogörelsen avslutas med några korta kommentarer från utredningen.

4.3.2 Avstamp i ITPS:s underlagsrapport

Det är enligt rapporten väsentligt att försöka förstå hur viktig företagsinteckningen är jämfört med kreditbedömningen i sin helhet. Det är enligt rapporten svårt att fånga detta fenomen med mindre än en djup kunskap i om hur kreditbedömningar av små – och medelstora företag går till. I rapporten framhålls att kreditbedömning är mer en konstform än en exakt vetenskap. I korthet kan sägas att kreditbedömning handlar om förmågan att bedöma låntagarens vilja och kapacitet till att återbetala lånet. Att mäta kapacitet kan göras på många sätt, men att mäta vilja är i allmänhet

betydligt svårare. Här kommer den synnerligen viktiga dimensionen förtroende in som en psykologisk faktor i bedömningen.

I kreditbedömningsammanhang är de små- och medelstora företagen enligt rapporten utomordentligt svåra att bedöma. Generellt gäller att ju mindre företaget är och ju mer nystartat företaget är, desto svårare blir kreditbedömningsprocessen. Det blir svårare att mäta både kapacitet och vilja när det inte finns någon tidigare etablerad kunskap att utgå ifrån. Det finns inga gamla bokslut att utgå ifrån, det finns inte heller någon etablerad yrkeskunskap i många fall. Dessutom blir rörelsens framtid i hög grad beroende av en individ, och det är alltid vanskligt att bedöma hur individer kommer att agera i en framtid som är svår att sia om. Därmed är det i allmänhet svårare att finansiera nya och små rörelser.

Bankerna har enligt rapporten under åren utvecklat och använt många olika kreditbedömningsmodeller. Modellerna har använts för att utbilda ny personal inom bankerna. Ofta har modellerna endast gett en enklare bakgrund för hur kreditbedömningar bör gå till och vilka faktorer som kan anses mest centrala. Eftersom banktjänstemän får mer erfarenhet av egen kreditgivning eller att se kollegor bedöma risker kommer de att få erfarenhet som på sikt ger en närmast intuitiv förmåga att bedöma risker. Till sist kommer de att utveckla sin egen modell för vad som är viktiga faktorer i bedömningen. De som lyckas utveckla framgångsrika modeller kommer följaktligen lyckas väl i sitt yrke. Det är dessa individer som senare kommer att sätta standarden för andra som följer i deras fotspår. På detta sätt är kreditbedömning enligt rapporten en evolutionär process över tid, där bankorganisationen skapar en god kunskap om kreditbedömning som framför allt finns hos de enskilda banktjänstemännen.

Lånefunktionen har enligt rapporten traditionellt varit den mest inkomstbringande verksamheten i kommersiella banker. Upp till två tredjedelar av bankers intäkter har haft sitt ursprung i kreditgivning. Kreditgivning är enligt rapporten samtidigt den enskilt största anledningen till att banker råkar i kris. Detta innebär bl.a. att mindre företag, som sällan orsakar kriser i den omfattningen, ofta får betala för misstag som har begåtts på annat håll. Inte minst tydligt blir detta då de mindre företagens alternativ till bankfinansiering är få.

En intressant aspekt i kreditgivning till mindre företag är enligt rapporten det faktum att mindre företagare tenderar att vara risk-

aversiva, det vill säga söker så gott det går att undvika onödiga risker. Faktum är att de flesta mindre företagare inte anser att de tar särskilt höga risker. Banker och mindre företag har ofta motstridiga uppfattningar om risknivån i företagandet.

Grundläggande för all kreditgivning är enligt rapporten att bedöma låntagarens förmåga att betala tillbaka lånet över tid. Den primära källan till kontinuerlig återbetalning är den intäktsgenererande kapaciteten, kassaflödet ("cash-flow"), hos kunden. Fluktuationerna i kundernas intäktsgenererande förmåga kräver att banker kan kontrollera den verksamhet företaget bedriver. Det gör det nödvändigt för banker att ha uppdaterad information om låntagaren, något som ofta är svårt med små och medelstora företag. Frånvaron av kontinuerlig information är enligt rapporten ett av de klassiskt sett vanligaste problemen i bankverksamhet.

Kreditbedömningsprocessen innefattar enligt rapporten traditionellt två distinkta aspekter dels sannolikheten (risken) för att företaget som fungerande verksamhet upphör att möta de initiella krav som ställts på intäktsgenererande förmåga och tvingas i konkurs, dels sannolikheten (risken) för att banken förlorar kapital när ett företag går i konkurs på grund av bristande säkerheter.

För att förstå bankers verksamhet är det enligt rapporten väsentligt att skilja på bägge dessa bedömningar. Den första risken är väsentlig för att lån ska kunna beviljas till och börja med. En låntagare har tre sätt att återbetala ett lån. För *det första* genom ett positivt kassaflöde av kapital genererat genom rörelsens verksamhet. För *det andra* genom likvidering av tillgångar, engångsförsäljningar av tillgångsmassa. Och för *det tredje* genom andra källor till finansiering. Här är kassaflöde den enda långsiktiga lösningen då tillgångsmassan är begränsad och en försäljning av tillgångar riskerar att underminera framtida intäktsgenererande möjligheter, och där andra källor till finansiering leder till en för stor skuldsättningsgrad om det inte är eget kapital som genereras. Kommersiella banker har enligt rapporten traditionellt därmed fokuserat på kassaflöde.

Problemet är dock enligt rapporten att det finns klara svårigheter i att mäta framtida kassaflöde i jämförelse till att studera historiskt kassaflöde. Framtida kassaflöde mäts framför allt genom att granska historisk information, såsom tidigare årsredovisningar. Är företaget nystartat finns ingen sådan information. Även om företaget inte är nystartat är det ett problem med företag under förändring eller med en starkt fluktuerande marknad. Framtida

kassaflöde kan också bedömas genom en kvalitativ bedömning av företagares personlighet eller genom att söka bedöma den omgivning i vilken företaget arbetar.

Vid mätningen av den sannolika förlusten under en konkurs är det enligt rapporten väsentligt att finna marknadsvärden för tillgångar. Det är då väsentligt att ta hänsyn till den reella avskrivningshastighet för olika tillgångar, där exempelvis personbilar och datorer snabbt förlorar i värde. I många branscher åldras även produkterna snabbt. I andra branscher kan värden bibehållas, såsom fallet kan vara med fastigheter. Fastighetsinnehav är dock notoriskt svåra att uppskatta över tid, särskilt för kommersiella fastigheter. I vissa landsdelar är industrifastigheter i realiteten mycket lågt prissatta. Detsamma kan gälla industrifastigheter som specialanpassas för vissa verksamheter. Ett ytterligare problem är att företag tenderar att gå i konkurs när en hel bransch går dåligt, vilket innebär att branschspecifika tillgångar och varulager blir svåra att avyttra till det pris som råder då lånet tas ut.

4.3.3 Risker

Banker hanterar risker. Detta är enligt rapporten en av de mer grundläggande beskrivningarna av kommersiella banker. De tre huvudsakliga komponenterna i bankers verksamhet som är centrala för riskbedömning är enligt rapporten att bedöma sannolikheten för förlust, storleken av denna förlust och skadan för banken vid en förlust av denna storlek. Enligt rapporten tar banker egentligen inte risker, utan hanterar osäkerhet.

Det finns minst sex olika typer av risk associerade med bankers utlåning av pengar till företag. De viktigaste riskkategorierna har enligt rapporten specificerats som 1) Kredit- och återbetalningsrisk, 2) Investerings- och ränterisk, 3) Portföljrisk, 4) Operationell risk, 5) Bedrägeririsk och 6) Syndikeringsrisk.

För att en bank ska kunna hantera risk över tid anses det att de måste fatta korrekta beslut i 199 av 200 fall. En utestående förlust på krediter på mer än 0,5 procent påverkar negativt bankers trovärdighet, rykte och finansiella status. Under bankkrisen hade de kommersiella bankerna en genomsnittlig kreditförlust på 7,6 procent, där sparbankernas snitt var uppe på 8,4 procent.

De brister som föreligger i bankers förmåga att mäta risk innebär enligt rapporten att det neoklassiska synsättet har svårt att få

fotfäste i bankers praktik. Särskilt vad gäller hanteringen av små företag, där säker och tillförlitlig information är en absolut bristvara. Det är på grund av detta som det inte finns fullständigt klarlagda standardiserade modeller för kreditbedömning i svenska banker, även om det finns beslutsstödjande underlag i form av kreditbedömningsmallar. Det faktum att kreditbedömning i slutändan är en subjektiv process i svenska banker påvisar också enligt rapporten det faktum att bankerna framför allt bedömer osäkerhet, inte risk utifrån förståelsen av risk som beräkningsbara sannolikheter.

För att hantera strukturerad osäkerhet ägnar banker enligt rapporten mycket av sin uppmärksamhet åt den flexibla långivningsbyråkrati som erfarenhetsmässigt har hjälpt banker att hantera risk. Att identifiera och mäta risk görs genom att exempelvis strukturera upp medarbetarnas arbete genom att använda kreditbedömningsmallar som pekar på de viktigaste faktorerna men som samtidigt lämnar ett visst utrymme för flexibilitet. Genom att internt komma överens om den acceptabla risknivån och genom att bygga upp interna kontroll- och uppföljningssystem samt en genomgripande lånepolicy, garanteras kontinuiteten i systemet.

Denna något idylliska syn på hur bankorganisationer bör fungera kolliderar enligt rapporten abrupt med hur bankorganisationen fungerar i praktiken av det enkla skälet att inte alla banktjänstemän, inte minst på den i banker för kreditgivning till företag centrala kontorschefsnivån, lyckas hantera kreditbedömningen utan att åsamka banken kreditförluster. Bankerna söker enligt rapporten med jämna mellanrum omplacera sin personal så att inte kreditförluster växer i byråldorna någon längre tid. På kontorschefens lott ligger den otacksamma uppgiften att dels söka utöka volymer, men samtidigt göra detta utan att negativt påverka graden av risk.

Banker verkar under stor institutionell press i sin kreditgivning eftersom både aktieägare och statsmakter har ett intresse av att bankernas affärsvolym växer, då detta påverkar tillväxten i samhället. Samtidigt kommer inte minst statsmakter att söka reglera bankmarknaden som ett resultat av ett för liberalt synsätt på kreditgivning. Så ser vi i dag att merparten av de institutionella regelförändringar som sker på bankmarknaden sker som ett resultat av den i dag snart femton år gamla bankkrisen. Det finns alltså ett starkt institutionellt tryck som inte nödvändigtvis pekar i samma

riktning. Kombinerat med avreglering har svenska banker under de senaste tjugo åren upplevt både expansion och kris.

Styrningen av bankorganisationen sker genom formella policies, regler och procedurer. Ett exempel på en *policy* inom kreditgivning är kreditpolicyn, som ofta anges som väsentlig, men som sällan konsulteras då de flesta i banken ”har den i ryggmärgen”. *Procedurer* är exempelvis de steg som vidtas vid en låneansökan, att regelmässigt besöka kunden och att diskutera med kollegor om osäkra faktorer i ansökan. *Regler* kan exemplifieras med kundlimiten, begränsningar för hur mycket som får lånas ut till en enskild kund utan att konsultera högre instans.

I kommersiella banker är centraliseringen relativt hög vad gäller produkters utformning och möjligheten till flexibla lösningar är relativt låg. Här utgör kreditbedömning till mindre företag något av ett avsteg från de generella reglerna i det att det är en verksamhet som inte helt anses ha kunnat centraliseras.

4.3.4 Organisation av kreditgivning

Det kan enligt rapporten sägas finnas två system för att organisera kreditgivning. Det *centraliserade systemet* inbegriper att den beslutande makten i princip finns på regionnivå där relationsansvariga tar hand om olika branscher över ett större geografiskt distrikt. Ett alternativ är ett mer *decentraliserat system* som har använts sedan bankkrisen.

Centralisering och standardisering har dock enligt rapporten haft många tillskyndare internationellt när det gäller små och medelstora företag, särskilt då ”credit scoring”-tekniker baserade på databashantering har utvecklats. I centraliseringen ersätts den subjektiva lokala bedömningen av en maskinellt orienterad standardiserad bedömning. Standardisering av kreditgivningen leder till att banktjänstemännens arbete alltmer går ut på att hantera relationer i sin helhet och att den mer rutinmässiga kreditbedömningen automatiseras. De svenska bankerna har dock enligt rapporten generellt varit försiktiga med denna typ av automatisering även om det finns tecken på att den ökar. Det finns dock enligt rapporten undersökningar som pekar på att decentraliserade bankorganisationer är bättre på att hantera kreditrisker, inte minst beroende på att det blir ett mindre beroende av enskilda beslutsfattare.

Ett problem som kan uppkomma i kreditsammanhang är att det i en stor bankorganisation finns många beslutandenivåer. Det är enligt rapporten inte ovanligt att i svenska banker finns sju nivåer av beslutsfattande från verkställande direktör till enskilda banktjänstemän. Skulle det faktum att bankerna i allmänhet har en arbetande styrelseordförande inräknas blir det åtta. Till detta kommer kreditchefer på regionnivå och central nivå. Dessutom finns styrelser som deltar i kreditarbetet på olika nivåer. Att fatta i grunden subjektiva beslut i denna struktur är inte nödvändigtvis särskilt enkelt. Diskussionen om personligt ansvar har varit utmärkande efter bankkrisen där det har dragits olika lärdomar om det är bättre att involvera fler i beslutsprocessen. Det har även i internationell litteratur hänvisats till att lånekommittéer tenderar att minska det personliga ansvarstagandet för kreditgivning. Samtidigt minskar lånekommittéer beroendet av enskilda individers kompetens, minskar risken för lån baserade på vänskap snarare än kreditanalys och rena bedrägerier.

Kunskapen hos dem som beviljar lån till företag är enligt rapporten väsentlig för att banker ska kunna ha en god kreditkultur. Banktjänstemän internaliseras under en lång tid i bankorganisationen och i undersökningar genomförda på svenska kontorschefer har de i genomsnitt femton års erfarenhet av kreditgivning. Bankerna har en tradition av internutbildning vilken understöds av specialanpassade externa högskoleutbildningar. Även om det nu är allt vanligare med högskoleutbildad personal får även denna en rigorös intern utbildning innan de får eget kreditansvar. Mycket av dessa lärdomar är erfarenhetsbaserade, de får se i yrket äldre kollegor utföra sitt arbete och lär sig därmed de svårigheter som måste bemästras i kreditgivning.

Bankerna har under de senaste två decennierna genomgått fundamentala förändringar i alla dessa delar. Bankmarknaden som institution förändras och inte minst statsmakternas förhållande till bankerna har förändrats. Normer, procedurer och inte minst lagar påverkar bankerna direkt.

På det legala planet har inte minst under de senaste åren de svenska bankerna påverkats direkt av lagar kring rådgivning, kapitaltäckning (Basel II) och förmånsrätt. I samtliga dessa fall har det gällt att samhället har sökt påverka bankernas utveckling, och bankerna har inte varit odelat positiva till de nya lagarna. Ofta är det bankernas kunder som enligt rapporten får ta den fulla effekten av dessa lagförslag, inte minst småföretag som har få alternativ till

bankfinansiering. Bankerna är i viss mån transparenta när det gäller lagstiftning. De anpassar sig enligt rapporten snabbt till nya system.

De ekonomiska faktorer som har påverkat bankmarknaden kan enligt rapporten främst hänföras till den pågående internationaliseringen av bankmarknaden. Efter det att en fusionsvåg drog över banklandskapet under slutet av 1980-talet har en liknande våg inneburit att samtliga stora svenska banker har signifikanta delar av sin verksamhet utomlands. Vilken långsiktig effekt detta får på systemet som helhet är enligt rapporten oklart, men självklart innebär detta att det i princip är omöjligt att gå tillbaka till det närmast symbiotiska förhållningssätt som fanns mellan banker och statsmakt tidigare.

Antalet produkter har enligt rapporten ökat markant och det finns starka standardiseringstendenser i vissa av bankerna. Internetbanker har inneburit att bankkunderna alltmer sällan kommer att besöka sina banker personligen. Detta gäller även mindre företag.

De sociala faktorerna är enligt rapporten svåra att uttala sig om, även om det alltmer tycks som om bankerna i sin standardisering kommer att avlägsna sig från den lokala arenan. Detta kan enligt rapporten komma att få långsiktiga konsekvenser för kreditgivning. Samtidigt ska det sägas att utvecklingen på bankmarknaden tenderar att pendla från standardisering till specialisering. Den sociala positionen på det lokala planet är enligt rapporten fortfarande stark för bankerna, men det är inte alltid som den moderna banktjänstemannen vill ta ansvaret som följer med.

Den teknologiska utvecklingen pekar enligt rapporten på att det finns allt större möjligheter att standardisera och automatisera verksamheten. Långsiktigt kommer bankerna med största sannolikhet att gå emot en utveckling där allt fler i personalen förväntas bli säljare av banktjänster, eller rådgivare beroende på hur bankerna agerar. Det är en långsam process att ställa om verksamheten som bland annat innebär att bankerna har att kämpa med ett stort demografiskt problem under de närmaste decennierna.

4.3.5 Finansiella bedömningar

I litteratur om kreditbedömning får enligt rapporten i allmänhet finansiell information en central plats. Dels beror detta på att finansiella data ingår som ett grundläggande bedömningskriterium,

men det beror också på att det är lättare att beskriva arbetet med finansiell data än det är att beskriva exempelvis personbedömning som är en klart mer erfarenhetsbaserad bedömning. Den finansiella informationen som inhämtas av banker behandlas enligt standardiserade rutiner. En bra utgångspunkt för att förstå betydelsen av finansiell information finns enligt rapporten i diskussionen om ”credit scoring” som ett alternativ till en mer subjektiv bedömning. Credit scoring som fenomen är knappast något nytt i bankvärlden. Under ett par decennier har det diskuterats om demografiska data kombinerat med maskinell finansiell dataanalys skulle kunna ersätta den kostsamma och tidskrävande process som en traditionell kreditbedömning innebär. Credit scoring är en automatiserad process som i korthet kan sägas utgå ifrån samma principer som försäkringsbolag använder för att bedöma risk i sak- och personförsäkringar.

Traditionell kreditbedömning innefattar enligt rapporten både kvantitativa och kvalitativa mått. I kvantitativa mått bedöms beteende men också omvärldsfaktorer, medan kvalitativa mått huvudsakligen berör personlighetsbedömningar. Generellt kan sägas att de kvantitativa måtten är objektiva så till vida att flera individers bedömning av samma fenomen kommer att bli likartad, medan personlighetsbedömning per definition är subjektivt baserad. Vissa banker förlitar sig mer på objektiva bedömningskriterier, men andra hävdar att kvalitativa mått är helt nödvändiga för en rättvis bedömning. Särskilt stor skillnad blir det i bedömningar av nystartade företag som bedöms utan tidigare finansiell information. Här kommer credit scoringsystem framför allt att inrikta sig på att bedöma hur företagare med liknande bakgrund har lyckats. Enligt rapporten inte alltför vågad gissning är exempelvis att ett färdigutvecklat credit scoringsystem på den svenska marknaden skulle prioritera företag startade i storstadsmiljö.

Trots datoriseringen har dock inte de svenska bankerna enligt rapporten i någon större utsträckning använt sig av credit scoring i sin ordinarie verksamhet. Bland annat då de alltjämt hävdar att de kvalitativa aspekterna är för centrala för att utelämnas i ekvationen. Det finns i dag lika många sätt att hantera kreditrisker som det finns banker. Och i grunden lika många praktiskt använda kreditbedömningsmodeller som det finns banktjänstemän.

Den huvudsakliga källan till information i all finansiell bedömning är enligt rapporten företagets årsredovisning. Även om dessa

ofta är relativt opålitliga som mätning av företagets finansiella tillstånd, är de i vilket fall det bästa och egentligen den enda utgångspunkten för en objektiv bedömning av företagets framtida återbetalningsförmåga.

Kassaflödeskalkyler, budgetar och årsredovisningar utgör basen i bedömningen av existerande företag. Genom att analysera årsredovisningar över ett flertal år är det möjligt att söka uppskatta trender och eventuella trendbrott. Det ger indikationer om var banktjänstemannen behöver leta för att hitta eventuella hot mot företagets framtid.

Den vanligaste metoden för att processa informationen är enligt rapporten att utvärdera varje väsentlig del, särskilt på tillgångssidan, för att kunna göra en mer realistisk marknadsvärdering. Ofta innebär detta att reducera värden i inventarier och varulager, men det kan också vara att öka värden i fastighetsinnehav. När värdena anses vara realistiska används enligt rapporten olika nyckeltal för att bedöma ekonomin i företaget.

Nyckeltalsanalysen strävar efter att finna svagheter och styrkor i företaget. Det är här enligt rapporten nödvändigt att ta hänsyn till branschens särskilda förutsättningar. Exempelvis handelsföretaget som i perioder kan ha stora värden i varulager.

I användningen av nyckeltal sägs det finnas fyra huvudsakliga nyckeltal som används för kreditbedömningsändamål. *Likviditet* som mäter risken för att företaget inte ska kunna betala kortfristiga skulder. *Omsättningshastighet* som mäter hur väl företaget kan realisera sina produkter. *Finansiella hävstångsmått* som framför allt mäter skuldernas storlek, vilket i sin tur påverkar hur väl företaget kan hantera motgångar. *Räntabilitetsmått* slutligen är vägledande för att visa hur väl företaget lyckas förränta satsat kapital.

Det stora problemet är dock enligt rapporten att modellen inte är tillräckligt säker för banker. Dessa måste lyckas betydligt bättre med att prognostisera eventuella konkurser. Banktjänstemän vet också av erfarenhet att många rutinerade företagare kan överleva år efter år med relativt svaga siffror, mycket beroende på deras förmåga att bevara tillgångar utanför balansräkningen. En lösning skulle enligt rapporten kunna vara att ha ett credit scoringsystem som beslutsstöd. Detta avfärdas dock enligt rapporten av statistiker som menar att om subjektivitet tillåts kommer systemet inte att fungera.

Kassaflöde är som tidigare har sagts det absolut viktigaste måttet för banker. Det anses också enligt rapporten vara det mått

som bäst avslöjar problem för företag. Kassaflöde är särskilt intressant för banker eftersom det krävs ett kontinuerligt inflöde av medel för att långsiktig klara en räntebelastning. Kassaflöde har under de senaste decennierna tagit över alltmer gentemot de tidigare mer betydande soliditetsmåten.

Fördelarna med att mäta kassaflöde är framför allt att det är möjligt att kontinuerligt följa upp företaget. När väl en första analys har genomförts är det teoretiskt så att kassaflöde är det enda mått som krävs att följas upp. Olyckligtvis har dock kassaflödet en tendens att spegla trender historiskt, men säger lite eller ingenting om framtiden. Framför allt har kassaflödesanalysen samma grundläggande problem som alla finansiella mått, nämligen att det inte säger mycket om viljan att återbetala sina lån.

Credit scoring kommer med all säkerhet enligt rapporten att vara ett ökande fenomen även på den svenska marknaden. Även om inte de stora bankerna kommer att använda sig av credit scoring kommer definitivt de nya aktörer som ger sig i kast med marknaden för kreditgivning till små- och medelstora företag att begagna sig av metoden. Inte minst för att det vore alltför kostsamt att i stor skala ta till sig den kunskap om traditionell kreditbedömning som bankerna står för.

Det väsentligaste skälet för att använda sig av credit scoring är dock inte dess prognostiserande värde, utan besparingen av tid och kapital i bedömningsprocessen. Detta är väsentligt då kostnaden för att genomföra en kreditbedömning enligt rapporten i princip är lika hög för små företag som det är för stora företag, men intäkterna är betydligt mindre. Vidare är credit scoring enligt rapporten väsentligt för att nå högre konsekvens i beslutsfattandet, bättre prissättningsmekanismer och en ökad potential för att värdepapperisera lån till mindre företag.

Standardiserade kreditbedömningsmodeller baserad på kvantitativ information har enligt rapporten många fördelar, men de är inte alltid bra på att analysera goda entreprenörer. En viktig nackdel är att kvantitativa modeller ofta innebär svårigheter när det gäller att hitta en mix mellan olika nyckeltal. Även förespråkarna för kvantitativa modeller erkänner att det är svårt att mäta vissa centrala nyckelfaktorer i relationen med mindre företag. Fortfarande har inte creditscoring-modeller testats i stor skala under nedgångsfaser, det är oklart om dessa modeller fungerar bättre eller sämre än traditionella kreditbedömningsmodeller. I slutändan är det inte

förrän modellerna används i sin helhet som det är möjligt att utvärdera dem.

Empiriskt finns studier som enligt rapporten tyder på att nyckeltal inte är tillräckliga för att analysera kreditvärdighet. Det är enligt rapporten inte alltid särskilt informativt att endast se siffrorna för varulager, kundförskott och säkerheter utan att kunna se hur de passar in i ett företags verksamhet.

Att se till årsredovisningen som en källa för information har enligt rapporten också nackdelen att det skjuter över ansvaret för värdering till revisorer, som inte med nödvändighet är bättre på att mäta värde i exempelvis tillgångar. Årsredovisningar består dessutom av historisk information. I en brittisk undersökning angavs att det dröjer mellan 5 till 10 månader från årsredovisningens mätning av företagets finansiella situation till dess banken får tillgång till materialet, snitttiden var sju månader. Visserligen kan banken kräva in en kontrollbalansräkning, men det tar tid och resurser. Ofta kan enligt rapporten ett kvartal vara tillräckligt för ett mindre företag att gå från solid verksamhet till konkursfärdigt.

Årsredovisningen är enligt rapporten den viktigaste källan för kvantitativ information när det gäller mindre företag. Den är dock inte helt oproblematisk att använda. Av erfarenhet vet de flesta kreditbedömare vilka uppgifter som kan anses trovärdiga och vilka uppgifter som behöver revideras. Särskilt för mindre företag är årsredovisningen för knapphändig för att ge ett definitivt svar på frågan om ett företag är kreditvärdigt eller inte. Det krävs framför allt information om den som leder företaget, eftersom mindre företag i allmänhet är beroende av en eller ett par individers kapacitet och vilja att utveckla företaget.

4.3.6 Personbedömningar

Vid sidan av kassaflödesanalys är personbedömning enligt rapporten det enskilt viktigaste bedömningskriteriet i en kreditbedömning. Det brukar ofta sägas att en lysande företagare kan klara sig väl med en undermålig affärsidé, men inte ens den bästa av affärsidéer framgångsrikt kan hanteras av en undermålig företagare. Naturligtvis är personbedömning en mycket subjektiv och i många avseenden svår verksamhet. Här är erfarenhet oerhört viktig. Det är relativt lätt att få utbildning i att tekniskt sett hantera nyckeltalsanalyser, men att bedöma företagare kräver erfarenhet. Värre ändå

är att banker, då de framför allt bedömer negativ risk, måste bedöma hur företagaren hanterar eventuella kriser, för att kunna bedöma återbetalningsviljan.

Lokala banktjänstemäns bidrag till kreditbedömningen är framför allt att väga ihop de kvantitativa mått som kommer av nyckeltalsanalys med en personlighetsbedömning av företagaren samt inte minst viktigt en lokal bedömning av företagets omgivning, marknad så väl som förutsättningar med arbetskraft och expansion. Intuition sägs vara en viktig beståndsdel i den kvalitativa analysen av företag. Intuition är inte lätt att hantera i en kreditorganisation. Intuitiv kunskap är per definition svår att överföra mellan individer och det blir en naturlig svårighet när beslut ska fattas av flera beslutsfattare. Inte minst besvärligt är det när ett beslut måste fattas på regionnivå, där den lokala bedömaren hävdar att även om nyckeltalen inte är det bästa har företagaren så många kvaliteter att ett lån kan beviljas. Inte sällan uppstår här konflikter mellan regionledning och kontoren i dessa frågor. Det är naturligtvis svårt att träna upp intuition, vilket ytterligare försvårar processen.

Samtidigt visar det sig att banker till en stor del lever på sina medarbetares förmåga att fatta beslut utifrån personbedömningar. Personbedömningar är om möjligt än viktigare än nyckeltalsanalyser. Detta blir särskilt uppenbart när det gäller kreditbedömningar av nya företag, där det helt enkelt inte finns material att göra bedömning av nyckeltal. Säkerheter kan här bli ett sätt att försäkra sig om företagarens goda vilja, särskilt i form av personlig borgen. Enligt maximen att en företagare som verkligen vill lyckas är beredd att ta en personlig risk.

Det finns naturligtvis en fara i att alltför lätt låta sig påverkas av personbedömningen. Även om de flesta företagare är bättre på att producera än att sälja, finns naturligtvis bland företagsledare en hel del karismatiska personligheter som lever på att sälja. Det finns alltid en risk i att bedömaren överskattar företagarens kapacitet, vilja och uthållighet. Det sägs ibland att banker gör sig skyldiga till för snabba bedömningar, något psykologisk expertis anser vara oförenligt med tillförlitlighet i bedömningar. Samtidigt är det så att bankerna knappast har möjlighet att spendera för mycket tid med att utvärdera kunden om det ska bli någon förtjänst.

4.3.7 Omgivningsinformation

Ett sätt att skaffa information om kredittagare vid sidan av årsbokslutet och personbedömningen vid mötet med företagaren är att delta i olika lokala evenemang för att få information om kredittagarens omgivning.

Banker har ofta en central roll i lokala affärsnätverk. Nätverk har dels effekten av att skapa information, men de har också effekten av att skapa en miljö där negativt beteende straffas. Inte sällan har lokala banker kontorsstyrelser, vars främsta uppgift är att delta i skapandet av nätverk och där uppfattningar kan komma fram som kan vara av vikt vid kreditbedömningar.

Den lokala miljöns betydelse brukar inte så ofta specificeras i modeller kring kreditbedömning. Det finns dock enligt rapporten en betydande skillnad mellan kreditbedömning i storstadsmiljöer och i mindre städer/glesbygd. I storstadsmiljöer är det generellt svårt att ta hänsyn till den lokala miljön eftersom det lilla företaget arbetar på en stor marknad och där affärsnätverken generellt är glesare. Här krävs enligt rapporten en god branschkunskap för att banker ska kunna bedöma de lokala förutsättningarna, något bankernas kontorsstruktur ofta ställer hinder för. I mindre orter är det dock väl känt att bankernas företrädare får en viktig position i det lokala nätverket. Ofta är banktjänstemännen deltagande i allehanda näringslivsföreningar som Rotary, Roundtable, företagarföreningar, köpmannaföreningar, handelskammaren m.m.

Det kan enligt rapporten ifrågasättas hur viktigt det egentligen är att veta hur företagare agerar lokalt, när de i tillverkningsföretag i allmänhet har sina kunder på annan ort. En viktig indikation är dock hur de lyckas skapa kontakter med andra företagare, vilket för bankerna kan vara en indikation på personlig kapacitet. Den personliga kapacitetens betydelse för kreditbedömning är enligt rapporten i sin tur vanligt förekommande i kreditbedömningslitteratur.

En viktig skillnad mellan personbedömningen och en bedömning av den lokala kontexten är enligt rapporten att i personbedömningen har banken en direkt interaktion med företagaren, medan i den lokala miljön kan banken se hur företagaren agerar från avstånd. Det kan ge ytterligare bilder av företagaren att det inte handlar om att företagaren ska sälja in sitt företag för att få ett lån. En fördel med att tidigare ha sett företagaren i interaktion är enligt rapporten att personbedömningen går snabbare och

banken kan ägna mer tid åt annat än att undersöka företagarens personliga kapacitet.

Av dessa och många andra skäl tenderar banker enligt rapporten att fokusera på lokal interaktion med sina företagare där det går, och att låna ut till företagare som är väl kända av banken.

Det har enligt rapporten diskuterats om betydelsen av lokala nätverk är i utdöende. Särskilt när mindre banker tvingas konkurrera med stora finansiella jättar. Det hävdas att policy och standardisering kommer ta vid där lokalt beslutsfattande tidigare har gällt. Vissa skulle säkert anse att det vore bäst om bankerna höll ett visst avstånd till sina företagskunder. Problemet som uppstår är dock att den finansiella informationen även för företag som har haft lång verksamhet inte är särskilt lätt att analysera. Tills vidare tycks det enligt rapporten som om lokal information fortfarande kommer att vara väsentlig i de orter där nätverkande är en viktig del i det lokala sociala livet. I Sverige gäller att i alla de orter där sociala affärsnätverk är viktiga, det vill säga i alla svenska orter utanför storstäderna, är det fortfarande så att banktjänstemän deltar i dessa aktiviteter. När samma banktjänstemän blir befordrade till stora städer deltar de inte. Mönstret antyder att bankerna fortfarande anser att närhet är ett viktigt koncept där det är möjligt.

4.3.8 Branschinformation

Det finns enligt rapporten många indikationer på den branschspecifika informationens betydelse i kreditbedömningen. Här har bankerna ofta ett klart informationsunderläge gentemot låntagaren eftersom den bedömande banktjänstemannen är generalist och därmed inte har särskilt djup kunskap om den specifika branschen. Det är enligt rapporten intressant att notera att en del internationella banker har använt sig av en regionaliserad kreditbedömning där bedömarna har varit särskilt kunniga inom vissa branscher. Trots detta har de flesta svenska bankerna enligt rapporten föredragit att bevara en lokal struktur, med lokala generalister som bedömare. Detta beror på att bankerna helt enkelt har bedömt det som viktigare att finnas nära kunderna än att ha expertkunskapen. Med andra ord har personbedömning och lokal kontextbedömning fått en ökad roll, delvis på bekostnad av den industrispecifika kontextbedömningen och den finansiella bedömningen, där särskilt tillgångsvärdering är branschspecifik.

Trots detta är den industrispecifika bedömningen central. Det märks inte minst i att många banker föredrar att låna ut till tillverkande industri där det är lättare för en bedömare att förstå verksamheten, än exempelvis till mjukvaruutvecklingsföretag inom dataindustrin, där det är betydligt svårare att både finna säkerheter och att förstå verksamheten. Kunskapen om den specifika branschen inkluderar att ta hänsyn till förändringar i konkurrens, teknologi, produkt efterfrågan, och även distributionsmetoder.

Ett viktigt medel för att utvärdera verksamhetens branschspecifika förutsättningar är att analysera företaget på plats. Där är det enligt rapporten lättast att bedöma hur väl förberett företaget är och vilken kompetens och kapacitet de anställda besitter. Att företagaren har en djup kunskap om branschen är närmast en förutsättning för att banken ska bevilja krediter. En viktig indikation på företagets överlevnadsförmåga är beroendet av enstaka kunder, där legotillverkare och underleverantörer lever ett farligt liv. I ett flertal av de modeller som finns i kreditbedömnings-sammanhang existerar marknadsförutsättningar och affärsidé som viktiga komponenter.

4.3.9 Det nationella sammanhanget

Den nationella kontexten har beskrivits väl i litteratur om kreditbedömning. De ekonomiska trender som ligger till grund för denna bedömning är egentligen bortom både långgivarens och låntagarens kontroll. Det är dock väsentligt att ta hänsyn till långsiktiga konsekvenser av, särskilt vid långfristig skuldsättning. Inte minst väsentligt är det att förutsäga kommande ekonomiska kriser, så det är möjligt för företaget att bygga upp en ekonomisk stabilitet under goda år. Många låntagare klarar sig bra under en positiv konjunktur, men under en recession kan i värsta fall inte bara företaget råka illa ut, utan även företagarens betalningsmoral påverkas.

Den nationella (eller globala) bedömningen gäller företrädesvis information om efterfrågeutveckling i stort, men också i substitutbranscher och i andra externa ekonomiska variabler som kan påverka företaget. Informationskällor kan vara bankens egen expertis, men också affärstidningar eller diskussioner med företagare. Den industriella bedömningen är central, där naturligtvis företag kan klara sig bra även i neråtgående branscher, men där

kraven på företagen blir desto större. Här är det enligt rapporten inte alltid lätt att få information från säkra källor, men diskussioner med kunder i närliggande branscher och inte minst egen erfarenhet är viktiga delar. Den lokala bedömningen kan dels ha att göra med förutsättningar för försäljning för handelsföretag, men kan också påverkas av tillgång till lokalt kapital, arbetskraft och transporter. Här kan ett medlemskap i lokala nätverk vara av betydelse, liksom diskussioner med lokala kontorsstyrelser eller företagare. Det bör noteras att det är betydligt lättare att få lokal information i mindre orter, där också betydelsen för denna information är som störst på grund av den begränsade marknaden.

4.3.10 Betydelsen av säkerheter

Debatten om säkerheternas betydelse för kreditbedömning i praktiken har varit stor i bankerna under många år. I princip anses enligt rapporten alltid säkerheterna ha en underordnad betydelse för kreditbedömningen. Det avgörande är enligt rapporten att banken ska ta större hänsyn till risken *för* betalningsinställelse än till risken vid betalningsinställelse. I praktiken har dock bankerna trots en långsiktig fokusering på kassaflöde, särskilt från centrala kreditavdelningar, fortfarande på lokal nivå en klar fokusering på säkerheter. Inte minst anses personlig borgen vara ett effektivt sätt att få företagare att ta ansvar för sitt företagande.

Betydelsen av säkerheter är enligt rapporten mycket svåra att uppskatta. Det är aldrig så att säkerheter i sig kan utgöra en grund för kreditgivning, och det är sällan som säkerheter i praktiken avgör om ett lån kan ges eller inte. Betydande säkerheter kan enligt rapporten *i viss mån* kompensera för andra risker, men det är en för banker vådlig strategi, vilket inte minst bankkrisen tydligt har visat. Under kreditregleringens 1970-tal kunde bankerna i princip ha fullgoda säkerheter för all sin kreditgivning. I bankerna har detta synsätt levt kvar i olika former. Inte minst i banktjänstemännens sätt att tänka kring kreditbedömning finns säkerhetstänkandet enligt rapporten kvar. Eftersom bankverksamhet framför allt lärs in via att se andra kollegor agera kommer detta säkerhetstänkande att i viss mån föras vidare mellan generationer av banktjänstemän. Även internationellt har trenden varit att banktjänstemän allt mer ska fokusera på företagets förmåga i sin verksamhet, snarare än vad som händer vid en eventuell konkurs, särskilt med fokusering på

kassaflöde. I vilket fall är det knappast möjligt i dag att driva bankverksamhet där 100 procent säkerheter krävs för att få låna kapital. Det har också visat sig att banker har en god förmåga att hantera blanco-krediter (krediter utan säkerhet). Återigen kan konstateras att i fastighetskrisens Sverige under tidigt 1990-tal var det snarast att för mycket tilltro sattes till värderingen av kommersiella fastigheter som säkerhet, än att det skedde utlåning utan säkerhet. För banktjänstemän är det enligt rapporten mycket svårt att göra en god värdering av säkerheter eftersom det ofta är svårt att tänka sig hur situationen kan komma att se ut i ett scenario där ett företag i kris, förmodligen agerande i en bransch i kris, ska realisera sina tillgångar.

Personlig borgen är enligt rapporten i praktiken en betydligt intressantare form för säkerhet för banker. Skälet är rent psykologiskt; personlig borgen binder företagaren hårdare till företaget. På detta sätt försäkras sig banken om att företagaren inte tar en nedgång och eventuell konkurs för lätt, utan att företagaren verkligen kommer att anstränga sig för att återbetala sina lån.

I uppskattningen av säkerheternas värde så är ett antal grundläggande faktorer av betydelse.

- Förväntad livslängd.
- Marknadsvärde vid en neråtgående marknad.
- Hur sannolikt det är att tillgången blir omodern och oanvändbar.
- Den praktiska möjligheten att praktiskt avyttra tillgången i en neråtgående marknad.
- Hur specialiserad tillgången är till företagets verksamhet.
- Eventuell transportkostnad vid försäljning.
- Andra problem som kan uppkomma vid försäljningen.

Problemet beskrevs redan för ett halvt sekel sedan, men problematiken är den samma än i dag. Inte sällan är det svårt att realisera tillgångar i exempelvis tillverkningsindustri. En stålbockningsmaskin stående i en industrilokal i glesbygden kan göra en oändligt god gärning på sin plats, men vara helt olönsam att sälja till annan part. Kanske har den bara ett värde om den vid eventuell konkurs kan stå kvar och tjäna en annan ägare. Det bokförda värdet kan vara noll, men den kan ändå vara en primär resurs för företaget. Detta scenario ställer till en hel del problem vid säkerhetstänkande. Ett annat klassiskt exempel är industrilokaler och kommersiella

fastigheter. I storstäder kan priset fluktuera väldigt, i glesbygd kan fastigheten vara i det närmaste utan värde. Generellt gäller enligt rapporten att säkerheterna säger mycket lite om ett företags funktion och värde. I allmänhet är de viktigaste komponenterna för företagets reella värde att finna i kunskap hos de anställda/ledning och i upparbetade kundkontakter. Dessvärre kan inte denna kunskap enligt rapporten värdesättas på samma sätt. Att värderingen sker till förväntade priser i en neråtgående marknad är utomordentligt viktigt, men försvårar också uppskattningen.

Säkerheter är enligt rapporten av tradition en fråga om att försäkra sig om att ett företags ägare känner ansvar för verksamheten. Egentligen har ju banken förlorat om säkerheten tvingas realiseras. Det kan dock diskuteras om det varnande exemplet verkligen motverkar företagares ”brist på ansvar” i konkurrenssituationer. En grundsten har varit att säkerheter är viktiga för att inte företagaren ska kunna avyttra centrala tillgångar utan att underrätta banken. De psykologiska faktorerna är med andra ord centrala för behandlingen av säkerheter. Ur direkt finansiell synvinkel är dock säkerheterna enligt rapporten mindre väsentliga.

Att ta säkerheter har alltså inte så mycket att göra med själva kreditbedömningen som det har att göra med den psykologiska interaktionen mellan bank och kund. Fortfarande lever säkerhetstänkandet kvar i bankerna. Mycket därför att bankerna vill försäkra sig om företagarens efterlevnad i att betala tillbaka sina skulder. Detta skulle dock enligt rapporten kunna underlättas om bankerna hade en bättre relation till sina företagskunder, en relation som i dag mer präglas av myndighetens förhållande till sina undersåtar än av en relation mellan två jämbördiga företag.

Att arbeta med svaga låntagare är ett sätt att undvika kreditförluster som historiskt har varit framgångsrikt. Det absolut bästa sättet att hantera kreditförluster är enligt rapporten att ha ett bra system för kontinuerlig uppföljning av företagskunder, med ett särskilt medvetande om att kunder som får problem gärna försöker hålla sig undan banken. Att ha en årlig uppföljning som i princip fungerar som en förnyad kreditbedömning är att föredra, i samband med att årsbokslutet lämnas in. När väl ett företag bedöms ha svårigheter gäller det att snabbt komma i kontakt med företaget. Ofta är det så att företag kommer in för sent när de har problem. De är inte sällan medvetna om att de tar en risk att banken drar in krediten snarare än hjälper företaget ur situationen. Den process som inträder när företaget kontaktar sin bank skulle kunna ses som

en första rekonstruktion. Redan här är ofta problemen så svåra att det är svårt att rätta upp situationen. Den rekonstruktion som banken ordnar är ofta effektiv då både bank och företagare har något att förlora, och därmed hanterar problemet snabbt.

4.4 Utredningens kommentarer

Av rapporten framgår med önskvärd tydlighet att kreditbedömning är en konst som inbegriper många olika komponenter. Analyser av ett företags kassaflöde och träffsäkra personbedömningar av dem som äger och leder ett företag förefaller vara det mest centrala i sammanhanget. Även en sådan svärfångad egenskap som intuition kan vara viktig. Man kan också i rapporten ana en viss kritik mot att bankerna är allt för traditionstyngda och rigida i sina sätt att göra kreditbedömningar.

När det gäller betydelsen av säkerheter är rapporten aningen ambivalent. Å ena sidan sägs det att säkerheter alltid är av underordnad betydelse för kreditbedömningar. Å den andra sidan sägs också att säkerheter är viktiga i sammanhanget. Särskilt vid kreditgivning utanför storstäderna framhålls betydelsen av säkerheter. Det är också intressant att notera vad som sägs om möjligheten att åstadkomma ett incitament för företagaren att sköta företagets åtaganden genom att t.ex. med en personlig borgen binda företagaren till sitt företag. Så kallad skötselborgen – som i praktiken alltid måste vara beloppsanpassad till företagarens personliga betalningsförmåga – är också vanligt förekommande.

Man kan enligt utredningen få uppfattningen att rapporten hävdar att möjligheterna för ett mindre företag att kunna ställa säkerhet de facto är viktiga, men att de inte borde vara det i den utsträckning som gäller. I stället borde kreditbedömarna fästa större vikt vid andra omständigheter än vilka säkerheter som erbjuds. Det framgår också av rapporten att säkerheter många gånger kan vara mycket svåra att värdera, vilket gör säkerheter ”osäkra”.

Sammanfattningsvis måste det emellertid konstateras att möjligheterna för företag, framför allt mindre sådana, att kunna erbjuda långivaren säkerheter de facto är viktiga i sammanhanget. Det innebär att det ur ett avgränsat kreditgivningsperspektiv också är en riktig utgångspunkt att se till att dessa företag har möjligheter att erbjuda en presumtiv långivare säkerheter, t.ex. i form av företagsinteckning. Men det är samtidigt många andra faktorer som

är av stor betydelse när en kreditansökan bedöms och när en redan beviljad kredit vid en uppföljning omprövas. Företagets förmåga att kunna ställa säkerhet för en önskad kredit är alltså endast en pusselbit av flera andra som bestämmer om företaget kan få ett lån. Vilken betydelse säkerheter har i relation till alla övriga relevanta omständigheter varierar från fall till fall och är nära nog omöjlig att säga något med bestämdhet om. Det förefaller vara viktigt att ha detta klart för sig när man – som inom ramen för denna utredning – behandlar betydelsen och utformningen av en säkerhetsform av flera. Det bidrar till att ge frågan dess rätta proportioner.

5 En starkare företagsinteckning

5.1 Allmänna utgångspunkter

Utredningens huvuduppgift så som den är formulerad i direktiven är att föreslå en förstärkning av företagsinteckningens förmånsrätt i syfte att underlätta för företagen att låna pengar. Ett annat sätt att uttrycka samma sak är att säga att värdet av företagsinteckningen som säkerhet i kreditgivningssituationen ska förstärkas. Bakom denna önskan ligger intresset av att förbättra kreditförsörjningen till företag, särskilt vad gäller möjligheten till lånefinansiering. Det är alltså egentligen det senare som är målet för utredningen. Att förbättra värdet av företagsinteckningen är snarast ett medel för att uppnå detta mål. Men så som uppdraget har formulerats har utredningen inte anledning att överväga andra medel för att uppnå samma mål. Såttillvida är uppdraget begränsat.

Utredningen ska alltså föreslå en förstärkning av företagsinteckningens förmånsrätt *i syfte att underlätta för företagen att låna pengar*. Enligt direktiven ska förslaget innebära att företagsinteckningen ger förmånsrätt i en värdemässigt högre andel än nu. Det ska därvid utredas om företagsinteckningen bör gälla i all egendom eller begränsas till egendom av visst slag, om företagsinteckningen bör gälla enbart i näringsverksamhet eller, även i en enskild näringsidkares privata egendom. Vidare ska utredaren ta ställning till om förmånsrätten bör gälla endast i konkurs eller också vid utmätning. Utredaren ska uppmärksamma hur olika ändringar kan väntas påverka tillämpningen av EG:s insolvensförordning. Även i övrigt innehåller direktiven vissa anvisningar om förhållanden som ska beaktas när förslagen lämnas. De förslag som lämnas ska i görligaste mån tillgodose de grundläggande syftena bakom förmånsrättsreformen och det ska strävas efter en ordning som är tydlig och enkel att tillämpa. Direktiven i sin helhet finns här intagna i *bilaga 1*.

I direktiven uttrycks inte särskilt att syftet med att stärka företagsinteckningens förmånsrätt främst är att underlätta för *små och medelstora företag* att få kredit. Det är emellertid en allmän uppfattning att företagsinteckningen har störst betydelse för just små och medelstora företags kapitalförsörjning. Och det är också dessa företags intressen som ligger bakom detta utredningsuppdrag. Riktigt stora företag har helt andra förutsättningar för sin kapitalförsörjning. I sammanhanget kan noteras att de flesta företag är små och 99 procent av företagen har inte mer än 50 anställda. Det innebär att en förkrossande majoritet av landets företag är småföretag. Dessa spelar tillsammans en viktig roll för sysselsättningen och det är en stor andel (40 procent) av landets privatanställda som arbetar i mindre företag. Om man tar bort branscherna jordbruk, jakt och skogsbruk är det 80 procent av småföretagen som finns i inom tjänstesektorn och 20 procent inom industrisektorn. De flesta småföretag finns inom branschgruppen "finans- och företagstjänster" följt av "handel, hotell och restaurang". Under de senaste 10 åren har antalet företag i Sverige varierat mellan 410 000 och 430 000 stycken.

Det ska här anmärkas att utredningen inte har gjort några egna undersökningar rörande förhållanden i andra länder. Sådana undersökningar finns i Förmånsrättskommitténs huvudbetänkande (SOU 1999:1 s. 94 f.). Det kan kort påpekas att det skiljer sig från land till land hur man har utformat olika säkerheter. Skillnaderna är inte sällan grundläggande och berör ofta hela det kredit- och insolvensrättsliga systemet i en rättsordning. Det gör det svårt att på ett rättvist sätt jämföra enskildheter mellan olika länders system. Det kan emellertid konstateras att den principiella lösning som för närvarande gäller i Sverige inte sticker ut på något särskilt sätt vid en internationell jämförelse. I vissa länder (t.ex. Tyskland) finns det över huvud taget ingen direkt motsvarighet till den svenska företagsinteckningen. I Finland är säkerhet i form av företagsinteckning begränsad till 50 procent av underlagets värde. Man kan också konstatera att banker och andra institutionella långgivare världen över regelmässigt har en stark ställning i insolvenssituationer, även om denna ställning kan grundas på mycket skilda omständigheter. Man kan också konstatera att det överlag även i andra länder finns inslag i regleringen som syftar till att gynna rekonstruktionsförsök vid insolvens och att sådana inslag så gott som alltid innebär att det stora flertalet borgenärer getts en

något starkare ställning på bekostnad av bankernas och vissa andra dominerande borgenärers ställning.

Utredningen har ur direktiven ansett sig kunna utläsa vissa principiellt betonade utgångspunkter som kan ses som överordnade vissa andra mer detaljbetonade anvisningar. *För det första* är uppgiften att förstärka värdet av företagsinteckningen. Denna huvuduppgift är fastslagen på ett sådant sätt att utrymme helt saknas för utredningen att lämna förslag där detta inte tillgodoses. *För det andra* ska utredningen se till att förmånsrättsreformens grundläggande syften tillgodoses. Och *för det tredje* ska utredningen sträva efter lösningar som är enkla att tillämpa.

Huvuduppgiften är alltså att förstärka värdet av företagsinteckningen som säkerhet. I själva verket är det om inte den enda – så i vart fall den allt överskuggande – anledningen till att utredningen har tillsatts. Uppgiften blir då att lämna förslag *dels* om hur mycket företagsinteckningens värde ska förstärkas, *dels* om hur detta juridisk-tekniskt ska åstadkommas. Och därvid måste hänsyn tas till förmånsrättsreformens grundläggande syften samtidigt som direktivens anvisning om ett regelsystem som är enkelt att tillämpa måste beaktas.

Företagsinteckningen kan sägas ha en funktion när väl ett insolvensfall har inträffat och *en annan* i kreditgivningssituationen. Det är den senare situationen som har initierat denna utredning i det att det har uttalats missnöje med företagsinteckningens inverkan på små och medelstora företags möjligheter till lånefinansiering. Mycket förenklat har det sagts att den gällande ordningen väl tillgodoser behoven och kraven i insolvenssituationer, medan ordningen sämre svarar mot de behov som finns och de krav som kan ställas i kreditgivningssituationen. Den spänning som finns mellan behov och krav i dessa två olika situationer är dock oundviklig. Det är självklart och ligger i sakens natur att man inte kan ha en ordning som gäller i den ena situationen och en annan som gäller i den andra. Men spänningen mellan de två situationerna är mer komplicerad än så. Det är nämligen så att de förutsättningar som gäller i kreditgivningssituationen inverkar – i vissa fall i betydande grad – på risken för att det i förlängningen över huvud taget ska uppstå en insolvenssituation. Det innebär bl.a. att en långgivare – som har ett affärsmässigt intresse av att lämna kredit – måste åläggas ett inte försumbart ansvar för att risken för framtida insolvens hos kredittagaren minimeras. För att långgivaren ska få ett sådant incitament

krävs att han eller hon inte säkerhetsmässigt är alltför trygg. Med andra ord måste långivaren göra bedömningar rörande utsikterna att få krediten betald som inte bygger på att en säkerhet ska tas i anspråk.

Ett av förmånsrättsreformens huvudsyften var just att långivarna – genom en sämre position säkerhetsmässigt – skulle tvingas till att utveckla och använda mer effektiva metoder vid sina kreditprövningar och kredituppföljningar för att på så vis bidra till att riskerna för insolvens hos kredittagarna minskade. Detta till båtnad för alla inblandade. Långivaren slipper räkna in en kundförlust, kredittagaren tvingas presentera hållbara och trovärdiga affärsplaner och kan därigenom själv bidra till att han eller hon inte startar eller fortsätter utsiktslösa projekt. Övriga borgenärer – även dessa små eller medelstora företag – som kanske inte har någon eller endast liten möjlighet att bidra till att insolvens förhindras hos deras affärspartners skulle också gynnas av en mer ingående och effektiv kreditprövning hos de institutionella kreditgivarna. En av förmånsrättsreformens bärande idéer, nämligen att insolvensrisken kan dämpas och insolvensfall t.o.m. kan förhindras genom en mer effektiv kreditprövning har därför direkt bäring på just insolvenssituationen, även om det är i kreditgivningsituationen som insolvensrisken kvävs. Det innebär att förstärkningen av företagsinteckningens värde inte får bli så långtgående att den insolvensdämpande effekt som nu har beskrivits går förlorad. En annan viktigt avsikt med förmånsrättsreformen var att den skulle underlätta genomförandet av rekonstruktioner i en insolvenssituation. Som en viktig komponent för att tillgodose detta syfte var de förslag, bl.a. försämringen av företagsinteckningen, som siktade på att i större utsträckning likställa borgenärerna i en konkurs. De beståndsdelar i reformen som tillgodoser denna avsikt måste också nu beaktas.

Det kan direkt konstateras att det inte är svårt att lämna ett förslag som innebär att företagsinteckningen stärks. Svårigheten ligger i att finna ett förslag där en starkt företagsinteckning, så långt det är möjligt, balanseras mot andra samhälleliga intressen. Med andra ord kräver hänsynen till företagsinteckningens funktion i insolvenssituationen att det saknas förutsättningar för att föreslå något mer ingripande systemskifte vad gäller förmånsrättsordningen i dess helhet eller konstruktionen av företagsinteckningen. Och för övrigt torde grundläggande såväl säkerhets- som insolvensrättsliga principer riskera att sättas ur spel, om systemet

skulle bli alltför komplicerat och därmed mer oförutsägbart. Det kan inte komma i fråga att lämna förslag som är alltför detaljerade eller intrikata, vilket i och för sig även den korta tid som utredningen har fått till sitt förfogande hindrar.

Utredningen har från dessa utgångspunkter ett flertal komponenter att bedöma. Dessa komponenter ska vägas samman. Det är ju den slutliga utformningen i dess helhet som avgör i vilken utsträckning företagsinteckningen kan anses värdefull som säkerhet vid kreditgivningen samtidigt som den kan bidra till en effektiv insolvenshantering. Innan denna avslutande helhetsbedömning redovisas ska här först göras vissa bedömningar och överväganden av betydelsefulla enskildheter som ingår i nämnda helhet. Därvid bedöms huruvida olika komponenter *sedda för sig* kan anses vara till för- eller nackdel i sammanhanget. Det är

1. att ge företagsinteckningen särskild förmånsrätt i stället för, som nu, allmän förmånsrätt (avsnitt 5.4),
2. frågan hur inteckningsunderlaget ska bestämmas, dvs. vilka egendomsslag som ska omfattas av företagsinteckningen (avsnitt 5.5),
3. frågan om undantag ska göras för företagarens privata egendom (avsnitt 5.6),
4. frågan om enbart en procentuell andel av underlaget ska omfattas av företagsinteckningen (avsnitt 5.7).

Flera frågor är gemensamma för de olika frågeställningarna. Det gäller inte minst frågan hur man bestämmer underlaget för företagsinteckningen; ska man ha ett underlag, som för närvarande, där all gäldenärens egendom ingår eller ska man begränsa detta på något sätt? Det finns också all anledning att analysera de olika frågeställningarna utifrån två, redan antydda, huvudperspektiv. Vad som avses är *dels* hur en viss lösning kan antas verka i kreditgivningssituationen, *dels* hur den verkar i en insolvenssituation. Med kreditgivningssituation avses här enbart de fall när pengar lånas ut, inte de fall när t.ex. en varuleverantör avlämnar varor mot faktura för senare betalning. Annars innefattar även den senare situationen en kreditgivning.

Allra först ska emellertid två olika principiella lösningar som har diskuterats inom ramen för utredningens arbete redovisas och kommenteras. Det är

1. att gäldenären och kreditgivaren avtalar om vilken förmånsrätt företagsinteckningen ska ha (avsnitt 5.2) och
2. att tillskapa en tröskel, enligt vilken en del av den intecknade egendomens värde till hundra procent reserveras för inteckningshavarna, medan en del av det resterande värdet görs tillgängligt för samtliga borgenärer (avsnitt 5.3).

Slutligen kommer i denna del ITPS:s slutsatser att redovisas, kommenteras och värderas (avsnitt 5.8) och de sammantagna övervägandena redovisas (avsnitt 5.9).

5.2 Företagaren och kreditgivaren avtalar om förmånsrättsordningen

Utredningens bedömning: En ordning där gäldenären och varje enskild borgenär kan avtala om vilken förmånsrätt varje inteckningssäkrad fordran ska ha är alltför komplicerad.

Man skulle kunna tänka sig att gäldenären och inteckningsinnehavaren ges en möjlighet att avtala om olika former av säkerheter (jfr Claes Bergströms särskilda yttrande till Förmånsrättskommitténs huvudbetänkande, SOU 1999:1). I en ordning med en sådan avtalsfrihet kan t.ex. ingå att man avtalar om vilken förmånsrätt en viss fordran ska ha i händelse av gäldenärens insolvens. En förutsättning för en sådan avtalsfrihet måste vara att det blir fråga om ”öppna” avtal som även andra berörda, t.ex. oprioriterade borgenärer, kan få ta del av för att bedöma sina risker.

Ett alternativ med avtalsfrihet berördes, som angetts, översiktligt av Förmånsrättskommittén. Kommittén konstaterade att i praktiken handlar inte alla borgenärer frivilligt och utifrån lika goda förhandlingspositioner. Det kunde inte heller, enligt kommittén, uteslutas att en företagare utnyttjar informationsbrister hos en presumtiv långgivare till att skaffa sig kortfristiga fördelar. En egenkonstruerad förmånsrättsordning skulle därför behöva förses med så många undantag att kommittén inte såg någon möjlighet att inom ramen för sitt arbete utgå från denna grundtanke.

Ett förslag innebärande att gäldenären kan påverka förmånsrättsordningen skulle enligt utredningens uppfattning ställa hela den gällande förmånsrättsordningen på ända. En så ingripande

reform skulle därför kräva omfattande överväganden. Det skulle också vara svårt att göra ett sådant förslag enkelt och tydligt. Tanken med en avtalsgrundad förmånsrätt innefattar av allt att döma så många komplicerade frågor att lösa att det inom ramen för denna utredning måste anses uteslutet att vidare överväga en sådan lösning.

5.3 En tröskelmodell

Utredningens bedömning: En tröskelmodell skulle i praktiken vara svår att konstruera och bör därför inte införas.

För att särskilt tillgodose lånebehovet för små och medelstora företag har utredningen övervägt om inteckningshavarnas förmånsrätt ska gälla i 100 procent av underlagets värde upp till ett visst belopp och endast i en begränsad del av det resterande värdet.

Modellen skulle (grovt skisserad) kunna innebära att en del av gäldenärens egendom (en viss procentuell andel eller ett visst belopp) reserveras för företagsinteckningsinnehavarna. Förmånsrätten för företagsinteckning skulle då gälla i 100 procent upp till ett visst belopp och därefter i t.ex., som nu, 55 procent av värdet av den egendom som återstår.

Det är allmänt omvittnat att det är svårt att få klarhet i hur små och medelstora företags kreditbild ser ut. Bilden påverkas av flera faktorer som, bransch, storstad, glesbygd, konjunkturläge m.m. Förmånsrättskommittén lät Statistiska Centralbyrån undersöka uttagna företagsinteckningar för 1997. Undersökningen begränsades till näringsidkare i Centrala Företags- och Arbetsställeregistret (CFAR). Av undersökningen framgick bl.a. att 133 696 företag i CFAR sammanlagt hade 314 967 företagsinteckningar om drygt 250 mdkr. Inteckningarna hade en median på 250 000 kr per inteckning och 450 000 kr per näringsidkare samt ett genomsnittsbelopp om 796 736 kr per inteckning och 1 874 465 kr per näringsidkare. Förmånsrättskommittén fann också att företagsinteckningar förekom betydligt oftare i tillverkande företag än i tjänsteproducerande företag och att det var ovanligt att nystartade företag över huvud taget har lämnat företagsinteckning som säkerhet. Det finns inga belägg för att den nu redovisade bilden skulle ha ändrats under senare år på något mer märkbart sätt. En

svårighet, som kommer att uppmärksammas i det följande, är emellertid att medel- och medianvärden inte speglar bilden hos enskilda företag. Det är med andra ord svårt att finna ett ”typfall” som kan utgöra avstamp för vidare diskussioner och slutligen en reglering. Varje enskilt företag är alltför särpräglat för att kunna fogas in i en standardiserad mall.

Man skulle också kunna tänka sig att modellen innebar att inteckningshavarna hade förmånsrätt i 100 procent av underlagets värde upp till ett visst bestämt belopp och att de helt saknade förmånsrätt i resterande del av underlagets värde. En tröskelmodell skulle också kunna innebära att tröskeln bestämdes, i stället för till ett fast belopp, till en viss procentuell andel av underlagets värde. Valet av ”variant” skulle bl.a. vara beroende av på vilken nivå man lade tröskeln. Men den grundläggande idén med en tröskelmodell är – oavsett i vilken variant den uttrycks – att en innehavare av företagsinteckning till fullo skulle vara tillförsäkrad en viss bestämd del av underlagets värde, medan resterande del i större eller mindre utsträckning skulle vara tillgänglig även för andra borgenärer. Tanken med en tröskelmodell är alltså att företagsinteckningen ska vara en förutsägbar och fullgod säkerhet upp till ett visst belopp. Företagens möjligheter att låna ett ”grundbelopp” skulle kunna underlättas. Modellen borde minska bankernas incitament att kräva andra säkerheter som t.ex. personlig borgen (i vart fall upp till det aktuella beloppet). Som kritik mot en begränsad företagsinteckning anförs ofta att företaget måste använda sig av andra kreditformer som factoring och leasing, vilket är mer kostsamt. Med tröskelmodellen skulle de farhågorna kunna om inte elimineras så i vart fall minskas.

En s.k. tröskelmodell skulle sannolikt underlätta för företag att få kredit upp till ”tröskeln”. Samtidigt skulle företagsinteckningen i en insolvenssituation inte vara hur stark som helst. De fördelar som kan vara förenade med förmånsrättsreformen i detta hänseende skulle alltså inte behöva gå förlorade. Ett annat sätt att uttrycka samma sak är att företagsinteckningen skulle vara en värdefull säkerhet att kunna erbjuda presumtiva långivare, trots att säkerheten i en insolvenssituation i vissa fall inte är lika mycket värd.

För att modellen ska få önskad effekt, nämligen att underlätta för företagen att få låna pengar samtidigt som de grundläggande syftena med förmånsrättsreformen tillgodoses, krävs noggranna överväganden kring på vilken nivå tröskeln ska läggas. Utredningen har därför till ett antal myndigheter och organisationer ställt ett

antal frågor i anledning av den tilltänkta modellen, varvid den här först nämnda utformningen har valts som konkret exempel, se *bilaga 3*.

Av svaren framgår att många är kritiska till tanken på en tröskelmodell. Kritiken riktar företrädesvis in sig på att en sådan modell riskerar att bli svårtillämpad och att det är svårt att finna rätt nivå på en tröskel uttryckt i ett fast belopp. Det har inte minst att göra med den redan angivna svårigheten som är förenad med att finna ett ”typiskt” företag. Förslag har också – helt följdriktigt – lämnats om att tröskeln ska ligga från några hundra tusen kronor till att den ska ligga på 10 mkr. Och flera förslag förs fram om belopp där emellan.

Bland de företag som brukar benämnas som små eller medelstora finns stora skillnader. Ett enmansföretag har helt andra behov än ett företag med 45 anställda. Om tröskeln anpassas till det senare företaget skulle en tröskelmodell antagligen komma att få generell verkan, eftersom den stora majoriteten av företag är betydligt mindre än så. Om tröskeln i stället anpassas till enmansföretaget skulle den riskera att bli så låg att den inte underlättar för företaget med 45 anställda att låna pengar i banken med säkerhet i form av företagsinteckning. Om man bortser från vissa extremer kan man möjligen anta att en tröskel borde hamna någonstans mellan 500 000 kr och 2 mkr för att en tröskelmodell skulle få avsedd effekt. Men inte heller en sådan inringning är tillräckligt precis för ett lagstiftningsändamål. Och, som sagt, en tröskel av denna storlek skulle antagligen innebära att de största småföretagen i praktiken skulle falla utanför ”systemet”.

Det är dock flera som har uttalat sig positivt om själva principen med en tröskellösning. En sådan lösning skulle alltså i och för sig kunna tänkas tillgodose ett flertal av de olika krav som ställs på utformningen av en generellt betonad hypotekarisk säkerhet. Detta inte minst eftersom modellen i sig innehåller moment som balanserar intressena i kreditgivnings- och insolvenssituationerna.

Att bestämma ett tröskelbelopp – oavsett vilken närmare utformning man väljer – rent skönsmässigt är knappast lämpligt. I själva verket krävs det nog att man är tämligen träffsäker när ett tröskelbelopp fastställs. Annars riskerar en lösning innefattande en tröskelmodell att bli verkningslös. Och redan de svårigheter som är förenade med att finna rätt nivå gör att tröskelmodellen knappast är genomförbar, i vart fall inte på det underlag som för närvarande föreligger. Det saknas alltså förutsättningar för att inom ramen för

denna utredning lämna några förslag som utgår från den här lanserade principen.

5.4 En företagsinteckning med särskild förmånsrätt

Utredningens bedömning: Ur ett kreditgivningsperspektiv är det en fördel om företagsinteckningen utgör en särskild förmånsrätt. I ett vidare perspektiv finns dock nackdelar med en sådan lösning.

Inledning

Enligt direktiven ska utredningen särskilt ta ställning till om förmånsrätten bör gälla endast i konkurs eller också vid utmätning. Särskild förmånsrätt skulle innebära att förmånsrätten för företagsinteckningen skulle gälla även vid utmätning, och inte som nu endast vid konkurs. Det skulle också innebära att fordringar med förmånsrätt i företagsinteckning skulle få betalt före fordringar med förmånsrätt enligt 10 och 10 a § förmånsrättslagen.

Frågan om företagsinteckningen bör ges särskild eller allmän förmånsrätt kan givetvis vara av betydelse – kanske avgörande sådan – för vilka verkningar inteckningen får i såväl kreditgivnings- som insolvenssituationen. Och det har från flera håll påtalats att det är av särskild vikt att företagsinteckningen ges särskild förmånsrätt för att den, som önskat, ska bli riktigt värdefull i kreditgivningssituationen. Även om det slutliga ställningstagandet i denna fråga hänger samman med hur vissa andra frågor, t.ex. hur underlaget bestäms, får sin lösning kan det finnas anledning att redovisa hur utredningen i detta sammanhang ser på den principiella skillnaden mellan en företagsinteckning som ges allmän respektive särskild förmånsrätt och vilka för- respektive nackdelar som kan vara förenade med att än den ena än den andra lösningen väljs.

Kravet på bestämd egendom

Själva definitionen av en särskild förmånsrätt innefattar att förmånsrätten gäller i en på något sätt särskilt bestämd (avskiljbar) egendom. Ett typexempel är den klassiska panträtten i lös egendom. En sådan säkerhet avser ett klart avgränsat egendomsobjekt. I själva verket är definitionen, och möjligheterna till särskiljande av objektet, en nödvändig förutsättning för att en verklig panträtt ska uppstå. Inget hindrar emellertid rent principiellt att den särskilt bestämda egendomen ges en vid definition. Så var t.ex. fallet med det tidigare företagshypoteket. Och så är fallet när någon t.ex. generellt pantsätter samtliga sina fakturafordringar (jfr factoring). Egendomsmassan i vilken den särskilda förmånsrätten gällde enligt det tidigare företagshypoteket var där bestämd till all gäldenärens egendom med vissa specifika – och i praktiken viktiga – undantag. Den nuvarande företagsinteckningen är bestämd att gälla i all gäldenärens egendom utan undantag. Det finns, som sagt, inget principiellt hinder mot att en sålunda bestämd egendoms massa utgör underlag för en särskild förmånsrätt. Så som redan har påpekats är det avgörande att egendomen i fråga går att identifiera och särskilja från annan egendom. Om underlaget utgörs av all gäldenärens egendom är den onekligen identifierbar och särskiljbar från annan (dvs. andras) egendom. En annan sak är att en särskild förmånsrätt vars underlag består av, eller mer korrekt uttryckt *kan bestå av*, all gäldenärens egendom vid ett givet tillfälle måste sägas rent principiellt vara en något märklig konstruktion. Det kan sägas vara aningen främmande att benämna en förmånsrätt med ett underlag bestämt på detta sätt som en särskild förmånsrätt. Begreppsbildningen härrör ju från det förhållandet att en särskild förmånsrätt avser just *särskild egendom*, inte all gäldenärens egendom. Men, som sagt, något principiellt eller praktiskt juridiskt-tekniskt hinder möter i och för sig inte mot en ordning där all gäldenärens egendom utgör underlag för en särskild förmånsrätt.

Även om den nu gällande företagsinteckningen alltså i och för sig undantagslöst gäller i all gäldenärens egendom görs i praktiken ofta undantag. Det anges uttryckligen i 5 § förmånsrättslagen att det kan finnas annan säkerhet och därmed sammanhängande förmånsrätt i vissa enskilda objekt ingående i den sammantagna egendoms massan som har företräde framför företagsinteckning. Panträtt i viss bestämd egendom ger t.ex. bättre förmånsrätt än den som följer med företagsinteckning. En praktisk betydelsefull sådan

säkerhet är s.k. factoring. Avtal rörande factoring kan vara utformade på olika sätt, men som ett avgörande inslag ingår alltid att på visst sätt bestämda fordringar pantsätts (eller överläts) till en kreditgivare (även i fall av överlåtelse är det i sin ordning att benämna köparen kreditgivare). Denna subsidiaritet för företagsinteckningen som sålunda gäller för närvarande skulle alltså gälla även om företagsinteckningen omvandlades till en särskild förmånsrätt. Något annat har över huvud taget inte diskuterats och vore av allt att döma inte heller genomförbart.

I och med att många av de i förmånsrättslagen angivna förmånsrätterna går före företagsinteckningen oavsett om den senare är en särskild eller allmän förmånsrätt är det för de flesta andra förmånsberättigade borgenärer – såväl ur ett kreditgivnings- som insolvensperspektiv – utan betydelse om företagsinteckningen är en särskild eller allmän förmånsrätt. När väl ett insolvensförfarande har inletts saknar frågan dessutom betydelse för oprioriterade borgenärer. Inte heller konkursförvaltningen torde i nämnvärd utsträckning påverkas av om företagsinteckningen är en särskild eller allmän förmånsrätt, så länge underlaget är bestämt på det sätt som för närvarande gäller.

Kravet på att underlaget ska vara bestämt på visst sätt för att kunna utgöra underlag för en särskild förmånsrätt är alltså sammanfattningsvis inget som i och för sig påverkar företagsinteckningens värde som säkerhet. Därför är detta krav, varken ur ett kreditgivnings- eller insolvensperspektiv, nu särskilt intressant.

Valet mellan särskild och allmän förmånsrätt från rekonstruktionssynpunkt

Av stort intresse i detta sammanhang är om valet mellan särskild och allmän förmånsrätt för företagsinteckningen inverkar på möjligheterna att rekonstruera ett företag med tillfälliga bekymmer av något slag. En av grundbultarna i förmånsrättsreformen var som bekant att förbättra förutsättningarna för företagsrekonstruktioner. En viktig komponent vad gäller detta var just omvandlingen av det äldre företagshypoteket till den nuvarande företagsinteckningen. Skillnaden dessa förmånsrätter emellan är tre. För det första är företagsinteckningen en allmän förmånsrätt som, för det andra, gäller i all gäldenärens egendom, medan företagshypoteket var en särskild förmånsrätt som gällde i viss av gäldenärens egendom. Och

för det tredje är förmånsrätten nu begränsad till 55 procent av det sålunda bestämda underlaget, medan företagshypoteket omfattade 100 procent av det då snävare bestämda underlaget. Den rekonstruktionsgynnande komponenten i denna omvandling är dock det förändrade sättet att bestämma underlaget och begränsningen av det värde av underlaget som förmånsrätten gäller i. Den mer principiellt betonade förändringen från särskild till allmän förmånsrätt torde i sig inte ha någon betydelse vad gäller förutsättningarna för rekonstruktion i ett insolvenssammanhang.

Det hittills anförda ger vid handen att så länge företagsinteckningen gäller i all gäldenärens egendom (med undantag för bättre placerade förmånsrätter med säkerhet i objekt ingående i företagsinteckningens totala säkerhetsmassa) är det betydelselöst om förmånsrätten är särskild eller allmän. Och det gäller såväl i kreditgivnings- som insolvenssituationen. Men det finns ytterligare viktiga aspekter på denna fråga att redovisa.

Betydelsen av valet mellan särskild och allmän förmånsrätt i utökningshänseende

Nästa särskiljande egenskap hos en särskild förmånsrätt jämförd med en allmän sådan är att den förra gäller vid såväl konkurs som utmätning medan den senare gäller enbart vid konkurs. När väl ett insolvensförfarande har inletts kan utökning (utmätning) inte äga rum. Någon ”konkurrerande” specialeksekution kan då med andra ord inte förekomma. Om utmätning har begärts innan ett insolvensförfarande har inletts har den särskilda förmånsrätts-havarens rätt beaktats. Om företagsinteckningen, som för närvarande, är förenad med allmän förmånsrätt beaktas dock dennes rätt inte alls vid en utmätning. Det är tänkbart att det vid en efterföljande konkurs kan uppkomma fråga om den rätt som vunnits genom den föregående utmätningen ska angripas genom en talan om återvinning. Det ska emellertid anmärkas att regleringen i 4 kap. 13 § konkurslagen är sådan att det är långt från säkert att en sådan talan kan bli framgångsrik.

Ur ett insolvensperspektiv torde frågan om särskild eller allmän förmånsrätt vara av mindre intresse vad gäller det just sagda (jfr dock nästa avsnitt om påverkan på igångsättande av insolvensförfaranden). Möjligen kan det betraktas som en fördel om förmånsrätten är särskild för att på så vis i vissa, antagligen få, fall

slippa eventuella återvinningstvister. Ur ett kreditgivningsperspektiv och ur ett utsökningsrättsligt perspektiv är frågan emellertid mer intressant.

I en kreditgivningssituation är det givetvis värdefullt att erbjudna säkerheter kan värderas så tillförlitligt som möjligt. I det ligger att säkerhetens värde kan påverkas av så få okända faktorer som möjligt. En påtaglig sådan osäkerhetsfaktor, som gäller en allmän förmånsrätt, är att den egendom som omfattas av förmånsrätten kan bli föremål för utmätning. Inteckningshavaren saknar skydd mot detta (med undantag för återvinningsmöjligheten). Givetvis innebär det att säkerheten är mindre värdefull för (den presumtive) långgivaren, vilket i sin tur medför att (den presumtive) låntagaren kan beviljas endast mindre kredit och/eller tvingas att erbjuda andra säkerheter.

Ur ett utsökningsrättsligt perspektiv har det också betydelse om en förmånsrätt gäller enbart vid konkurs eller dessutom vid utsökning (utmätning). Enklast är givetvis att företagsinteckningen skyddar den i underlaget ingående egendomen mot utmätning endera helt och hållet eller annars inte alls. Alla ”mellanlösningar” riskerar att göra utsökningsförfarandet mer komplicerat och mer dyrbart. Valet mellan särskild och allmän förmånsrätt för företagsinteckningen är sett isolerat ett val, oavsett hur det utfaller, som tillgodoser detta. I det ena fallet (särskild förmånsrätt) är egendomen (i den mån den behövs för att täcka den förmånsberättigade fordringen) helt och hållet fredad mot special-exekution. I det andra fallet (allmän förmånsrätt) är egendomen inte alls skyddad för inteckningshavaren.

Eftersom en särskild förmånsrätt gäller (också) vid utmätning måste Kronofogdemyndigheten vid begärd verkställighet hos inteckningsgäldenären fråga sig om viss egendom hos henne eller honom (som ägs av vederbörande) omfattas av inteckningen och behövs som säkerhet för inteckningshavarens fordran. För att avgöra detta måste Kronofogdemyndigheten beakta vilken egendom gäldenären i övrigt innehar och vad olika tillgångar kan vara värda. Om ett visst objekt mäts ut ska ju kvarvarande egendom täcka säkerhetshavarens fordran. Det förhållandet att man tvingas vidta en värdering av de samlade tillgångarna kan kräva omfattande utredning som kan bli såväl tidsödande som kostsam.

Ett annat sätt att resonera kan vara följande. Vilken egendom som behövs för att täcka inteckningshavarens fordran ska ju bestämmas per fristdagen i konkurs, inte vid ett tidigare

utmätningstillfälle. Om det resonemanget fullföljs kanske utmätning inte alls är möjlig, trots att företagsinteckningen inte gäller i det totala värdet av den intecknade egendomen. I så fall skulle skyddet mot utmätning bli vidare än värdet av själva förmånsrätten. En sådan ordning skulle kunna sägas ha vissa praktiska fördelar. Utsökningsförfarandet skulle förskonas från komplikationer. All gäldenärens egendom skulle vara skyddad mot utmätning. Och det skyddet skulle i ett kreditgivningsperspektiv vara välkommet. Men det förefaller principiellt tveksamt att välja en sådan ordning inte minst genom att den indirekt skapar en immunitet mot specialexecution.

Problemen blir av helt annat slag än när inteckningsunderlaget består av vissa särskilt bestämda egendomslag (som t.ex. det äldre företagshypoteket). En sådan ordning är utsökningsrättsligt enklare att hantera.

Ur ett utsökningsrättsligt perspektiv skulle det alltså vara betydande nackdelar med att utforma företagsinteckningen som en särskild förmånsrätt. Hur betydande dessa nackdelar kan vara är beroende av hur företagsinteckningen i övrigt utformas.

Är en företagsinteckning utformad som en allmän förmånsrätt konkursdrivande? – Och är det i så fall ett problem?

Den gällande ordningen kan också verka, som det brukar uttryckas, konkursdrivande. Med det avses att företagsinteckningshavaren för att skydda sin säkerhet mot utmätning anser sig tvungen att ansöka om gäldenärens försättning i konkurs (eller eventuellt inleda något annat insolvensförfarande). Och en sådan ansökan anser sig han eller hon tvungen att ge in i ett tidigare skede än vad som hade varit fallet om säkerheten hade åtnjutit skydd mot utmätning, vilket i sin tur hade varit fallet om den hade varit förenad med särskild förmånsrätt.

Först ska kort kommenteras den situationen att gäldenären har god betalningsförmåga, men av ren tredska inte vill betala en viss skuld och därför blir föremål för utmätning. Om gäldenären inte är insolvent kan företagsinteckningshavaren inte skydda sig med en konkursansökan. Den kommer ju i så fall att avslås. Därmed kan det inte heller bli tal om någon möjlighet till återvinning. Detta kan i sig möjligen vara en omständighet som gör företagsinteckningen

mindre värdefull som säkerhet. I det större sammanhanget torde dock detta vara marginellt.

I andra fall, dvs. när gäldenären är insolvent när utmätningen sker, kan emellertid utformningen av företagsinteckningen sägas vara ”konkursdrivande”, även om det antagligen är många andra faktorer än den omständigheten att borgenären har en allmän eller särskild förmånsrätt som avgör om han eller hon väljer att ge in en ansökan om konkurs avseende någon av sina gäldenärer och vid vilken tidpunkt en sådan ansökan i så fall ges in. Vilken slags förmånsrätt man har torde inte vara den viktigaste omständigheten i dessa fall. I de aktuella situationerna är det också i det närmaste oundvikligt att ett insolvensförfarande (konkurs eller företagsrekonstruktion) inom den närmaste tiden kommer till stånd på någons initiativ.

Även om nu en allmän förmånsrätt ändå med rätta kan sägas vara ”konkursdrivande” behöver det inte vara någon nackdel – för någon – att utformningen av regelsystemet ger incitament till ett tidigt igångsättande av ett insolvensförfarande. Inte minst ur ett rekonstruktionsperspektiv kan detta tvärtom vara en fördel, t.o.m. en avgörande fördel. Denna ”konkursdrivande” effekt bör därför inte tillmätas någon avgörande betydelse vid valet mellan en allmän och särskild förmånsrätt när man ska avgöra hur företagsinteckningen bör vara utformad.

Bankernas kapitaltäckningsregler

Enligt 8 kap. 1 § första stycket lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse ska en bank innan den beviljar kredit pröva risken för att de förpliktelser som följer av kreditavtalet inte kan fullgöras. Kredit får beviljas endast om förpliktelserna på goda grunder kan förväntas bli fullgjorda. Någon motsvarighet till äldre lags krav på att betryggande säkerhet ska ställas finns inte.

Däremot är de kapitaltäckningsregler (Basel II-reglerna) som är inarbetade i lagen (2006:1371) om kapitaltäckning och stora exponeringar och som träder i kraft den 1 november 2007 sådana att bankerna behöver binda mindre kapital ju starkare säkerheter de har. Om företagsinteckningen t.ex. är en särskild förmånsrätt – som anses som en starkare säkerhet än en säkerhet i form av allmän förmånsrätt – skulle det alltså vara en fördel i denna bemärkelse. Ju mindre kapital banken behöver binda desto mer pengar kan den

låna ut. Och utlåningen kan ske på för gäldenären fördelaktigare villkor (lägre kostnad).

Det är svårt för utredningen att bedöma betydelsen av det nu sagda. Det är i och för sig självklart att kapitaltäckningsreglerna till sin karaktär är sådana att de fördyrar bankernas utlåning. Men det är en naturlig och oundviklig konsekvens av dessa reglers syfte, nämligen att säkra stabiliteten i de finansiella systemen. Hur stor fördyring som kan härledas just till valet mellan en särskild och en allmän förmånsrätt är dock för utredningen inte känt. Inte heller i vilken mån andra faktorer när det gäller utformningen av företagsinteckningen påverkar kapitalkraven. Och med hänsyn till kapitaltäckningsreglernas tämligen intrikata uppbyggnad torde detta vara svårt att kvantifiera. Det är emellertid svårt att föreställa sig att genomslaget på den enskilda krediten till en småföretagare i Sverige kan vara särskilt stort.

Försäkrat intresse

Enligt bestämmelsen i 9 kap. 1 § försäkringsavtalslagen (2005:104) kan tredje mans intresse försäkras. Det gäller bland annat en borgenär som har en sakrättsligt skyddad säkerhetsrätt till viss egendom. Enligt vad som uttalas i förarbetena (prop. 2003/04:150 s. 474) ger företagsinteckning inte säkerhetsrätt till viss egendom, utan i stället allmän förmånsrätt. En borgenär med säkerhet i form av företagsinteckning skulle alltså inte omfattas av försäkrings-skyddet. Det har hävdats att en företagsinteckning utformad som en särskild förmånsrätt däremot skulle möjliggöra sådant skydd. Det skulle alltså av detta skäl för en kreditgivare vara en fördel om företagsinteckningen gavs en sådan utformning. Och i förlängningen, får man förmoda, kan detta komma låntagarna till del i form av lägre lånekostnader.

Det kan diskuteras om det förhåller sig som har hävdats. Det avgörande synes inte vara om en viss säkerhetsrätt åtnjuter allmän eller särskild förmånsrätt utan i stället om företagsinteckningen anses innefatta ett sakrättsligt skyddat anspråk eller inte. Den frågan diskuteras i ett följande avsnitt om betydelsen av valet mellan särskild och allmän förmånsrätt i relation till EG:s insolvensförordning. Under alla förhållanden måste rimligen frågan om säkerhet i form av företagsinteckning utgör ett försäkrat intresse eller inte i detta sammanhang vara av marginell betydelse.

Preskription av förmånsrätten

Förmånsrättskommittén anger i sitt huvudbetänkande (SOU 1999:1 s. 343) att den förmånsrätt som följer med en företagsinteckning inte längre gäller om den fordran som inteckningen utgör säkerhet för preskriberas. Det motiverar kommittén med att företagsinteckningen knappast kan sägas utgöra en panträtt utan snarare bör betecknas som en upplåten förmånsrätt. Det har hävdats att en företagsinteckning utformad som en särskild förmånsrätt däremot skulle innebära att förmånsrätten skulle bestå även om fordringen preskriberas. Det skulle alltså även av detta skäl för en kreditgivare vara en fördel om företagsinteckningen gavs en sådan utformning. Och i förlängningen även för låntagarna som kollektiv, eftersom krediter skulle bli billigare med en sådan ordning.

Denna fråga är snarlik den som nyss berörts, dvs. om företagsinteckningen anses innefatta ett sakrättsligt skyddat anspråk eller inte. Huruvida företagsinteckningen utgör en allmän eller särskild förmånsrätt synes primärt inte vara av intresse. Den traditionella skiljelinjen går ju mellan fordringsrätter (som kan preskriberas) och sakrätter (som inte kan preskriberas). Men oavsett hur det förhåller sig med den angivna preskriptionsfrågan torde just denna vara av underordnat intresse när det ska bestämmas om förmånsrätten för företagsinteckningen ska vara allmän eller särskild.

Betydelsen av valet mellan särskild och allmän förmånsrätt i relation till EG:s insolvensförordning

Enligt direktiven ska utredningen också beakta relationen till EG:s insolvensförordning (rådets förordning [EG] nr 1346/2000 av den 29 maj 2000 om insolvensförfaranden) när förslag lämnas om utformningen av företagsinteckningen. Upprinnelsen till detta är två artiklar av Mikael Mellqvist samt Annina H Persson och Göran Millqvist i SvJT 2006 s. 453 respektive s. 464. I dessa artiklar diskuteras huruvida den svenska företagsinteckningen omfattas av artikel 5 i nämnda förordning.

Artikel 5 i insolvensförordningen innebär något förenklat att en borgenär med en sakrättsligt skyddad säkerhet kan lita på detta skydd oavsett i vilket EU-land ett insolvensförfarande inleds. Borgenären är med andra ord för sitt skydd inte beroende av

innehållet i det lands rätt där förfarandet inleds. Men artikel 5 förutsätter att det verkligen är frågan om ett sakrättsligt skyddat anspråk som borgenären kan göra gällande. I nämnda tidskriftsartiklar har det diskuterats huruvida den svenska företagsinteckningen kan sägas utgöra ett sakrättsligt skyddat anspråk för inteckningshavaren.

Utgångspunkten i artikel 5 är alltså den självklara, nämligen att det *sakrättsliga* skyddet, ska vara intakt trots att ett insolvensförfarande inleds i någon annan medlemsstat. Däremot, och det tämligen självklart, kan en *förmånsrätt* enligt t.ex. svensk rätt inte göras gällande inom ramen för ett insolvensförfarande i ett annat EU-land.

Insolvensförordningen saknar en definition av vad som avses med sakrättsligt skydd. I artikel 5.2 räknas det dock i fyra punkter upp vad det sakrättsliga skyddet bl.a. omfattar. Det är inte frågan om någon fullständig definition av begreppet sakrättsligt skydd. Men vad som anges kan sägas vara kärnan av vad som ska anses ingå i det sakrättsliga skyddet eller kanske mer korrekt uttryckt vilka rättsverkningar som ska vara knutna till det sakrättsliga skyddet skapat av nationell rätt för att det också ska omfattas av skyddet enligt artikel 5. Det är a) rätten att förfoga över tillgången eller tillgodogöra sig betalning ur den. Här nämns särskilt pant- och retentionsrätt. Det kan sägas vara något som är typiskt för en stark säkerhetsrätt som just panträtt. Här förtydligas också att den pantsatta tillgångens avkastning omfattas av säkerhetshavarens sakrättsliga skydd. I punkten b) anges att den som har en fordran som pantegendom har rätt att driva in fordringen, t.ex. i stället för att förfoga över den genom att överlåta den. I punkten c) anges att säkerhetshavaren har rätt att hävda bättre rätt till den egendom som han har panträtt i gentemot den som olovligen besitter egendomen. Och i punkten d) anges att även nyttjanderättshavarens rätt kan vara sakrättsligt skyddad.

De fyra punkterna utgör alltså inte någon fullständig beskrivning av innebörden av sakrättsligt skydd, men kan sägas vara mer än enbart en exemplifiering. Regleringen i artikel 5.2 kan t.o.m. sägas innebära en viss, inte obetydlig, harmonisering. Här anges med verkan inom hela EU vad ett visst anspråk som minimum ska innebära för att det ska anses vara frågan om en sakrätt som skyddas enligt artikel 5. I den förklarande rapport som skrivits i anslutning till insolvensförordningen anges att artikel 5 bygger på antagandet att en sakrätt består av två huvudkriterier; 1) en sakrätt

är direkt och omedelbart knuten till en viss bestämd tillgång och 2) en sakrätt är absolut i det att den gäller mot envar.

Denna karaktäristik svarar principiellt väl mot vad som anses gälla i Sverige. Det finns dock anledning att betona att artikel 5 i sig inte skapar någon rättighet. Rättigheten måste ha uppkommit enligt nationell rätt före inledandet av insolvensförfarandet. Och det måste enligt den nationella rätten vara frågan om en sakrätt (right in rem).

Det nu sagda innebär att artikel 5 är tillämplig i de fall säkerhetshavaren har sakrättsligt skydd enligt nationell rätt och ifrågasarande nationella sakrättsliga skydd uppfyller minimikraven i artikel 5.2. Ett annat sätt att uttrycka detta är att säga att det är nödvändigt, men inte tillräckligt, att säkerhetshavaren enligt nationell rätt kan hävda sakrättsligt skydd avseende egendomen i fråga. Artikel 5 ställer därutöver upp vissa minimikrav avseende innebörden av det nationella sakrättsliga skyddet.

Artikel 5 nämner också särskilt att en säkerhet kan utgöras av tillgångar som kan skifta över tiden och samtidigt att en sådan säkerhetsrätt kan vara förenad med sakrättsligt skydd. Den svenska företagsinteckningen är en säkerhet där säkerhetsunderlaget skiftar från tid till annan och där egendom ingående i underlaget kan befinna sig i flera olika länder vid den kritiska tidpunkten (inledandet av ett insolvensförfarande). Denna utformning utgör alltså inte något hinder mot att säkerheten kan omfattas av artikel 5.

I de nämnda artiklarna i SvJT har dock å ena sidan ifrågasatts om den svenska företagsinteckningen verkligen är ett för in-teckningshavaren sakrättsligt skyddat anspråk. Om så inte är fallet skulle en innehavare av en svensk företagsinteckning i vissa fall vara oskyddad i en insolvenssituation. Å andra sidan har det där gjorts gällande att den svenska företagsinteckningen av allt att döma är en sakrätt och att avsikten bakom artikel 5 är att skydda bl.a. den svenska företagsinteckningen.

Det är knappast möjligt att i svensk lag lämna föreskrifter om hur ett EU-rättsligt instrument ska tolkas och tillämpas. Det är däremot fullt möjligt – och det görs också regelbundet – att i olika förarbeten till t.ex. lagar som kompletterar EU-rättsliga instrument att uttala sig närmare om innebörden av de EU-rättsliga bestämmelserna. Sådana uttalanden är värdefulla för den svenska tillämparen. I det nu aktuella fallet är det dessutom först och främst frågan om hur den svenska företagsinteckningen bör

utformas för att falla in under en viss bestämmelse i ett EU-rättsligt instrument. Det är alltså en fråga som den svenska lagstiftaren har exklusiv makt att reglera. Utformningen av artikel 5 i förordningen är dessutom ett tydligt exempel på att EU-rätt och "nationell" nationell rätt på ett intrikat sätt samverkar och griper in i varandra. I förevarande fall kan man säga att det inte finns någon klar och entydig problemanalys. Det som har uttalats i anledning av SvJT-artiklarna är att *om* det finns en risk att den svenska företagsinteckningen inte omfattas av artikel 5 *så kanske* den bristen skulle kunna botas genom att företagsinteckningen omvandlas till en särskild förmånsrätt. Det är alltså *för det första* högst osäkert om det verkligen föreligger något problem. Och i förlängningen är det *för det andra* osäkert hur det i så fall ska lösas. Enklarest vore kanske – så som föreslås i en av SvJT-artiklarna – att helt framt i svensk lag förklara att den svenska företagsinteckningen är en sakrätt. Att lämna förslag om en sådan förklaring, om en sådan över huvud taget skulle anses lämplig, faller dock utanför detta utredningsuppdrag. Under alla förhållanden tillhandahåller EG:s insolvensförordning en möjlighet att inleda ett nationellt begränsat förfarande, vilket innebär att särkerhets-havarens rätt kan beaktas inom ramen för det förfarandet. Det gör att frågan trots allt kanske inte är av någon större praktiskt betydelse.

Det nu sagda innebär att vad nu har redogjorts för inte på något avgörande sätt kan tillåtas påverka valet mellan allmän och särskild förmånsrätt när företagsinteckningen ska utformas.

Sammanfattning

Den nu gjorda genomgången ger vid handen att det ur ett kreditgivningsperspektiv är en fördel – bortsett från allting annat – om företagsinteckningen ges särskild förmånsrätt. Ur insolvens- och utökningsperspektiven är det dock till övervägande del en nackdel med en sådan utformning. Särskilt i förhållande till utökningsrättsliga krav kan det – beroende på hur företagsinteckningen i övrigt utformas – vara en betydande nackdel att företagsinteckningen är en särskild förmånsrätt.

5.5 Begränsningar av inteckningsunderlaget till vissa egendomsslag

Utredningens bedömning: En begränsning av företagsinteckningens underlag till att avse enbart viss slags egendom hos inteckningsgäldenären har negativa effekter i såväl kreditgivnings- som insolvenssituationen. Effekterna mildras om endast sådan egendom som används som säkerhet i särskild ordning undantas (t.ex. fast egendom).

En separat fråga är om underlaget, som för närvarande, ska bestå av all gäldenärens egendom eller om det ska begränsas till vissa egendomsslag hos henne eller honom.

Det äldre företagshypoteket omfattade näringsidkarens lösa egendom i den mån egendomen hörde till den intecknade verksamheten. Fast egendom hörde alltså inte till underlaget. Vidare fanns viktiga bestämmelser om att viss lös egendom undantogs, t.ex. kassa- och banktillgodohavanden, aktier m.m. Vilken egendom som omfattades av företagshypoteket var alltså till betydande del negativt bestämt. Och undantagen bestod av sådan egendom som utan svårighet kunde utgöra säkerhet i annan form, t.ex. fastigheter som kan pantsättas i särskilt etablerad ordning.

Den nuvarande företagsinteckningen däremot gäller som sagt i *all gäldenärens* egendom, dvs. även i fast egendom samt kassa- och banktillgodohavanden, aktier m.m. Underlaget för företagsinteckningen är helt och hållet positivt bestämt. Några undantag förekommer i princip inte. I praktiken hålls dock ofta en stor del av underlaget för företagsinteckningen utanför inteckningen. Det beror på att undantag görs för egendom (som rent principiellt kan ingå i underlaget) är föremål för t.ex. panträtt. Så är t.ex. mycket ofta fallet med fast egendom. Skillnaden mellan det äldre företagshypoteket och den nuvarande företagsinteckningen är alltså i detta hänseende inte så stor i praktiken.

Eftersom företagsinteckningen gäller i all egendom saknar det t.ex. betydelse om företagets kundfordringar omvandlas till likvida medel just före en konkurs och det är inte nödvändigt att upprätta s.k. administrationskonton under en betalningsinställelse. Det finns inte heller längre något behov av att beräkna företagshypoteksunderlagets värde på konkursdagen när underlaget förädlas i fortsatt drift (jfr NJA 1982 s. 900). Det nu sagda är en av

de mer betydande fördelarna med förmånsrättsreformen och just detta har inte heller utsatts för någon beaktansvärd kritik.

Ett grundläggande problem med en begränsning av inteckningsunderlaget till vissa egendomsslag är att man i en insolvenssituation måste hantera två egendomsmassor separat. Beroende på hur underlaget har bestämts kan denna hantering vara mer eller mindre komplicerad. Men under alla förhållanden är det en komplicerande faktor. Under det äldre företagshypotekets tid utvecklades i praxis en tämligen tillförlitlig och lättillämpad metod för att hantera denna problematik. Det gällde dock enbart, av naturliga skäl, hanteringen i tiden efter det att gäldenären hade försatts av konkurs. Överströmningar från ett egendomsslag som omfattades av företagshypoteket till ett annat som inte gjorde det och vice versa hanterades med åsyftade metod inom ramen för konkursförvaltningen. Värdeväxlingar mellan de olika egendomsslagen under tiden dessförinnan innebar givetvis en osäkerhet för hypotekshavaren. Ett underlag begränsat på detta, eller likartat, sätt är typiskt sett ägnat att minska värdet av den hypotekariska säkerheten i en kreditgivningssituation. All osäkerhet kan ju sägas ha denna verkan när kredit ska lämnas. Det är emellertid möjligt att denna nackdel inte behöver vara så betydande. Uppenbarligen var den inte det under tiden det äldre företagshypoteket gällde. Det ansågs ju av kreditgivarna överlag vara en värdefull säkerhet. Nackdelen kan dessutom uppvägas av andra faktorer inom ramen för utformningen av företagsinteckningen som gör att säkerhetens attraktivitet i kreditgivningssituationen ändå anses vara god.

Det ska dock framhållas att en begränsning till vissa egendomsslag *i och för sig* inte innebär någon fördel, utan tvärtom typiskt sett måste betraktas som en nackdel för möjligheterna att erhålla kredit. Det är dock möjligt att denna nackdel mildras – kanske t.o.m. elimineras beroende på övriga omständigheter – om man från underlaget undantar endast klart specificerad egendom som lätt kan utgöra säkerhet i annan ordning, t.ex. fast egendom.

Det har redan sagts att utvecklingen i praxis gjorde den uppdelning på olika egendomsslag som gällde under det äldre företagshypotekets tid hanterbar under konkursförvaltningen. Det skulle tala för att det vore möjligt att utforma även den framtida företagsinteckningen så att underlaget gäller endast i vissa egendomsslag. Men det förhållandet att en sådan uppdelning rent praktiskt är möjlig att hantera under konkursförvaltningen ute-

sluter inte att den kan ha andra negativa implikationer i en insolvenssituation.

Genomgående strävas – med insolvensrättsliga utgångspunkter – efter att jämställa borgenärerna så långt det är möjligt om man vill gynna försök till företagsrekonstruktion. Det är allmänt omvittnat att ett jämställt borgenärskollektiv gör att förhandlingsutrymmet i en insolvenssituation blir större och att ett större antal tänkbara lösningar får plats på dagordningen vid sådana förhandlingar. Sett ur enbart ett rekonstruktionsperspektiv vore det, generellt sett, optimalt om ingen borgenär hade förmånsrätt. Varje ”klasskillnad” borgenärerna emellan innebär typiskt sett sämre förutsättningar för lyckosamma rekonstruktionsförhandlingar. När vissa borgenärer har en förhållandevis god säkerhet/förmånsrätt kan de sakna intresse av långsiktiga lösningar som för dem innebär uppoffringar i det korta perspektivet. De väljer i stället att direkt få ut så stor del av sin fordran som möjligt i en konkurs. När en borgenär saknar den fördel som är förenad med en god säkerhet/förmånsrätt kan han eller hon ha mindre att vinna på ett omedelbart avvecklande av den insolvente gäldenärens verksamhet. Det innebär också att en sådan borgenär inte behöver ta några större risker med att medverka till en långsiktig rekonstruktionslösning, utan han eller hon kan i stället göra en mer objektiv bedömning av gäldenärens möjligheter att efter en rekonstruktion visa lönsamhet och därmed på längre sikt även gynna borgenärerna.

Om man återigen begränsar analysen till den nu aktuella frågeställningen, dvs. vilken inverkan det har att man i en insolvenssituation har att hantera två skilda egendomsmassor med två olika borgenärskollektiv, är det nära nog givet att det i sig är en nackdel med skilda egendomsmassor om rekonstruktion i någon form (alltså även inom ramen för ett konkursförfarande) anses eftersträvansvärt.

Sammanfattningsvis är alltså en egendomsuppdelning av nu diskuterat slag i de flesta fall *i och för sig* en nackdel ur såväl ett kreditgivnings- som insolvensperspektiv. Som redan har antytts skulle emellertid denna nackdel avsevärt kunna mildras – kanske t.o.m. elimineras – om man från underlaget nöjde sig med att undanta enbart sådan egendom (t.ex. fast egendom) som kan utgöra underlag för säkerhet i annan ordning.

Det kan här finnas anledning att kort kommentera frågan hur en egendomsuppdelning kan tänkas verka om företagsinteckningen utgörs av en allmän respektive särskild förmånsrätt. I närmast

föregående avsnitt konstaterades det att det ur ett kreditgivningsperspektiv i och för sig är en fördel om företagsinteckningen är en särskild förmånsrätt. I detta avsnitt har slutsatsen blivit att en uppdelning i olika egendomsslag är en nackdel ur samma perspektiv. Består denna nackdel om företagsinteckningen utgör en särskild förmånsrätt? Svaret är med all säkerhet ja. Den fördel en särskild förmånsrätt kan ha i sammanhanget mildrar inte den negativa effekten av en egendomsuppdelning. Den osäkerhet som är förenad med en säkerhet vars underlag består av egendom som snabbt och lätt kan omvandlas till egendom som faller utanför underlaget påverkas alltså på intet sätt av förmånsrättens kvalificering som särskild eller allmän.

Här ska också inskjutas att företagsinteckningen kan vara en allmän förmånsrätt och samtidigt ha ett underlag som är begränsat till vissa egendomsslag. Något principiellt eller praktiskt hinder möter knappast mot en sådan ordning. En sådan konstruktion ger dock i sig inte några särskilda fördelar och löser inte heller några kända problem.

Det kan alltså sammanfattningsvis hållas för visst att de två frågorna, *dels* förmånsrättens karaktär av särskild eller allmän förmånsrätt, *dels* en begränsning av säkerhetsunderlaget inte är interaktiva i meningen att det ena valet inverkar på det andra. Ur ett kreditgivningsperspektiv är alltså en särskild förmånsrätt i sig att föredra framför en allmän sådan, oavsett hur underlaget bestäms. Ur samma perspektiv är det en fördel om underlaget omfattar all slags egendom hos gäldenären, oavsett om det är frågan om en särskild eller allmän förmånsrätt. Ur ett insolvensperspektiv är det i och för sig närmast egalt om företagsinteckningen är en allmän eller särskild förmånsrätt, oavsett om underlaget omfattar all slags egendom hos gäldenären eller inte. Ur samma perspektiv är det en nackdel om företagsinteckningen enbart gäller i viss slags egendom, oavsett om förmånsrätten är särskild eller allmän.

5.6 Undantag för privat egendom

<p>Utredningens bedömning: När underlaget för företagsinteckningen ska bestämmas bör inte något undantag göras för en företagares privata egendom.</p>

Det tidigare gällande företagshypoteket omfattade företagets lösa egendom i den mån egendomen hörde till den intecknade verksamheten. Företagarens privata egendom hörde alltså inte till underlaget. Den nuvarande företagsinteckningen däremot gäller i *all gäldenärens* egendom, dvs. även i företagarens privata egendom.

Enligt direktiven ska utredningen överväga om företagsinteckningen bör gälla enbart egendom som ingår i näringsverksamheten eller, som i dag, även i enskild näringsidkares privata egendom.

I närmast föregående avsnitt konstaterades att en begränsning av underlaget för företagsinteckningen till vissa bestämda egendomsslag torde vara till nackdel ur såväl ett kreditgivnings- som insolvensperspektiv. Någon sådan begränsning bör alltså inte göras. En fråga som egentligen ryms inom den frågeställningen, vilket också anges i direktiven, är frågan om en företagares privata egendom bör och kan undantas från inteckningsunderlaget. Att denna fråga här behandlas för sig beror på att den har andra och särskilda förtecken jämfört med det mer generella anslag som gjordes i det förra avsnittet. Här är det nämligen frågan om att värna den bakom företaget stående företagaren. Det har, mycket kort beskrivet, gjorts gällande att det bl.a. i lagstiftningen bör uppmuntras till företagande. Och i vart fall bör inte lagstiftningen avskräcka från att starta och driva företag. Visserligen innefattar allt företagande risker av olika slag, men den företagare som misslyckas ska inte behöva riskera att bli utblottad och få gå från "hus och hem". Riskerna bör, förenklat uttryckt, bäras av företaget inte av företagaren.

För att gå vidare med denna fråga och dess bäring på hur företagsinteckningen bör vara utformad bör inledningsvis några kortfattade klarläggande kommentarer av mer allmän karaktär göras.

Företag kan drivas i olika juridiska skepnader. En person kan välja att driva sitt företag utan att bilda något bolag eller att låta registrera någon firma. Det är då företagaren själv som "är" företaget. Och så är det i och för sig även om vederbörande skulle låta registrera in en enskild firma, dvs. ge företaget ett särskilt namn. I dessa fall utgörs alltså företaget inte av någon från företagaren skild juridisk person. Det innebär att företagaren bär ett obegränsat personligt ansvar för företagets alla åtaganden och förpliktelser. I dessa fall finns det med andra ord inte någon "privat" egendomsmassa skild från företaget. En företags-

inteckning utformad som för närvarande innebär att företagarens egendom utan undantag ingår i underlaget för inteckningen.

Om företagaren i stället har valt att driva sitt företag i ett aktiebolag eller (tillsammans med annan) i ett handelsbolag är det en fråga om företagaren själv fristående juridisk person som driver verksamheten. Företagaren själv är då i formellt hänseende inte att anse som näringsidkare. Alla åtaganden och förpliktelser faller då på bolaget. Om ett bolag (aktiebolag eller handelsbolag) är företagsinteckningsgäldenär är det enbart bolagets egendom som utgör inteckningsunderlag. Företagarens egendom berörs inte alls. Och det gäller alltså oavsett om det är frågan om ett aktiebolag eller ett handelsbolag.

Är det frågan om ett handelsbolag är bolagsmännen (t.ex. företagaren själv och hans hustru/hennes man) solidariskt ansvariga med handelsbolaget för de skyldigheter som åvilar bolaget. Företagarens privata egendom kan alltså komma att tas i anspråk för betalning av bolagets skulder. Drivs verksamheten i aktiebolagsform bär företagaren emellertid inget personligt ansvar för bolagets förpliktelser. I inget av de två "bolagsfallen" ingår företagarens privata egendom i inteckningsunderlaget för det företagsinteckningar som gjorts i bolaget.

Det är alltså en grundläggande principiell skillnad mellan att driva sitt företag personligen eller i bolagsform. Om man anlägger ett småföretagsperspektiv är emellertid denna principiella skillnad regelmässigt i praktiken uttraderad. Det ansvar som s.a.s. "direkt" åvilar den som driver företag i eget namn eller i handelsbolagsform drabbar indirekt även den som driver sitt företag i aktiebolagsform. Det hänger samman med de krav som i vart fall institutionella kreditgivare inte sällan ställer på personlig borgen och/eller pantsättning av personligt ägd egendom, t.ex. företagarens bostadsfastighet. På denna "omväg" kan alltså företagarens personliga egendom ofta komma att tas i anspråk för företagets förpliktelser även när företaget utgörs av ett aktiebolag. Man kan uttrycka det som att småföretagaren i slutändan i många fall har svårt att komma från det personliga ansvaret hur än han eller hon har valt att organisera sin verksamhet.

Det nu sagda ger vid handen att en företagsinteckning där man från underlaget undantar "privat" egendom skulle bli en nära nog verkningslös förändring. Det skydd för företagarens "privata" egendom som anses eftersträfvansvärt, skulle i realiteten helt enkelt inte uppnås. Småföretagarens riskexponering skulle i slutändan bli

densamma oavsett hur man i detta hänseende bestämmer underlaget för företagsinteckningen.

Det ska också därtill anmärkas att det förefaller vara mycket svårt att finna en juridisk-teknisk lösning som skulle kunna tillgodose ett krav på avskiljande av företagarens privata egendom från inteckningsunderlaget. Det har inte minst att göra med att ett undantag för ”privat” egendom skulle vara systemfrämmande. Detta sagt i fullt medvetande om att man tidigare hade en sådan skiljelinje i lagen om företagshypotek. Och även om man skulle finna en lösning skulle den riskera att bli svårtillämpad och på olika sätt kostnadskrävande. Dessa nackdelar skulle ordenligt överväga de marginella fördelar som i praktiken skulle vara att vinna med ett undantag för ”privat” egendom från underlaget för företagsinteckningen. Oavsett allting annat bör företagsinteckningen alltså inte förses med något undantag av detta slag.

5.7 Företagsinteckningen gäller enbart i en procentuell andel av underlagets värde

Utredningens bedömning: Det förhållandet att företagsinteckningen gäller i enbart en värdemässig procentandel av inteckningsunderlaget är till nackdel ur ett kreditgivningsperspektiv, men till en fördel ur ett insolvensperspektiv.

I detta avsnitt ska det redogöras för de för- respektive nackdelar som i och för sig kan vara förenade med en ordning där företagsinteckningen gäller i enbart en procentuell andel av underlagets värde. Diskussionen i detta avsnitt är alltså koncentrerad till frågan vilka effekter en sådan ordning i och för sig har *dels* på kreditgivningen till företag, *dels* i en insolvenssituation. Den följande framställningen är inte bunden till att andelen lyder på en viss bestämd procentsats. I stället är det lösningen som sådan som på ett mer principiellt plan berörs. Det är, som bekant, en ordning som gäller för närvarande.

Ur ett insolvensperspektiv var Förmånsrättskommitténs förslag om att företagsinteckningen skulle gälla i hälften av värdet av underlaget en mycket viktig komponent – kanske den allra viktigaste – för att uppnå de mål kommittén enligt sitt uppdrag hade att nå. Och det viktiga var inte att andelen bestämdes till just

hälften (sedermera 55 procent), utan i stället att inteckningen gällde i enbart en *andel* av värdet av den aktuella egendomsmassan. Det är alltså följdriktigt att behandla denna principiella lösning separat.

Det allt överskuggande skälet bakom den valda principen var den genomgående strävan hos Förmånsrättskommittén att jämställa borgenärskollektivet i en insolvenssituation i syfte att skapa bättre förutsättningar för rekonstruktionslösningar. För att åstadkomma detta var det nödvändigt att göra företagsinteckningen till en sämre säkerhet än det äldre företagshypoteket. En annan viktig komponent var att försvaga statens ställning vid insolvens genom ett slopande av skatteförmånsrätten. Genom dessa åtgärder är det numera flera borgenärskategorier som i en insolvenssituation är utsatta för en större risk att inte få sina krav tillgodosedda fullt ut. Avsikten med detta var att borgenärerna skulle få ett ökat incitament till att aktivt bidra till en långsiktig lösning av gäldenärens problem.

Det är omtvistat hur detta har fallit ut i praktiken. Enligt ITPS:s slutrapport finns det inget som tyder på att intressegemenskapen mellan borgenärerna i en insolvenssituation har ökat samtidigt som det i rapporten sägs att förmånsrättsreformen varit positiv för målet om lika behandling av olika borgenärer i en konkurs. Vidare konstaterar ITPS att förmånsrättsreformen har lett till positiva effekter i arbetet med att förbättra förutsättningarna för att genomföra fler företagsrekonstruktioner. Det ska dock anmärkas att ITPS i sin rapport inte har kunnat notera några mer påtagliga effekter i dessa hänseenden. Det ska också anmärkas att ITPS inte, på det sätt som görs här, analyserat enskilda komponenter i företagsinteckningens konstruktion, utan i stället sett på effekterna av reformen totalt sett. Den nu behandlade komponenten torde dock i sammanhanget vara en viktig del.

Det är i sammanhanget viktigt att framhålla två förhållanden. För det första har förmånsrättsreformen varit i kraft i mindre än fem år. Det är alldeles för kort tid, vilket ITPS också är inne på, för att det ska gå att få fram ett fullgott underlag för att dra några säkra slutsatser. För det andra har konjunkturen under denna tid varit osedvanligt god. Det innebär att det insolvensrättsliga systemet, inklusive de av Förmånsrättskommittén initierade nyheterna, inte har varit utsatt för några verkliga påfrestningar och således inte kommit att tillämpas i riktigt ”skarpa” lägen. Det är alltså för tidigt att å ena sidan tillskriva förmånsrättsreformen betydande för-

tjänster i rekonstruktionshänseende. Å andra sidan är det för tidigt att i samma hänseende döma ut den. En tidig spekulation är emellertid att förtjänsterna i ett rekonstruktionsperspektiv har varit och kommer att bli tämligen måttfulla. Även om de angivna förändringarna avseende företagsinteckningen och skatteförmånsrätten på det teoretiska planet är klart rekonstruktionsgynnande erbjuder praktiken så pass många tillkommande komponenter och komplikationer att verkningarna av nämnda åtgärder kan vara utsatta för allehanda motkrafter. Det nu sagda hindrar emellertid inte att åtgärderna tillsammans med ytterligare rekonstruktionsbefrämjande åtgärder skulle kunna ge ett ordentligt genomslag i rekonstruktionsgynnande riktning. Det förhållandet att företagsinteckningen ger förmånsrätt endast i en viss andel av underlagets värde kan alltså mycket väl vara en viktig ingrediens i en ordning som totalt sett är ägnad att gynna konstruktiva insolvensrättsliga lösningar med betydande rekonstruktionsinslag.

En annan åsyftad effekt med nu gällande ordning var att oprioriterade borgenärer skulle få större utdelning i en konkurs. Så har också blivit fallet, vilket framgår av ITPS:s slutrapport. Denna fördel är dock tämligen marginell. För det första är det många borgenärer som ska dela på den oprioriterade kakan. För det andra är utdelningen till var och en av dem, trots att den har blivit större, alltså mycket liten. Det är frågan om enstaka procent av det totala fordringsbeloppet som kan delas ut till oprioriterade borgenärer i ett fåtal konkurser. Även om de analyser ITPS har utfört är gjorda utifrån förmånsrättsreformen som helhet, kan deras slutsatser på goda grunder antas vara starkt förknippade med det som nu behandlas, dvs. att företagsinteckningen gäller i enbart en andel av underlagets värde. Förmånsrättsreformen skulle alltså i någon mån ha uppnått sina syften i denna del.

Mot detta ska ställas de negativa verkningar nu gällande ordning kan ha i kreditgivningssituationen. Det finns då anledning att något närmare skärskåda *vilka* negativa verkningar som kan antas vara förenade med just den ordningen att det endast är en procentuell andel av underlagets värde som är destinerad till företagsinteckningshavarna. Utgångspunkten här är alltså att varje avvikelse från att hela underlaget står till inteckningshavarnas förfogande typiskt sett är negativ i kreditgivningssituationen, i vart fall om inte underlaget kan nyttjas som säkerhet för kredit i annan ordning. Det är med andra ord de negativa effekterna av konstruktionen som sådan som ska undersökas här. ITPS anger i sin slutrapport att

kapitalförsörjningen för flertalet företag har försämrats. Även om reformen, enligt ITPS, inneburit att ett flertal banker gör tätare kredituppföljningar och har mer fokus på företagens lönsamhet än tidigare – och reformen på så vis varit positiv – har reformen totalt sett varit negativ utifrån målet att skapa en effektivare kreditgivning. Det kan antas att konstruktionen med att endast en värdeandel av inteckningsunderlaget omfattas av företagsinteckningen har en avgörande betydelse i detta sammanhang.

Det kan här finnas anledning att något beröra vad som kan avses med uttrycket ”effektiv kreditgivning”. Uttrycket används ju av såväl Förmånsrättskommittén som ITPS. Enligt utredningens bedömning förefaller det därvid som uttrycket ges lite olika nyanser. Förmånsrättskommittén synes som en viktigt beståndsdel i begreppet effektiv kreditgivning lägga att krediter återbetalas, medan ITPS mer betonar tillgängligheten av externt kapital och möjligheten för företagare att få del av detta. Enligt utredningens uppfattning är båda dessa beståndsdelar viktiga, men det är givet att de finns en inbyggd spänning mellan de båda beståndsdelarna. I själva verket är det denna inbyggda spänning som utgör grunden till den problematik som är förenad med de här använda perspektiven; ett kreditgivningsperspektiv och ett insolvensperspektiv. Enligt utredningens mening är en verkligt ”effektiv kreditgivning” en kreditgivning som kan tillgodose båda kraven. Tillgängligt kapital ska utan onödiga hinder stå till förfogande för extern finansiering, men samtidigt inte komma den till del som inte förmår att återbetala krediten. Det är denna motsättning som på något sätt måste balanseras. Det är tänkbart att Förmånsrättskommittén och ITPS – när de talar om ”effektiv kreditgivning” – har valt skilda balanspunkter.

Den kanske tyngsta invändningen mot att inte värdet av hela underlaget omfattas av företagsinteckningen är att ett företag i förhållande till en kreditgivare som lånar ut pengar (banken) inte kan utnyttja sin egendom till fullo som säkerhetsunderlag. Och viss egendom går inte heller att utnyttja på annat sätt som säkerhet. Det innebär att en viss del av företagets egendom inte alls kan användas som säkerhet. Reformen har på så vis, har det sagts, beskurit företagets möjligheter att efter eget fritt val använda sin egendom på ett sätt som det finner mest ändamålsenligt. I konsekvens med detta får företaget helt enkelt inte låna lika mycket med företagsinteckning som säkerhet som annars hade varit möjligt. Totalt sett är det värden uppgående till åtskilliga miljarder kronor som på

detta sätt "försvinner" som kreditunderlag. Det är givet att detta i ett övergripande perspektiv är en nackdel sett till möjligheterna att erhålla kredit mot säkerhet i form av företagsinteckning. Det är emellertid inte enbart en nackdel. Ett av målen med förmånsrättsreformen var ju att kredit inte skulle lämnas enbart i en förlitan på den ställda säkerheten, utan att man i viss mån i stället skulle styra kapital mot företag med goda framtidsutsikter och därmed god återbetalningsförmåga. I enskilda situationer ska helt enkelt inte kredit lämnas, oavsett vilka säkerheter den presumptive kredittagaren kan ställa. Sådillvida är det givetvis en fördel att en viss del av det totalt tänkbara inteckningsunderlaget inte står till förfogande som hypotekarisk säkerhet. Det kan också sägas vara en fördel att en viss del av företagets egendom inte utgör underlag för den hypotekariska säkerheten, eller annan säkerhet, i det att det kan öka företagets allmänna kreditvärdighet. Med det avses att leverantörer och andra oprioriterade borgenärer kan räkna med att åtminstone en viss del av företagets tillgångar i en insolvenssituation kan användas för att tillgodose deras krav.

Det har vidare beskrivits som en nackdel att kraven på andra säkerheter har ökat sedan förmånsrättsreformens modell av företagsinteckning trädde i kraft. Med "andra säkerheter" avses olika former av borgen (vilket inkluderar bankgarantier) och pantsättning/överlåtelse av kundfordringar (factoring). Ett annat fenomen som har blivit vanligare är användningen av leasing (hyra). Nackdelen med detta är att dessa säkerhetsformer är dyrare för företagen än företagsinteckning.

Det har också gjorts gällande att kraven på kredituppföljning från banker, staten och andra har ökat genom att företagsinteckningen enbart gäller i en värdemässig andel av underlaget. Nackdelen med detta – som här ur andra aspekter har bedömts vara en fördel – är att det fördyrar krediterna. Den ökade kredituppföljningen ska ju betalas av kunderna, dvs. företagen.

Vad nu i korthet har redovisats visar att det ur ett kreditgivningsperspektiv är övervägande nackdelar med att underlaget för företagsinteckningen värdemässigt är begränsat. Ur vissa andra perspektiv, inte minst ett insolvensperspektiv och då särskilt ett rekonstruktionsinriktat sådant, förefaller det dock vara en fördel att inteckningsunderlaget är värdemässigt begränsat.

Vilken betydelse nu angivna för- och nackdelar kan tillmätas vid en totalbedömning kommer att redovisas utförligare i avsnitt 5.8 och 5.9.

5.8 ITPS:s utvärdering

Inledning

Enligt direktiven ska utredningen ta del av de slutsatser som ITPS drar i sin utvärdering. I detta avsnitt kommer därför ITPS:s utvärdering och dess slutsatser att redovisas, kommenteras och värderas. Denna värdering kommer sedan att ligga till grund för utredningens sammanfattande bedömningar och förslag, som alltså redovisas i avsnitt 5.9.

ITPS:s undersökningar rörande insolvenshanteringen

Det kan inledningsvis konstateras att förmånsrättsreformen enligt ITPS har haft vissa positiva verkningar, om än inte särskilt framträdande, när det gäller de mål som Förmånsrättskommittén satte upp i syfte att effektivisera insolvensbehandlingen. Det saknas anledning att här fördjupa den analysen eftersom utredningens uppdrag är fokuserat på förmånsrättsreformens effekter på långivningen till företag, särskilt mindre sådana. ITPS:s undersökningar rörande de delar av förmånsrättsreformen som kan sägas vara mer insolvensrättsligt betonade ska dock kort kommenteras här.

Det kan nämnas att målet om att antalet rekonstruktioner ska öka som en effekt av de nya förmånsrättsreglerna enligt ITPS kan ligga långt i framtiden. Resultaten av de intervjuer ITPS har genomfört pekar delvis på svårigheterna med att hantera borgenärernas särintressen. Vidare framkommer att en förändring av maktbalansen mellan olika aktörer är betydelsefull för att få en bättre förhandlingssituation. Banker har uppfattats ha för stor makt vilket har försvårat samarbetet. ITPS:s uppfattning är dock att förmånsrättsreformen har bidragit till att förbättra maktbalansen mellan aktörerna.

ITPS:s undersökningar visar att förmånsrättsreformen ännu inte lett till någon ökning av antalet rekonstruktioner. Det finns heller inget som tyder på att reformen har underlättat genomförandet av formella företagsrekonstruktioner. Det finns enligt ITPS flera anledningar till att förmånsrättsreformen inte har påverkat antalet genomförda rekonstruktioner i någon större utsträckning. Reglernas utformning kring själva förfarandet har gjort att

processen uppfattas som formaliserad samt även tids- och kostnadskrävande.

Vissa positiva effekter av reformen kan dock enligt ITPS skönjas. Man kan bl.a. peka på en positiv attityd till rekonstruktioner. En majoritet i bankenkäten (se i det följande) menar att förmånsrättsreformen har ökat incitamenten till att genomföra rekonstruktioner. Dessutom anser bankväsendet enligt ITPS att rekonstruktionerna bidrar till att minska antalet konkurser. Detta har dock, som nämnts, ännu inte gett något genomslag vad gäller antalet rekonstruktioner.

I många fall räcker det inte med en finansiell rekonstruktion för att lyckas vilket gör att det enligt ITPS har skett en kvalitativ förskjutning i sättet att göra rekonstruktioner. Från typiska finansiella rekonstruktioner till mera fokus på strukturella rekonstruktioner med fokus på att det krävs ingående förändringar i företagets uppbyggnad. Att upptäcka obeståndet i god tid är en annan avgörande faktor för utfallet av genomförd rekonstruktion men också för val av åtgärd (det vill säga konkurs eller rekonstruktion). Företagarenkäten (se i det följande) visar att de företag som genomgått en rekonstruktion ansåg att obeståndet upptäcktes i god tid. Dessutom överlevde en majoritet efter rekonstruktionen.

ITPS kan alltså sammanfattningsvis sägas ha funnit att förmånsrättsreformen medfört vissa smärre positiva förändringar vad gäller insolvenshanteringen av företag. Enligt utredningens bedömning kan dessa små positiva förändringar ses som ett embryo till något större. Det rör något mycket centralt i sammanhanget, nämligen synsättet att lyckade rekonstruktioner förutsätter ett strukturellt angreppssätt. Än så länge är emellertid vad ITPS kommit fram till inte mer än en svag tendens i den riktningen.

Här ska ITPS:s undersökningar rörande insolvenshanteringen fortsättningsvis lämnas därhän. I stället ska de delar av ITPS:s undersökningar som är inriktade på förutsättningarna för kreditgivning och förmånsrättsreformens inverkan – inklusive utformningen av företagsinteckningen – på dessa sättas i fokus. Enligt ITPS har reformen mestadels haft negativa effekter på förutsättningarna för småföretag att erhålla extern lånefinansiering. Det är ju också detta som utredningen har i uppdrag att åtgärda. För att avgöra hur detta ska åtgärdas finns det anledning att närmare analysera dessa negativa effekter.

ITPS:s tre rapporter

ITPS har rapporterat sitt uppdrag i tre steg. I det första steget redovisades en sammanställning av tre tidigare studier utförda av Företagarna, Svenskt Näringsliv och Västerbottens handelskammare. ITPS konstaterar att dessa undersökningar visar att bankerna i viss utsträckning ställt högre krav på säkerheter till följd av förmånsrättsreformen. Av intresse är dock enligt utredningen att notera att endast 15 procent av tillfrågade företag i två av undersökningarna ansett att bankerna ställt krav på ökade säkerheter. Och av dessa 15 procent är det endast hälften som har angett att detta beror på de ändrade förmånsrättsreglerna. Konklusionen av just dessa siffror kan enligt utredningen knappast bli annan än att en stor majoritet av företagen inte har upplevt att förmånsrättsreformen ställt till några problem vad gäller förutsättningarna att få bankkredit.

I det andra steget – delrapporten från 2005 – konstaterar ITPS att bankerna i Sverige är av betydande vikt för finansieringen av små och medelstora företag och att innebörden av detta blir att bankerna får ett övertag gentemot de mindre företagskunderna. Detta beroende stärks, enligt ITPS, ytterligare av att många företag har en låg soliditet. ITPS konstaterar vidare i delrapporten att bankerna kan ha nyttjat reformen för att påverka företag att öka sitt egna kapital eller gå över till factoring- eller leasingtjänster. På kort sikt innebär det ökade kostnader för mindre företag. I rapporten noterades således en risk för att bankerna anpassat sig efter det förändrade regelverket och att företagen och företagandet drabbats negativt av reformen.

Enligt delrapporten – som bygger på intervjuer med ägare/företagsledning i 3 000 små och medelstora företag – var det mellan 10 och 20 procent av företagen i olika branscher som fått krediterna omprövade med krav på att minska riskexponeringen. I hälften av fallen som fick sina krediter omprövade berodde detta på bankens förändrade regler. ITPS tar i sin rapport därvid för givet att "bankernas förändrade regler" var orsakade av förmånsrättsreformen. Resterande företag angav andra orsaker till omprövningen. Konsekvenserna av omprövningen har för en stor andel företag (framför allt i stödområden) inneburit försämrade villkor i form av sämre tillgång på krediter och utökat risktagande i form av borgen eller privata pantsättningar. Mellan 40 och

50 procent av de 10–20 procent av företagen som fått sina krediter omprövade i stödområdena upplever att villkoren har försämrats.

ITPS:s slutsats i delrapporten är att förmånsrättsreformen har fått genomslag i banksystemet. Bankerna har anpassat sig till nya förutsättningar och förändrat sitt synsätt på säkerheter. Omprövningen har lett till ett ökat risktagande för företagaren i form av borgen eller privata pantsättningar. Reformen har enligt ITPS fått tydliga negativa effekter på de mindre företagen. I det stora hela har detta medfört att bankerna påverkat mindre företag att öka sitt eget kapital eller hitta andra former av finansieringslösningar som fakturabelåning eller leasing. Kostnaderna för företagen har på så sätt ökat. ITPS:s förslag i denna rapport var att återgå till 100 procent i förmånsrätt för bankerna. Det skulle enligt ITPS leda till en bättre förhandlingsposition för företagarna gentemot bankerna.

Till den nu nämnda delrapporten fogades också den underlagsrapport av ek. dr. Lars Silver som har behandlats i avsnitt 4.

I det tredje steget – slutrapporten – har ITPS ställt upp fem frågeställningar, nämligen följande

- Har reformen förhindrat negativa konsekvenser på kreditgivningen och kapitalförsörjningen till små- och medelstora företag?
- Har reformen förenklat genomförandet av företagsrekonstruktioner?
- Har oprioriterade borgenärer fått bättre utdelning vid konkurs sedan lagändringen?
- Har insolvenshanteringen blivit mer skyndsam?
- Har löneskyddet förbättrats för arbetstagarna?

Soliditetsförändringar

ITPS har undersökt soliditetsförändringar hos små och medelstora företag. Syftet med detta var att belysa om kapitalstrukturen och soliditetsnivån i små och medelstora företag har påverkats i samband med förmånsrättsreformen. En ökad soliditet är i detta fall enligt ITPS ett uttryck för att reformen genererar onödigt höga kapitalkostnader. ITPS redovisar bl.a. följande angående detta.

Soliditetsutvecklingen visar att soliditeten generellt har förstärkts i alla företagargrupper mellan 1979 och 1992. Den minsta företagargruppen

avviker från de andra företagargrupperna med en svagare andelsökning i soliditeten. Detta visar att trendmässiga förändringar i soliditeten inte kan ses som något specifikt avvikande och det motiverar en granskning av den senaste förändringen i soliditeten utifrån mer markanta förändringar.

Studerat kapitalstrukturen och förändring i soliditeten fram till 2006 kan konstateras att soliditeten förstärkts under 1990-talet. Medianvärdet visar på samma förändring för hela företagspopulationen och det går inte att se något tydligt brott efter förmånsrättsreformens genomförande utifrån dessa data.

Vid en närmare granskning av hur soliditeten hos små och medelstora företags påverkats av reformen visar det sig att medianvärdet för små och medelstora företag ökat något efter reformen. Det ger dock inga besked om ett tydligt brott vid en granskning av förändringar i medianvärdet.

För de medelstora företagen i storstadsregionerna har det skett en ökning efter förmånsrättsreformerna, men den ökningen skiljer sig inte markant från andra jämförbara ökningar före förmånsrättsreformerna. Bilden ser dock annorlunda ut för de små företagen i storstadsregionerna. Mellan åren 2002 och 2004 minskade soliditetens medianvärde med en procent (44 till 43 procent), medan mellan motsvarande period 2004–2006 ökade soliditetens medianvärde med fyra procent (från 43 till 47 procent). Detta är en mera markerad ökning i soliditeten jämfört med tidigare perioder.

Delas tidsperioden upp i ett antal tvåårsperioder, före och efter reformen, kan man undersöka om det har skett en markerad förändring i företagens soliditet efter reformen (2004–2006). Det är de procentuella förändringarna i soliditeten mellan tvåårsperioder som jämförs. Inga större förändringar hos de medelstora företagens soliditet har då kunnat konstateras. Däremot ökade medianvärdet för de medelstora företagens soliditet.

Soliditetsförändringarna är större i de små företagen före och efter reformen. Mellan 2002–2004 minskade soliditeten med en procent och mellan perioden 2004 och 2006 ökade soliditeten med fyra procent.

I Stödområde B finns det ingen större förändring i soliditeten för medelstora företag. Förändringen är däremot tydlig för små företag i stödområde B. Här minskade soliditetens medianvärde med en procent mellan 2002 och 2004 medan den ökade med fem procent mellan 2004 och 2006. I stödområde A har en markant höjning skett i soliditetens medianvärde för både medelstora och småföretag. För medelstora företag minskade soliditetens medianvärde med fyra procent mellan

2002 och 2004 för att sedan öka med sex procent mellan 2004 och 2006. Det kan konstateras att resultaten är likartade för små företag i stödområde A. Under perioden 2002–2004 minskade medianvärdet för små företag med en procent för att sedan öka med fem procent under perioden 2004–2006.

Vid en granskning av förändringar i kapitalstrukturen och soliditeten hos små och medelstora företag visar det sig att det efter reformen skett en markantare höjning i soliditetens medianvärde för framför allt små företag. Undersökningen av soliditeten visar också att resultaten blir olika i storstadsområden, övriga Sverige och stödområden. Framför allt är ökningen i soliditetens medianvärde mera tydlig i stödområdena oavsett om man fokuserar på små eller medelstora företag.

Detta indikerar enligt ITPS att förmånsrättsreformen har fått olika effekter på skilda regioner och kan ha haft en mera negativ effekt på kapitalförsörjningen i stödområdena än övriga Sverige. Det går dock inte att dra alltför säkra slutsatser, andra faktorer kan ha inverkat på utfallet. Ökningen i soliditeten kan även vara något överskattad på grund av jämförelseperiod och osäkerheter i statistiken.

ITPS:s genomgång av företagens soliditet ger alltså vid handen att den överlag har ökat, särskilt för små företag och företag i stödområdena. Men det kan enligt utredningen knappast sägas vara frågan om några mer dramatiska förändringar. Det är tydligen dessutom svårt att urskilja vilken verkan just förmånsrättsreformen kan ha haft på förändringarna. Andra faktorer kan, som ITPS anger, ha orsakat förändringarna. Enbart på grund av den generella ökningen av företagens soliditet är det enligt utredningen alltså inte möjligt att dra några mer bestämda slutsatser om förmånsrättsreformens betydelse för företagens möjligheter till kapitalförsörjning i form av extern lånefinansiering. Utan att på något sätt fördjupa det kan det enligt utredningen också nämnas att en högre soliditet kan vara något som ur vissa aspekter är positivt för ett företag.

ITPS:s bankenkät

ITPS har, som redan nämnts, genomfört en bankenkät. Den har bestått av frågor som berör förändringar i företagens kredit-situation före och efter förmånsrättsreformen. Centrala frågor har varit.

- Har kraven på säkerheter ökat?
- I vilka sammanhang omprövas krediterna?
- Har alternativa finansieringslösningar ökat?
- Har bankernas synsätt på kreditgivningen förändrats?

Urvalet till bankenkäten omfattar 100 personer både i stad och på landsbygd och riktar sig till personer som har en överordnad ställning inom banken vad gäller kreditgivning. ITPS redovisar följande resultat av enkäten.

ITPS konstaterar att 55 procent av bankerna enligt enkäten ställer krav på säkerhet och kapitalinsatser i större utsträckning än före reformen.

En majoritet av bankkontoren (57 procent) svarar att de ”i mycket eller lite” större utsträckning än tidigare ställer krav på säkerhet eller kapitalinsatser. Sju procent av kontoren gör det i mycket större utsträckning.

De som ställer krav i större utsträckning fick frågan, ”Vilken typ av företag är föremål för ökade krav?” Det visar sig då ofta att företag som berörs av ökade krav är någon av följande företagstyper. Små företag, företag med svagare lönsamhet, nystartade företag, företag med sämre återbetalningsförmåga, företag med svaga säkerheter eller företag med företagsinteckning. Resultaten visar inte på några specifika regionala avvikelser mellan storstadslän, stödområden och övriga Sverige. Typer av krediter som omprövas och typ av bankkunder som möts av större krav har också ringats in i undersökningen. De som i större utsträckning ställer krav svarade också på ett antal uppföljningsfrågor, nämligen följande.

- Har banken omprövat krediter till företag med företagsinteckning som säkerhet?
- Har banken omprövat andra företagskrediter?

Av de banker som i större utsträckning ställer högre krav har 73 procent omprövat krediter till företag med företagsinteckning som säkerhet och 47 procent har gjort det för andra företag.

På frågan om banken erbjuder alternativa finansieringslösningar i form av factoring eller leasing i samband med omprovning av krediter visar det sig att 65 procent alltid eller oftast erbjuder factoring eller leasing. Ett av fyra bankkontor (27 procent) erbjuder alltid alternativ i form av factoring eller leasing. Ytterligare två av fem (38 procent) gör det oftast. Totalt är det en majoritet av bankkontoren som alltid eller oftast (65 procent) erbjuder alternativ i form av factoring eller leasing.

Vad som är av större betydelse är om dessa alternativa lösningar har ökat mellan 2005 och 2006. Har det skett en stor förändring jämfört med 2005? Undersökningen visar att 73 procent anser att alternativa lösningar har ökat jämfört med före år 2006, d.v.s. tre av fyra bankkontor.

I undersökningen ställdes även frågan om bankkontoren upplevde att förmånsrättsreformen försvårar möjligheten för små och medelstora företag att växa. Resultaten visar att tre av fyra bankkontor instämmer helt (21 procent) eller delvis (56 procent) i att förmånsrättsreformen begränsat kapitalförsörjningen och därför gjort det svårare för små och medelstora företag att växa.

Det finns även en del positiva förändringar utifrån förmånsrättsreformens intentioner. Utifrån undersökningen kan konstateras att 35 procent av bankkontoren gör tätare övervakning och uppföljningar som följd av förändringar i förmånsrätten. Även bankernas beteenden har förändrats. Förändringen märks genom att en majoritet av bankkontoren (56 procent) anser att kreditgivningen i hög eller ganska hög omfattning har blivit mera inriktad på att bedöma lönsamheten. En av fem (21 procent) anser att det skett i mycket hög omfattning sedan förmånsrättsreformens införande 2004.

Av bankenkäten framgår enligt ITPS att företagens möjligheter till kapitalförsörjning utvecklats negativt till följd av förmånsrättsreformen. Den slutsatsen dras av att ungefär hälften av tillfrågade banker har uppgett att de till följd av reformen har ökat sina krav på säkerheter eller kapitalinsatser. Det är emellertid enligt utredningen värt att notera att det endast är sju procent som har uppgett att de i *mycket större* utsträckning ställer sådana krav. Det kan enligt utredningen knappast sägas vara något särskilt starkt stöd för slutsatsen att förmånsrättsreformen har haft någon mer betydande inverkan på små och medelstora företags möjligheter att erhålla bankkrediter. Det framgår inte heller att de ökade kraven innebär att det har ställts krav på *andra* säkerheter än företagsinteckning. Utredningen konstaterar också att det av bankenkäten framgår att det bland de företag som har fått ökade krav riktade emot sig ingår företag som kan karaktäriseras som "riskföretag", dvs. företag med svag lönsamhet och dålig återbetalningsförmåga. Att bankerna, till följd av förmånsrättsreformen eller av andra orsaker, riktar högre krav mot sådana företag måste rimligen ses som något positivt.

Av denna övergripande fråga i bankenkäten är det därför enligt utredningen svårt att dra några mer bestämda slutsatser om vilken

inverkan förmånsrättsreformen har haft på små och medelstora företags möjligheter till extern lånefinansiering.

Bankenkäten visar enligt utredningen ett tydligare resultat vad gäller frågan om det har blivit vanligare att bankerna erbjuder alternativa finansieringslösningar. Nära tre fjärdedelar (73 procent) har uppgett att omfattningen av alternativa erbjudanden har ökat efter 2004. Med alternativa erbjudanden avses vanligen factoring eller leasing.

Nackdelen med detta ur företagssynvinkel, har det sagts, är att sådana alternativa finansieringslösningar är dyrare än lånefinansiering med företagsinteckning som säkerhet. Utredningen har ingen anledning att i och för sig ifrågasätta detta, men man kan ställa sig frågan vad som är anledningen till det. Det är dock inte utredningens uppgift att utreda det.

Utredningen vill däremot framhålla att factoring och leasing i sig inte är företeelser som är av ondo. Sådana lösningar kan ha förtjänster av olika slag som kan motivera ett företag att betala (det högre) priset för tjänsten. I många fall innefattar t.ex. factoring en "paketlösning" som, förutom kreditmomentet, innehåller fakturering, bevakning, indrivning m.m. Det kan därför i och för sig knappast sägas att det är negativt att bankerna *erbjuder* dessa alternativa tjänster. Men *om* det är så att företagen i större utsträckning anser sig tvungna att anta dessa erbjudanden och att det innebär att deras kapitalförsörjning försvåras och fördyras är det givetvis en nackdel.

Det kanske allvarligaste innehållet i bankenkäten är att drygt tre fjärdedelar (77 procent) av de tillfrågade upplevde att förmånsrättsreformen har försvårat möjligheterna för små och medelstora företag att växa. Bortsett från att man kan fråga sig vad som avses med att de tillfrågade "upplevde" att reformen hade haft en tillväxthämmande effekt är det självklart mycket negativt om förmånsrättsreformen har fått en sådan effekt. Den risken måste i detta sammanhang tas i beaktande även om ITPS:s bankenkät inte är tillräckligt fylligt underlag för att dra några säkra slutsatser i frågan.

ITPS:s företagsenkät

ITPS har också genomfört en enkät bland 100 företagare, som här redovisas i sammandrag.

Resultaten från den undersökningen visar att under åren 2005–2006 har 12 procent av företagen fått krediterna omprövade. I jämförelse med ITPS tidigare mätning från 2005 har denna procentsats minskat från 16 till 12 procent.

Det är framför allt inom de mindre företagargrupperna (5–19, 20–49 anställda) som krediterna har omprövats. Andelen är signifikant högre och uppgår till 17 procent inom de mindre företagargrupperna. Andelen är också signifikant högre för tillverkningsföretag (17 procent). Resultaten är likartade med den tidigare undersökningen från 2005. Vid den tidigare mätningen var det däremot en högre andel medelstora företag och företag i stödområdena som påverkades av en omprövning.

I den tidigare undersökningen framkom att i hälften av fallen där krediterna omprövats var förmånsrättsreformen orsaken. Det har även vid denna enkätundersökning (48 procent) uppgetts vara det huvudsakliga skälet till varför krediterna omprövats.

Det kan konstateras att 41 procent anser att lånevillkoren förändrats till det sämre. Företag med färre än 50 anställda anser i större utsträckning än företag med 50–250 anställda att lånevillkoren har försämrats. Närmare 20 procent anser att det har fått en förbättring. Resterande andel av företagen har inte påverkats av omprövningen, dvs. varken fått bättre eller sämre lånevillkor. I jämförelse med den tidigare undersökningen är det ännu en hög andel företag som fått försämrade villkor. Detta är tydligt hos tillverkningsföretag (52 procent) och inom stödområdena.

I 31 procent av fallen har försämringen bestått av en högre amorteringstakt. Företag i stödområdena och tillverkningsföretagen har påverkats mest av sådana åtgärder. I 27 procent av fallen har bankerna förändrat uppföljningsrutinerna och gjort tätare uppföljningar av företagen. 65 procent av företagen upplevde att uppföljningsrutinerna är desamma som tidigare.

Två av fem företag (41 procent) har blivit mindre intresserade av att investera efter omprövningen. Det är i synnerhet de minsta företagen som blivit mindre villiga att investera.

ITPS ställde ytterligare fyra frågor till de företag som fått omprövade krediter eller mött krav på ökade säkerheter eller kapitalinsatser, nämligen följande.

- Har omprövningen skapat svårigheter för företaget att belåna alternativa säkerheter?
- Har omprövningen bidragit till att företaget använder alternativa finansieringslösningar?
- Har omprövningen utökat risktagandet för Dig som företagare i form av privat borgen eller privata pantsättningar?
- Har omprövningen förbättrat kredit- och finansieringssituationen för företaget?

En majoritet av företagen (55 procent) anser att omprövningen har utökat risktagandet i form av privat borgen eller privata pantsättningar. Nästan vartannat företag (44 procent) anser att omprövningen har bidragit till att företaget använder alternativa finansieringslösningar. Vart tredje företag (36 procent) anser att omprövningen har skapat svårigheter för företaget att belåna alternativa säkerheter. Vart fjärde företag (27 procent) anser att omprövningen har förbättrat kredit- och finansieringssituationen för företaget. Det är en stor andel företag inom stödområdena som menar att det är svårare att belåna alternativa säkerheter (47 procent). Det är framför allt mindre företag som drabbats av detta (närmare 60 procent).

En majoritet av företagen (60 procent) saknar alternativ till bankfinansiering. Endast en av tio (10 procent) anser att de i stor utsträckning har alternativ. Vart fjärde företag (29 procent) har det i liten utsträckning. De minsta företagen med få anställda saknar i större utsträckning än andra företag alternativ till bankfinansiering. Det är framför allt de större medelstora företagen som har sådana möjligheter (18 procent, signifikant skillnad).

På frågan om företagen erbjudits och använder alternativa finansieringslösningar framgår att drygt 30 procent av alla företag erbjudits att använda factoring, leasing eller något annat (33 procent av företagen använder sig av sådana finansieringslösningar). Företag med få anställda har i mindre utsträckning erbjudits alternativ än företag med större personalstyrka. Det är framför allt företag med fler än 20 anställda som har erbjudits alternativa finansieringslösningar.

Utredningen konstaterar att det enligt företagarenkäten trots allt inte är fler än 12 procent av företagen som har fått sina krediter omprövade till följd av förmånsrättsreformen (eller av annan anledning). Visserligen är siffran för företag inom tillverkningsindustrin och inom stödområdena högre, men det kan inte sägas vara någon exceptionellt hög siffra. Det måste tvärtom sägas vara en relativt liten andel av företagen som har "drabbats av" omprövning, vilket närmast tyder på att förmånsrättsreformen ur ett kreditgivningsperspektiv varit en lyckad reform. Utredningen

konstaterar alltså att en stor majoritet av de tillfrågade företagen inte har berörts negativt av reformen. Även här är dock siffrorna mer oroande om ett tillväxtperspektiv anläggs eftersom hela 41 procent av företagen har blivit mindre villiga att investera efter förmånsrättsreformens ikraftträdande.

ITPS:s sammanfattande slutsatser

Det kan här inledningsvis finnas anledning att erinra om målen med förmånsrättsreformen och hur dessa enligt ITPS har uppnåtts.

- Större tonvikt på företagens återbetalningsförmåga vid kreditgivning och bättre kredituppföljning. ITPS konstaterar att ett flertal banker gör tätare uppföljningar och har mera fokus på företagens lönsamhet än tidigare. Reformen har på så sätt varit positiv utifrån målet att förändra bankernas beteenden.
- Fortsatt effektiv kreditgivning till företagen i allmänhet. ITPS konstaterar att reformen inte lyckats skapa en effektivare kreditgivning (jfr dock vad som tidigare har sagts om begreppet ”effektiv kreditgivning”). Kapitalförsörjningen för flertalet företag har försämrats. Reformen har på så sätt varit negativ utifrån målet att skapa effektivare kreditgivning.
- Snabbare insolvensbehandling, reformen ska leda till en snabbare och mindre kostsam insolvenshantering som generar ett bättre underlag för beslut i samband med att företagen hamnar på obestånd. ITPS konstaterar att rekonstruktionsförfarandet inte blivit snabbare och fortfarande dras med brister.
- Ökad intressegemenskap mellan borgenärerna vid insolvens. ITPS konstaterar att det är svårt att utveckla en ökad intressegemenskap mellan borgenärerna på grund av särintressena. Det finns inget utifrån ITPS:s undersökningar som tyder på att intressegemenskapen har ökat. Reformen har alltså enligt ITPS inte bidragit till att nå målet om en ökad intressegemenskap mellan borgenärerna vid insolvens.
- Ökad likabehandling av olika borgenärer i konkurs och ökad utdelning till oprioriterade borgenärer. ITPS konstaterar att fler oprioriterade borgenärer (domineras av mindre företag) får utdelning efter reformen. Däremot har andelen som får utdelning av bevakat belopp fått mindre. Reformen har därmed

varit positiv för målet att öka likabehandlingen av olika borgenärer i konkurs och en förhöjd utdelningsandel till oprioriterade borgenärer. En del resultat tyder även på att borgenärerna fått en delvis starkare position vid uppgörelser såsom konkurser eller rekonstruktioner.

- Förstärkt löneskydd vid konkurs och rekonstruktion. ITPS konstaterar att löneskyddet har förstärkts, men att löneförmånsrätten påverkar utdelningsprocenten till oprioriterade borgenärer.
- Upphörande av planerade seriekonkurser. ITPS har inte kunna iaktta sådana förändringar utifrån konkursstatistiken.
- Lika konkurrensförhållanden mellan konkursbon och andra företag och jämförbara villkor vid rekonstruktion utom och inom konkurs. ITPS har inte haft möjlighet att följa upp dessa målsättningar.

Ett av målen med näringspolitiken är enligt ITPS att främja ekonomisk tillväxt och få fler och växande företag. Företagens kredit- och kapitalförsörjning spelar en avgörande roll för deras förmåga att konkurrera, utvecklas och skapa sysselsättning. Med det som utgångspunkt har ITPS utvärderat förmånsrättsreformens effekter på företagets creditsituation och företag som hamnar på obestånd. ITPS har sammanfattningsvis kommit fram till följande.

- *Att* de negativa effekterna av reformen fortfarande överväger de positiva. De negativa effekterna på företagets kapitalförsörjning kvarstår och underskattas troligtvis på grund av konjunkturella faktorer. Förväntade positiva effekter har i stora delar uteblivit med avseende på att påverka kreditgivare och inblandade aktörer vid insolvens.
- *Att* kostnaderna som är förknippade med att försämra kreditvillkoren för småföretagen i landet är för höga i relation till de positiva effekter som nås genom förbättrad utdelning och en effektivare hantering av företag som hamnar på obestånd.
- *Att* förmånsrättsreformen lett till en del positiva effekter i arbetet med att förbättra förutsättningar för att genomföra fler företagsrekonstruktioner, men att en del arbete återstår innan målen fullt ut kan uppnås.

- Att de negativa resultaten stöds av undersökningen gällande företagets kapitalstruktur utifrån ett regionalt perspektiv. Även i denna fråga är det de mindre företagen som befinner sig i stödområden som drabbats hårdast av denna reform. Utifrån ett företagarperspektiv är de negativa effekterna stora och motverkar möjligheterna att utveckla företagandet i olika regioner i Sverige. Inga stora regionala effekter har upptäckts utifrån utdelningar till oprioriterade borgenärer mellan storstadsområden, övriga Sverige och stödområden. Undersökningen av företagets soliditet och kapitalstruktur är belastad med en del osäkerheter och tolkningsproblem. Resultaten är på så sätt osäkra.

Utifrån dessa slutsatser har ITPS formulerat sina förslag på följande sätt.

ITPS vill framhålla, om hänsyn tas till de negativa konsekvenser för små och medelstora företag som framkommit, att regering och riksdag bör överväga en förändring av företagsinteckningens värde från 55 till 100 procent. ITPS anser dock att ytterligare granskningar behöver göras för att avgöra om företagsinteckningen bör ges särskild eller allmän förmånsrätt.

ITPS anser att det behövs ytterligare insatser för att förenkla förfarandet och förbättra informationen om företagsrekonstruktion. ITPS föreslår att åtgärderna ska vara riktade mot att förenkla förfarandet, förbättra information mellan inblandade aktörer och stärka rekonstruktörens befogenheter.

ITPS konstaterar också att ett förslag där utredningen ger förmånsrätt i företagsinteckning i 100 procent av företagets egendom (utan att förslaget kombineras med andra förslag till ändringar) i realiteten skulle stärka företagsinteckningen i en sådan utsträckning att den skulle bli betydligt starkare än före förmånsrättsreformen. En sådan förstärkning skulle enligt ITPS vara såväl absolut som relativ i förhållande till andra borgenärer som fick sin ställning försvagad i och med förmånsrättsreformen. Enbart ett förslag om en höjning till 100 procent blir således enligt ITPS svårt för denna utredning att motivera utifrån direktivens skrivning att förslaget ska tillgodose de grundläggande syftena bakom förmånsrättsreformen.

5.9 En samlad bedömning

Utredningens bedömning: Företagsinteckningen ska – som för närvarande – vara en allmän förmånsrätt som gäller i en procentuell andel av inteckningsunderlagets värde. Inteckningsunderlaget ska – också det som för närvarande – bestå av all gäldenärens egendom. Den procentuella andelen ska höjas från nuvarande 55 till 75 procent.

Inledning

I det föregående (avsnitt 5.4–5.7) har de olika komponenter som ingår i den nuvarande konstruktionen av företagsinteckningen analyserats var och en för sig. Där har slutsatser kunnat dras vad gäller vilken betydelse respektive komponent i och för sig typiskt sett kan antas ha ur såväl ett kreditgivningsperspektiv som ett insolvensperspektiv. Det visar sig då – föga oväntat – att om man enbart anlägger ett kreditgivningsperspektiv bör företagsinteckningen omfatta all gäldenärens egendom och gälla i 100 procent av det underlaget samt vara en särskild förmånsrätt. Om enbart ett insolvensperspektiv anläggs – särskilt ett rekonstruktionsinriktat sådant – bör företagsinteckningen antagligen allra helst avskaffas som säkerhet. I andra hand bör den – fortfarande ur ett insolvensperspektiv – under alla förhållanden gälla i enbart en på något sätt begränsad del av säkerhetsunderlaget.

Utredningens bedömningar

Så som redan har antytts drar utredningen inte i alla delar samma slutsatser som ITPS av det i undersökningarna föreliggande materialet. Rent generellt kan man uttrycka det som att utredningen gör försiktigare tolkningar av det som har framgått vid bank- och företagarenkäterna m.m. Det innebär att utredningen anser att det underlag ITPS har tagit fram inte utgör grund för att påstå att förmånsrättsreformen har haft någon mer betydande påverkan på möjligheterna för små och medelstora företag att erhålla bankkrediter eller på bankernas förhållningssätt vid kreditgivning. Den påverkan som ändå kan konstateras kan sägas ligga inom ramen för vad som avsågs med förmånsrättsreformen. Utred-

ningen kan också notera att Lars Silvers underlagsrapport (se avsnitt 4) pekar på att det är svårt att över huvud taget bedöma betydelsen av säkerheter, inklusive företagsinteckning, vid bedömning av kreditansökningar och uppföljning av redan beviljade krediter.

Å andra sidan har enligt ITPS reformen inte heller avsatt några mer beaktansvärda spår vad gäller möjligheterna till en snabbare och mer rekonstruktionsinriktad insolvensbehandling. Det är något som utredningen kan instämma i.

Det är i sammanhanget viktigt att framhålla – vilket även ITPS gör – att undersökningsresultaten givetvis präglats av att den undersökta tidsperioden avser en period av mycket god konjunktur, vilket gör att reformen inte har utsatts för några verkligt hårda prov. Det innebär enligt utredningen att man överlag måste vara försiktig med att dra alltför bestämda slutsatser av undersökningar rörande förmånsrättsreformens verkningar i skilda hänseenden.

Utredningens slutsats om att förmånsrättsreformen inte har avsatt några mer märkbara spår, varken positiva eller negativa, bekräftas också av de kontakter utredningen har haft med olika myndigheter och intresseorganisationer. Flertalet av dessa har förordat att man nu inte vidtar några förändringar alls i gällande regelverk. Den ståndpunkten kan genom utredningens direktiv emellertid sägas vara passé. Men i andra hand förordar dessa instanser att man nu väljer att göra så lite ingripande åtgärder som möjligt. Några instanser förordar emellertid att företagsinteckningen ska gälla i 100 procent av underlaget och också att förmånsrätten görs till en särskild sådan. Dessa instanser kan i och för sig gärna tänka sig någon form av begränsning av underlaget till att avse enbart vissa egendomslag. De negativa verkningarna förmånsrättsreformen enligt dessa instanser har haft för småföretags kreditmöjligheter kan emellertid enligt utredningens mening inte sägas ha något starkare stöd i ITPS:s undersökningar.

ITPS:s sammanfattande slutsats (se avsnitt 5.8) kan sägas vara att det bör övervägas en förändring av företagsinteckningens värde från 55 till 100 procent och att ytterligare granskningar behöver göras för att undersöka om företagsinteckningens ska vara förenad med allmän eller särskild förmånsrätt. Med det menar uppenbarligen ITPS att det inte är möjligt att justera procentsatsen till 100 och samtidigt lämna allting annat oförändrat. En sådan förstärkning skulle – som ITPS uttrycker det – vara såväl absolut som

relativ i förhållande till andra borgenärer som fick sin ställning försvagad i och med förmånsrättsreformen.

En "100-procent-lösning" måste alltså enligt ITPS kombineras med något annat, t.ex. ett underlag begränsat till viss slags egendom. Det stämmer överens med utredningens uppfattning. De krav som rests på att man ska "återställa" företagsinteckningens värde kan knappast heller sägas innefatta en sådan drastisk förändring som att höja procentsatsen till 100 och inte samtidigt göra något ytterligare. I stället gäller det att vid de avvägningar som måste göras försöka finna en lösning som så nära som möjligt återställer värdet av den hypotekariska säkerheten till vad det var före förmånsrättsreformen. Att förstärka värdet av företagsinteckningen därutöver kan knappast komma i fråga.

Närmast till hands ligger alltså att justera värdet av inteckningsunderlaget så att man uppnår en värdemässig motsvarighet till vad som gällde före förmånsrättsreformen. Det är också en lösning som många har förväntat sig. Det grundläggande syftet med att förstärka värdet av företagsinteckningen är att underlätta för företagen att låna pengar. Utredningens slutsatser i frågan om förmånsrättsreformens konsekvenser för småföretagens möjligheter till extern lånefinansiering, och som här tidigare har redogjorts för, är att reformen inte har haft den betydande negativa verkan som från vissa håll har gjorts gällande. Det material på vilket slutsatserna grundas – främst ITPS:s rapporter – ger dock vid handen att förmånsrättsreformen har påverkat mindre företagsmöjligheter till extern lånefinansiering. Även om bl.a. just det var avsikten med reformen kan man nu inte bortse från att det kan finnas negativa inslag som går utöver vad som var avsett med reformen.

Som utredningen ser det är det främst frågan om att de institutionella kreditgivarna (bankerna) av flera skäl inte värdesätter företagsinteckningen som säkerhet lika högt som det tidigare företagshypoteket i samband med att kreditansökningar prövas och redan beviljade krediter följs upp. Utifrån kreditgivarnas perspektiv är dessa skäl i huvudsak rationella. I första rummet är det helt enkelt det förhållandet att värdet i en insolvenssituation av företagsinteckningen inte är lika stort som det äldre företagshypotekets värde. Företagsinteckningen är för kreditgivaren en sämre säkerhet än företagshypoteket. Och det var i själva verket avsikten med förmånsrättsreformen. En av de viktigaste komponenterna i den reformen var att riskexponera bankernas kredit-

givning i större utsträckning. Självfallet försöker bankerna att i ett sådant läge kompensera sig för att minimera sina risker i största möjliga utsträckning. Såväl i det begränsade kreditgivningsperspektivet som i ett större samhällsperspektiv måste det anses vara en banks skyldighet att agera på det sättet. Bankerna synes, vilket ITPS:s rapporter bekräftar, ha tagit sitt ansvar på två sätt. Man har dels krävt andra säkerheter än företagsinteckning, dels har man förbättrat sina kreditprövningar och kredituppföljningar. Det senare är en avsedd följd av förmånsrättsreformen, det förra får betraktas som en oundviklig följd. Det försämrade värdet av säkerheten syftade också till att ”styra” krediter till företag som har goda utsikter, dvs. sådana företag som kan tänkas bidra mer i ett tillväxtperspektiv. En ytterligare avsikt var att skapa förutsättningar för mer samhällsekonomiskt motiverade företagsrekonstruktioner genom att till skapa ett mer jämställt borgenärskollektiv. De något ökade svårigheterna för vissa företag att erhålla bankkredit kan alltså sägas vara inbyggda i förmånsrättsreformen och utgör en grundläggande del av reformen. Det gör att även en blygsam förstärkning av förmånsrätten för företagsinteckningen påverkar dessa väsentliga delar av förmånsrättsreformen.

Utredningen har i sin strävan efter att finna en samhällsekonomiskt optimal lösning prövat olika förslag, och också variationer av dessa, på hur företagsinteckningen bör utformas. Förslaget om en tröskelmodell liksom förslaget om en ”avtalad företagsinteckning” har av olika skäl avfärdats (se avsnitt 5.2 och 5.3).

De två huvudalternativen är i praktiken *dels* att utforma företagsinteckningen som en särskild förmånsrätt med begränsningar till viss slags egendom, *dels* att inom ramen för vad som för närvarande gäller justera procentsatsen uppåt så att en större del av underlaget tillförsäkras inteckningshavaren.

En särskild förmånsrätt med en begränsning genom att vissa egendomsslag undantas från underlaget har fördelar i en kreditgivningssituation (se avsnitt 5.4 och även 5.5). Utredningen anser sig emellertid ha funnit flera nackdelar med en särskild förmånsrätt. Dessa har inte enbart att göra med tillgodoseendet av förmånsrättsreformens totala verkningar. Utredningen har därutöver funnit hinder som har att göra med samspelet med det utökningsrättsliga systemet och med intresset av förutsebara och lättillämpade lösningar inom ramen för insolvenshanteringen. Det gäller i synnerhet

intresset av att inteckningsunderlaget inte varierar beroende på vilka dispositioner gäldenären har gjort före konkursen.

Vid en samlad bedömning bör därför förslaget om att justera procentsatsen uppåt antas vara det som bäst balanserar de motstridiga intressen som görs gällande i sammanhanget.

Om man skulle försöka sig på att uppskatta vilken procentsats som bör väljas om man anser att man värdemässigt bör "återställa" företagsinteckningen till vad som gällde för det äldre företagshypoteket, förefaller det – utifrån Förmånsrättskommitténs beräkningar – rimligt att anta att procentsatsen skulle hamna upp mot 70 procent. En sådan ändring skulle alltså innebära att den kreditgivare som i dag har säkerhet i form av företagsinteckning i en insolvenssituation får lika stor andel av sin fordran betald som en kreditgivare med det äldre företagshypoteket som säkerhet skulle ha fått före reformen. Men även en sådan höjning skulle innebära negativa effekter i form av försämrade kreditprövningar och kredituppföljningar samt en mindre effektiv insolvenshantering. För att minimera dessa effekter borde ett förslag om justering av procentsatsen vara mycket försiktigt.

Ett förslag som innebär att den nuvarande procentsatsen i 11 § förmånsrättslagen om 55 procent justeras upp till kanske 65 skulle av allt att döma innebära en rejäl besvikelse för dem som förordat en förstärkning av företagsinteckningens värde. Det finns också tydliga tecken på att regeringens inriktning varit att förstärkningen av företagsinteckningens värde ska bli mer betydande än så. En inriktning på att åstadkomma en "återställare" till läget före förmånsrättsreformen talar för att procentsatsen bör vara högre än 65 procent. Det har däremot inte framförts krav på att en förstärkning av företagsinteckningen värdemässigt skulle gå utöver vad som motsvarar en "återställare". Vid en avvägning av de olika intressen som finns förefaller en justering av den nuvarande procentsatsen till 75 procent vara rimlig. En mindre höjning än så riskerar, som antytts, att inte få något ordentligt genomslag på möjligheterna att mot säkerhet i form av företagsinteckning få låna pengar. Och en större höjning än så skulle sannolikt riskera att försämra kreditprövningen och kreditbevakningen samt försvåra insolvenshanteringen. En större höjning skulle också minska utdelningen i konkurs till oprioriterade borgenärer. Mycket av det som har vunnits med förmånsrättsreformen skulle alltså riskera att gå förlorat med en större höjning. Den föreslagna lösningen torde också, med viss råge, tillfredsställa de krav som har ställts på en

”återställare” till vad som gällde före förmånsrättsreformens genomförande.

Den föreslagna lösningen innebär alltså att förmånsrätten för företagsinteckningen förstärks. En fråga som enligt direktiven ska uppmärksammas är hur denna förstärkning kan tänkas påverka de anställdas – särskilt nyckelpersoners – vilja att arbeta kvar i ett företag (som har lämnat företagsinteckning som säkerhet). Rent teoretiskt innebär förslaget att löneborgenärernas (de anställdas) ställning i förmånsrätts hänseende försämras. Denna försämring torde *för det första* inte bli särskilt stor. Och *för det andra* torde inte just detta vara avgörande för anställdas vilja att arbeta kvar i företaget. Det kan förmodas att det är andra faktorer som väger betydligt tyngre när anställda av olika kategorier överväger om de ska lämna sin anställning för att söka annat arbete.

Enligt direktiven ska utredningen också uppmärksamma hur förslaget kan påverka ansvaret för ett företags ställföreträdare enligt 12 kap. 6 § skattebetalningslagen (1997:483) och 25 kap. 18 § aktiebolagslagen (2005:551). I och med att utredningen valt den lösning som valts påverkas inte nämnda ställföreträdaransvar på något sätt.

Det ska allra sist nämnas att den valda lösningen har den, inte obetydliga, fördelen att den inte kräver någon komplicerad övergångsreglering (se vidare avsnitt 7).

6 Förmånsrätten för statens återkrav avseende utbetald lönegaranti

6.1 Gällande rätt

6.1.1 Statlig lönegaranti

Europeiska gemenskapernas råd antog år 1980 ett direktiv om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagarna vid arbetsgivarnas insolvens.¹ Detta direktiv (lönegaranti-direktivet) syftar till att skydda arbetstagare mot att stå utan lön eller annan ersättning vid arbetsgivarens insolvens. Sverige är skyldigt att tillse att svensk rätt överensstämmer med direktivet.

De svenska bestämmelserna om lönegaranti finns huvudsakligen i Lönegarantilagen (1992:497). Lönegarantin innebär att staten svarar för betalning av den fordran som en arbetstagare har hos en arbetsgivare som är föremål för ett insolvensförfarande, t.ex. konkurs eller företagsrekonstruktion. Garantin gäller om arbetsgivaren har försatts i konkurs i Sverige eller annat nordiskt land samt då en arbetsgivare i ett EU-land är föremål för ett insolvensförfarande enligt lönegarantidirektivet. Den statliga ersättningen kan, förutom för lön och annan ersättning på grund av arbete, även utgå för underhållsbidrag och pension. Ersättning lämnas för sådan fordran som har förmånsrätt enligt 12 eller 13 § förmånsrättslagen. Enligt 7 a § lönegarantilagen kan emellertid betalning utgå för fordran på uppsägningslön även om den inte är förenad med förmånsrätt. För varje arbetstagare är garantin begränsad till ett belopp som motsvarar högst fyra gånger det prisbasbelopp enligt 1 kap. 6 § lagen (1962:381) om allmän försäkring som gäller när ett

¹ Rådets direktiv 80/987/EEG av den 20 oktober 1980 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagarna vid arbetsgivarnas insolvens.

beslut om konkurs eller företagsrekonstruktion fattas. Garantin gäller för en sammanlagd anställningstid om högst åtta månader. Garantibeloppet, som får betalas ut först när arbetstagarens fordran har förfallit till betalning, betalas av länsstyrelsen i det län dit den tingsrätt som handlägger konkursärendet eller ärendet om företagsrekonstruktion hör.

Lönegarantin finansierades till och med budgetåret 1998 genom en särskild lönegarantiavgift enligt lagen (1981:691) om socialavgifter. Lönegarantiavgiften fördes till en särskild fond som förvaltades av Kammarkollegiet. Lönegarantifonden avskaffades 1997 och ersattes med ett anslag på statsbudgeten. Den särskilda lönegarantiavgiften slopades 1999 och ersattes av en motsvarande höjning av arbetsmarknadsavgiften. Lönegarantiavgiften är således en integrerad del av arbetsmarknadsavgiften. Någon direkt koppling mellan avgiftens storlek och kostnaderna för lönegarantin finns inte. Från och med 2001 nettobudgeteras anslaget vilket innebär att utdelningar i konkurser som staten får in som löneborgenär förs till anslaget och används till lönegarantiutgifter.

Under åren 2001 till 2006 har staten betalat ut lönegarantimedel till som lägst 2 158 och som mest 3 194 företag med mellan 1 och 1,8 miljarder kr per år. Under 2006 betalade staten ut drygt 1 miljard kr i lönegaranti och drygt 350 miljoner kr återbetalades.

6.1.2 Löneförmånsrätten

Löneförmånsrätten regleras i 12 § förmånsrättslagen och är i förmånsrättsordningen placerad efter företagsinteckning. Eftersom löneförmånsrätten är allmän gäller den inte vid utmätning, utan endast vid konkurs. Löneförmånsrätten tillämpas dessutom vid företagsrekonstruktion. Förmånsrätten omfattar fordran på lön eller annan ersättning på grund av anställning. Lönebegreppet ska tolkas vidsträckt, det kan vara fråga om tidlön, ackordersättning, arvode, provision, tantiem, risktillägg eller naturaförmåner. Även sjuklön som arbetsgivare ska betala till arbetstagaren ingår. Av 5 kap. 2 § konkurslagen följer att fordringen inte får göras gällande om den uppenbart överstiger vad som kan anses skäligt med hänsyn till gjord arbetsinsats.

Förmånsrätten är tidsbegränsad. Som huvudregel omfattas fordringar som har intjänats tre månader innan konkursansökningen kom in till tingsrätten och en månad efter konkurs-

beslutet. Motsvarande gäller vid företagsrekonstruktion. Från huvudregeln finns undantag, t.ex. om lönen eller ersättningen ska bestämmas efter särskild beräkningsgrund då förfallotiden används, eller om arbetstagaren inte kunnat nå arbetsgivaren med en uppmaning enligt 2 kap. 9 § konkurslagen, eller när lönefordringen före en konkurs har varit föremål för tvist. Fordran på uppsägningslön omfattas av förmånsrätt längst för uppsägningstid som beräknats enligt 11 § lagen (1982:80) om anställningsskydd. Uppsägningslön för tid under vilken arbetstagaren inte utfört arbete för arbetsgivaren eller annan och inte heller driver egen rörelse omfattas av förmånsrätt endast om arbetstagaren kan visa att han eller hon har anmält sig hos offentlig arbetsförmedling som arbetsökande. För uppsägningstid omfattar förmånsrätten endast lön eller ersättning som överstiger inkomst vilken arbetstagaren under den tid lönen eller ersättningen avser har haft av egen rörelse eller har förvärvat eller borde ha kunnat förvärva i en annan anställning. Med samtidig inkomst ska jämföras aktivitetsstöd som lämnas till den som deltar i ett arbetsmarknadspolitiskt program, i den mån stödet avser samma tid som lönen eller ersättningen och arbetstagaren har blivit berättigad till stödet efter uppsägningen.

Genom förmånsrättsreformen infördes en övre beloppsgräns för förmånsrätt för lön eller annan ersättning på grund av anställningen. Förmånsrätten kan omfatta högst tio gånger det prisbasbelopp som gäller enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring vid konkursbeslutet. Beloppsgränsen, som för år 2007 är 405 000 kr, kan medföra att arbetstagare med hög lön, ofta s.k. nyckelpersoner, inte har förmånsrätt för hela sin lönefordran. Någon motsvarande begränsning finns inte för andra typer av borgenärer med förmånsrätt. Förmånsrättskommittén fann visserligen att anställda med höga inkomster kan vara viktiga för arbetsgivaren, men att behovet av ett socialt skydd ofta var svagare än för anställda med lägre inkomster.²

En arbetstagare som själv eller tillsammans med nära anhörig senare än sex månader före konkursansökningen har ägt en väsentlig del av företaget och som haft ett betydande inflytande över dess verksamhet saknar löneförmånsrätt.

En fordran som inte täcks av lönegarantin eller har förmånsrätt kvarstår, men blir en s.k. oprioriterad fordran.

² SOU 1999:1 *Nya förmånsrättsregler* s. 245.

6.1.3 Statens regressrätt

När staten har betalat ut ett garantibelopp inträder staten i arbetstagarens rätt mot arbetsgivaren. Detta följer av 28 § lönegarantilagen. Staten övertar alltså arbetstagarens lönefordran med den löneförmånsrätt som arbetstagaren har i konkursen eller vid företagsrekonstruktion. Lönegarantin är med ett undantag knuten till att arbetstagarens fordran är förenad med förmånsrätt enligt 12 eller 13 § förmånsrättslagen. För de allra flesta regressfordringar innebär det att staten har förmånsrätt enligt nämnda bestämmelser. Men när betalning enligt garantin lämnas för fordran på uppsägningslön för tid efter en månad från konkursbeslutet (7a § lönegarantilagen) är statens fordran oprioriterad enligt 18 § förmånsrättslagen. I den mån det blir aktuellt har statens regressanspråk företräde i konkursen framför arbetstagarens återstående fordran.

6.1.4 EG:s regler om statsstöd

Det är inte tillåtet att genom stöd med statliga medel snedvrیدا eller hota att snedvrیدا konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion så att det påverkar handeln mellan medlemsstaterna. I artikel 87 (1) EG-fördraget föreskrivs ett generellt förbud mot statligt stöd till näringsidkare. Under vissa förutsättningar kan statsstöd tillåtas efter granskning av kommissionen. Granskningen kan avse antingen en generell ordning eller stödåtgärder i enskilda fall.

Kommissionen har utfärdat riktlinjer för tillämpningen av statsstödsreglerna. Enligt tidigare riktlinjer för statligt stöd ansågs en social skyddslagstiftning som riktar sig till arbetstagare över huvud taget inte falla in under bestämmelsen i artikel 87 (1) under förutsättning att det var fråga om generella, ickeselektiva och ickediskriminerande regler.³ Därefter har riktlinjerna reviderats vid två tillfällen.⁴ I riktlinjerna från 1999 framgår att det är tillåtet med allmänna socialförsäkringssystem och allmänna ordningar för social trygghet enligt vilka vissa ersättningar betalas direkt till den

³ *Gemenskapens riktlinjer för statligt stöd till undsättning om omstrukturering av företag i svårigheter*, EGT nr C 368, 23.12.1994, s 12–20, Celex nr 31994Y1223 (02).

⁴ *Gemenskapens riktlinjer för statligt stöd till undsättning om omstrukturering av företag i svårigheter*, EGT nr C 288, 9.10.1999, s 2–18, Celex nr 31999Y1009(01) samt *Gemenskapens riktlinjer för statligt stöd till undsättning om omstrukturering av företag i svårigheter*, EGT nr C 244, 1.10.2004, s 2–17, Celex nr 52004XC1001(01).

friställda personalen utan inblandning av företaget. Stöd till företag i svårigheter kan endast bidra till utvecklingen av näringsverksamheter utan att påverka handeln i en omfattning som strider mot det gemensamma intresset om de villkor som läggs fast i riktlinjerna uppfylls. Detta följer av kommissionens senaste riktlinjer från 2004.

6.2 Överväganden och förslag

6.2.1 Direktiven

Utredningen ska överväga om förmånsrätten för statens återkrav avseende utbetald lönegaranti bör avskaffas helt eller delvis. Skälet till detta är, enligt direktiven, att enbart en förstärkning av företagsinteckningen skulle minska utdelningen till oprioriterade borgenärer, som inte sällan är mindre företag. Löneförmånsrätten ska lämnas oförändrad i den mån den rör andra fordringar än dem som staten tagit över.

Enligt direktiven ska utredningen beakta EG:s regler om statsstöd samt redovisa konsekvenser för borgenärer, gäldenärer, det allmänna och andra som berörs av de förslag som lämnas. Utredningen ska vidare särskilt redovisa de ekonomiska konsekvenser som förslaget ger upphov till. I den mån förslagen innebär kostnadsökningar och intäktsminskningar för staten, kommuner eller landsting ska utredningen föreslå finansiering.

6.2.2 Tillåter EG:s regler om statsstöd att förmånsrätten för statens återkrav avskaffas helt eller delvis?

I Sverige gäller sedan den 1 juni 2005 statlig lönegaranti, förutom vid konkurs, även vid företagsrekonstruktion. I förarbetena till lagändringen behandlades frågan om bestämmelserna stod i överensstämmelse med EG:s regler om statsstöd.⁵ Regeringen konstaterade att bestämmelser om lönegaranti vid företagsrekonstruktion var en entydig rätt för arbetstagaren och att reglerna skulle tillämpas generellt enligt på förhand fastställda villkor. Förslaget skulle därför inte falla in under bestämmelserna i

⁵ Ds 2003:17, *Lönegaranti vid företagsrekonstruktion*, Prop. 2004/05:57, *Lönegaranti vid företagsrekonstruktion*.

artikel 87 (1) fördraget och därför inte strida mot EG:s regler om statsstöd.

Det nu aktuella förslaget innebär att staten förlorar sin förmånsrätt. Statens fordran gentemot aktuellt företag kvarstår, men blir oprioriterad. Det innebär att vid ett ackord i en företagsrekonstruktion kan statens fordran sättas ned på samma sätt som för övriga oprioriterade borgenärer, men i de allra flesta fall uppstår det inte några ekonomiska fördelar för de företag där lönegarantin har utbetalats. I stället kommer, som tidigare nämnts, utdelningen till oprioriterade borgenärer att öka. Utdelningen kommer, enligt nu gällande ordning, att fördelas proportionellt mellan samtliga oprioriterade borgenärer. Medel kommer inte att styras till vissa företag eller någon särskild bransch. Det är således inte fråga om något statligt stöd som kan påverka konkurrensen varför förslaget inte kan anses strida mot EG:s regler om statsstöd.

6.2.3 Förmånsrätten för statens återkrav avseende utbetald lönegaranti bör avskaffas

Förslag: Förmånsrätten för statens återkrav avseende utbetald lönegaranti ska avskaffas.

Om företagsinteckningens förmånsrätt stärks på det sätt som utredningen har föreslagit kommer utdelningen till oprioriterade borgenärer att minska. Även utdelningen på förmånsberättigade lönefordringar försämras vilket, förutom att det påverkar statens regressrätt, även påverkar de anställda som har lönefordringar utöver vad som täcks av den statliga lönegarantin. Konsekvenser med anledning av minskad utdelning på förmånsberättigade lönefordringar har kommenterats i avsnitt 5.9.

Utdelningen till löneborgenärer och oprioriterade borgenärer kommer att minska i motsvarande mån som utdelningen till företagsinteckningsinnehavare ökar.

I sammanhanget finns det anledning att peka på att även staten är en oprioriterad borgenär. Statens fordringar på betalning av skatt samt lönegaranti som inte täcks av förmånsrätten betalas bara i den mån de förmånsberättigade borgenärerna fått betalt. I någon mån är det därför motsägelsefullt att, som det sägs i direktiven, avskaffa förmånsrätten för statens regressrätt för att gynna de oprioriterade

borgenärerna. Staten torde utan tvekan i de allra flesta fall vara den enskilt störste oprioriterade borgenären.

Som anges i direktiven är oprioriterade borgenärer ofta mindre företag som t.ex. har fordringar som gäller levererade varor och tjänster. Även om det inte uttryckligen anges i direktiven har utredningen uppfattat att tanken är att särskilt denna grupp ska kompenseras för att förmånsrätten för företagsinteckningen stärks. Risker som förbättring som uppnås genom att företagen får lättare att låna pengar utjämnas av att de får mindre utdelning i konkurser är påtaglig. Detta gäller särskilt som det inte kan uteslutas att det framöver kan komma att bli fråga om ett ökat antal konkurser, dels för att konjunkturläget kan förändras, dels för att en ökad kreditgivning i vart fall i någon mån leder till finansiering av mindre lönsamma projekt och i förlängningen fler konkurser. Ett förslag att stärka företagsinteckningens förmånsrätt bör därför kombineras med ett förslag som även gagnar de oprioriterade borgenärerna.

Skälet för att slopa statens förmånsrätt för utbetald lönegaranti är som uttalas i direktiven att öka utdelningen till oprioriterade borgenärer i konkurs. Några andra skäl har inte anförts från något håll och utredningen har inte heller funnit andra fördelar med en sådan ordning. Frågan uppkommer då om det finns några nackdelar med ett sådant förslag. Den uppenbara nackdelen är naturligtvis att staten går miste om intäkter. Rent allmänt kan också hävdas att det stämmer dåligt överens med allmänna civilrättsliga principer att en part som uppfyller en annan parts åtaganden regressvis får en sämre rätt. Med ett förslag som ökar utdelningen till borgenärer utan förmånsrätt är det också viktigt att lägga på minnet att inte hela det belopp som tillfaller oprioriterade borgenärer kommer näringsidkare till del. Som nämnts är staten ofta en borgenär utan förmånsrätt och kakan ska delas mellan samtliga oprioriterade borgenärer.

Utredningen konstaterar att den enda möjligheten att inom givna ramar öka utdelningen till oprioriterade borgenärer är att försämra statens förmånsrätt för utbetald lönegaranti. Frågan uppkommer då om förmånsrätten bör avskaffas helt eller delvis. Utredningen har i en bilaga till betänkandet bl.a. uppskattat ekonomiska konsekvenser av alternativa höjningar av företagsinteckningens förmånsrätt. Av bilagan framgår att en begränsning av statens förmånsrätt inte kommer medföra att utdelningen till andra oprioriterade borgenärer än staten ökar i sådan utsträckning

att det uppväger den minskning som följer av att företags-
inteckningens förmånsrätt stärks. Redan detta talar för att
förmånsrätten bör avskaffas i sin helhet. Även önskemålet om att
en reglering ska vara tydlig och enkel att tillämpa är ett tungt
vägande argument för att förmånsrätten inte bör bibehållas
partiellt. Utredningen har därför stannat för att föreslå att statens
förmånsrätt avseende utbetald lönegaranti avskaffas i sin helhet.

7 Ikraftträdande och övergångsregler

7.1 Inledning

När de nya förmånsrättsreglerna trädde i kraft den 1 januari 2004 försämrades företagsinteckningarnas värde och därmed företagshypoteksinnehavarnas säkerhet. Förmånsrättskommittén hade därför föreslagit dels att lagändringen skulle få full genomslagskraft först ett och ett halvt år efter ikraftträdandet, dels att kreditgivare med säkerhet i företagshypotek under en övergångsperiod skulle ha rätt att säga upp krediter i förtid.

I övergångsbestämmelserna föreskrevs att beträffande företagshypotek på grund av en inteckning som hade beviljats före ikraftträdandet skulle äldre bestämmelser tillämpas fram till den 1 januari 2005. Vid en konkurs eller en utmätning som hade *beslutats* på grund av en ansökan som gjorts före ikraftträdandet skulle äldre bestämmelser alltid tillämpas. Skulle de nya bestämmelserna, om de tillämpades den 1 januari 2004, ha medfört att ett företagshypotek tillsammans med övriga säkerheter inte längre hade utgjort betryggande säkerhet gavs borgenären under vissa angivna förutsättningar rätt att säga upp den fordran för vilken företagshypoteket upplåtits.

Det visade sig ganska snart att lydelsen av övergångsbestämmelserna ledde till tolkningsproblem i de fall då en konkurs *inleddes* under 2004 men ännu *pågick* efter årsskiftet 2005. Frågan fick sin lösning genom NJA 2006 s 275 där Högsta domstolen fann att övergångsbestämmelserna skulle tillämpas så att när en konkurs hade *inletts* år 2004 skulle äldre bestämmelser tillämpas avseende såväl underlaget för säkerheten som förmånsrätten till betalning, oavsett när konkursen avslutades.

Om utredningens förslag genomförs kommer företagshypoteksinnehavarnas säkerhet att förbättras. Särskilda övergångs-

bestämmelser för att trygga kreditgivarna är därför inte nödvändiga. Inte heller i övrigt innebär den av utredningen valda lösningen att det krävs några komplicerade övergångsbestämmelser.

7.2 Förslag och överväganden

Förslag: Lagändringarna bör träda i kraft den 1 juli 2008.

Äldre regler i 11 § förmånsrättslagen ska tillämpas för företagsinteckningar som upplåtits som säkerhet före ikraftträdandet.

Äldre regler i 28 § lönegarantilagen ska tillämpas vid konkurser och företagsrekonstruktioner som har inletts före ikraftträdandet.

Ändringen i 11 § förmånsrättslagen

Om inget alls föreskrivs kommer värdet av redan upplåtna företagsinteckningar att gälla i 75 procent i stället för i 55 procent av näringsidkarens egendom fr.o.m. den 1 juli 2008. Det skulle innebära att kreditgivarens säkerhet stärks automatiskt utan att villkoren för krediten omförhandlas. Därför bör äldre regler gälla för företagsinteckningar som upplåtits som säkerhet innan ändringen i förmånsrättslagen träder i kraft.

För de lån som lämnats mot säkerhet i form av företagsinteckning före ikraftträdandet gäller helt enkelt även fortsättningsvis äldre (dvs. nu gällande) regler. Förmånsrätten omfattar för sådana företagsinteckningar alltså 55 procent av underlagets värde. Rent principiellt måste en sådan ordning anses vara tämligen självklar. Den behöver inte heller ge upphov till några praktiska tillämpningsproblem. Den avgörande tidpunkten bör alltså vara när företagsinteckningen uppläts till säkerhet för ett lån. Vid vilken tidpunkt en företagsinteckning är beviljad saknar betydelse.

En lagändring enligt vad som här föreslås ger inte långivaren någon rätt att i förtid säga upp krediten till omedelbar betalning eller omförhandling. Lagändringen innebär ju inte att före ikraftträdandet ställd säkerhet på något sätt försämras genom lagändringen. Däremot kan givetvis en långivare ha anledning att omförhandla villkoren med gäldenären, varvid gäldenären – för en

gångs skull – kan sägas ha ett förhandlingsmässigt övertag i det att han eller hon efter eget val kan ge långivaren den nya starkare förmånsrätten i utbyte mot andra lättnader. Tanken med en stärkt företagsinteckning är också att underlätta för företagen att låna pengar. Att gäldenären disponerar över en bättre säkerhet bör medföra att hans eller hennes möjligheter att få låna pengar ökar, liksom utsikten att förhandla om kreditvillkoren. Den föreslagna övergångsbestämmelsen ligger därför i linje med det uttalade syftet i direktiven att underlätta för företagen att låna pengar.

Bestämmelsen innebär att man i framtida insolvenssituationer kan komma att ha inteckningsborgenärer som har företräde till olika procentuella andelar i gäldenärens egendom. Några hanteringsproblem kan knappast anses vara förenade med detta. Och även om det skulle kunna komplicera insolvenshanteringen i någon mån, menar utredningen att detta inte bör stå i vägen för gäldenärens möjligheter att påverka sin creditsituation.

Den föreslagna ändringen bör kunna träda i kraft den 1 juli 2008.

Ändringen i 28 § lönegarantilagen

Ändringen i 28 § lönegarantilagen som innebär att statens förmånsrätt för regressfordringar avseende utbetald lönegaranti slopas behöver inte heller medföra några svårigheter att reglera övergångsvis. De nya reglerna bör tillämpas i de fall konkurs eller företagsrekonstruktion har inletts efter ikraftträdandet. Med inledande avses här, som annars, den dag det föreligger ett beslut om konkurs alternativt företagsrekonstruktion. Det beslutet behöver inte heller vara lagakraftvunnet. Äldre regler gäller när insolvensförfarandet har inletts före ikraftträdandet.

Den föreslagna ändringen bör kunna träda i kraft den 1 juli 2008.

8 Konsekvenser av förslagen

8.1 Inledning

För utredningens arbete gäller bestämmelserna i kommittéförordningen (1998:1474). I 14 § anges att om förslagen påverkar kostnaderna eller intäkterna för staten, kommuner, landsting, företag eller andra enskilda ska en beräkning av dessa konsekvenser redovisas i betänkandet. Om förslagen innebär samhälls-ekonomiska konsekvenser i övrigt ska dessa redovisas. När det gäller kostnadsökningar och intäktsminskningar för staten, kommuner eller landsting ska kommittén föreslå en finansiering.

Vidare följer av 15 § att om förslagen i ett betänkande har betydelse för den kommunala självstyrelsen ska konsekvenserna i det avseendet anges i betänkandet. Detsamma gäller när ett förslag har betydelse för brottsligheten och det brottsförebyggande arbetet, för sysselsättning och offentlig service i olika delar av landet, för små företags arbetsförutsättningar, konkurrensförmåga eller villkor i övrigt i förhållande till större företags, för jämställdheten mellan kvinnor och män eller för möjligheterna att nå de integrationspolitiska målen.

I utredningens direktiv anges att utredningen ska redovisa konsekvenserna för borgenärer, gäldenärer, det allmänna och andra som berörs av de förslag som lämnas. Utredningen ska särskilt redovisa de ekonomiska konsekvenser som förslaget ger upphov till. I den mån förslaget innebär kostnadsökningar och intäktsminskningar för staten, kommuner eller landsting ska utredaren föreslå finansiering.

Utredningen lämnar två förslag. Dels att stärka företagsinteckningens förmånsrätt genom att den ska gälla i 75 procent av näringsidkarens egendom i stället för i 55 procent, dels att avskaffa förmånsrätten för statens regressrätt för utbetald lönegaranti.

För att kunna bedöma de ekonomiska konsekvenserna av förslagen har utredningen haft tillgång till ekonomisk kompetens från Regeringskansliets kommittéservice. De ekonomiska beräkningarna redovisas i en promemoria som har bifogats betänkandet, *Ekonomiska konsekvenser av alternativa höjningar av förmånsrätten av företagsinteckningen och ett avskaffande av förmånsrätten för lönegarantin*, se bilaga 2.

Beräkningarna består av simuleringar av hur utdelning i konkurser skulle bli om utredningens förslag tillämpades. Utgångspunkten är en databas med ett urval av konkurser i Västra Götaland under perioden juli 2001 t.o.m. juni 2002. Därefter har förhållanden beräknats för ett år, nämligen 2006. En mer ingående beskrivning av metoden för beräkningarna finns i promemorian. Här ska endast understrykas att beräkningarna är förenade med ett antal moment som gör uppgifterna osäkra. De ekonomiska konsekvenserna av förslagen påverkas i högsta grad av konjunkturen. Den faktor som har störst betydelse för statens kostnader till följd av konkurs är utan tvekan utvecklingen av antalet konkurser. Detta påverkar inte bara statens utgifter för lönegarantin, utan också skattefordringar i konkurs. Att uppgifterna härrör från endast ett län och bara omfattar ett år är också sådana moment som kan påverka tillförlitligheten i beräkningarna. De redovisade beräkningarna ska därför betraktas som en indikation på ekonomiska effekter inte som en prognos.

8.2 Statsfinansiella konsekvenser

Bedömning: Förslaget att avskaffa förmånsrätten för statens återkrav avseende utbetald lönegaranti kommer att medföra ökade kostnader för staten. Denna kostnadsökning har beaktats av regeringen i beräkningarna av statsbudgeten.

Att staten förlorar sin förmånsrätt för återkrav av utbetald lönegaranti beräknas minska statens intäkter med 298 miljoner kr per år. Samtidigt medför samma förslag att utdelningen till staten i form av oprioriterad borgenär i fråga om andra fordringar (främst skatter och avgifter) beräknas öka med 38 miljoner kr per år. Av utredningens beräkningar framgår att statens intäkter kan förväntas minska med totalt 260 miljoner kr per år om förslagen genomförs.

I budgetpropositionen för 2007 beräknade regeringen att utgifterna för lönegarantin skulle komma att öka med 200 miljoner kr 2008 och med 500 miljoner kr 2009 till följd av en förstärkt förmånsrätt för företagsinteckningen. I den ekonomiska vårpropositionen för 2007 återkom regeringen och beräknade att utgifterna kommer att öka med ytterligare 150 miljoner kr för 2008 och med 350 miljoner kr per år åren 2009 och 2010, om förmånsrätten för statens regressfordringar avseende utbetald lönegaranti avskaffas.

Utredningens förslag kommer alltså att innebära en försvagning av statsbudgeten. Denna försvagning har beaktats av regeringen i beräkningarna av statsbudgeten.

En tanke när Förmånsrättskommittén försvagade det dåvarande företagshypoteket var att åstadkomma en förbättrad kredituppföljning, vilket i förlängningen skulle leda till färre konkurser. När nu utredningen föreslår att företagsinteckningens förmånsrätt ska stärkas finns en risk att borgenärerna blir något mer vidlyftiga i sin kreditgivning. Detta kan i sin tur leda till fler konkurser och ökade kostnader för staten. Utredningen kan inte närmare bedöma hur stor den risken är. Den kan dock rimligen inte vara annat än marginell.

8.3 Övriga konsekvenser

Bedömning: Utredningens förslag kommer att medföra ekonomiska fördelar för små och medelstora företag.

Utdelning i konkurser till borgenärer med förmånsrätt i företagsinteckning och borgenärer utan förmånsrätt kommer att öka.

Utredningens förslag syftar huvudsakligen till att underlätta för företagen att låna pengar. Förslaget att stärka företagsinteckningens förmånsrätt kan förväntas påverka de ekonomiska förutsättningarna för framför allt små och medelstora företag och då främst i tillverkningsindustrin. Det är nämligen i första hand den kategorin av företag som använder företagsinteckningar för att låna pengar. Utredningen bedömer att förbättrade kreditmöjligheter kommer att medföra positiva ekonomiska konsekvenser för företagen, men kan inte presentera några beräkningar för det.

Även förslaget att slopa statens förmånsrätt för återkrav beträffande utbetald lönegaranti kommer att medföra ekonomiska fördelar för små och medelstora företag. Av utredningens beräkningar framgår att utdelningen till oprioriterade privata borgenärer kommer att öka med 126 miljoner kr per år. Oprioriterade borgenärer är ofta små och medelstora företag. Sammantaget bedömer utredningen att förslagen, om de genomförs, kommer att medföra ekonomiska fördelar för ett antal små och medelstora företag. Om detta kommer att ske i sådan utsträckning att det också påverkar sysselsättningen kan utredningen inte bedöma.

Enligt utredningens direktiv ska utredningen även redovisa konsekvenserna för borgenärerna. Eftersom företagsinteckningens förmånsrätt stärks kommer kreditgivarna att få tillgång till bättre säkerheter. Men framför allt kommer utdelningen i konkurs till inteckningsborgenärerna att öka. Enligt utredningens beräkningar rör det sig om en ökning med 133 miljoner kr per år. Detta belopp kommer till övervägande del att tillfalla bankerna.

Utredningen bedömer att förslagen utöver det sagda inte medför sådana konsekvenser som enligt kommittéförordningen eller direktiven ska redovisas.

9 Författningskommentar

9.1 Förslaget till lag om ändring i förmånsrättslagen

11 §

Allmän förmånsrätt följer därefter med företagsinteckning. Förmånsrätten gäller i 75 procent av värdet av den egendom som återstår sedan borgenärer med förmånsrätt enligt 3 a, 4, 4 a, 6–8, 10 och 10 a §§ har fått betalt.

Bestämmelsen i paragrafen reglerar företagsinteckningens förmånsrätt. Det har gjorts två ändringar i paragrafen.

Procentsatsen för värdet av företagsinteckningens förmånsrätt har ändrats från 55 till 75 procent. Övervägandena finns i avsnitt 5, särskilt 5.9.

I paragrafen räknas de bestämmelser avseende fordringar med bättre förmånsrätt än företagsinteckning upp, som ska beaktas vid beräkning av det återstående värde som företagsinteckningsinnehavarna har rätt till.

Sedan bestämmelsen kom till den 1 januari 2004 har 3 a §, som föreskriver att förmånsrätt följer med fordran mot ett emittentinstitut på grund av säkerställda obligationer, tillkommit. Den bestämmelsen har, sannolikt av förbiseende, inte fogats till uppräknningen i 11 §. I paragrafen har därför lagts till att även särskild förmånsrätt enligt 3 a § ska beaktas innan återstående värde beräknas till inteckningsinnehavaren.

Av en särskild övergångsbestämmelse framgår att äldre bestämmelser ska tillämpas på företagsinteckningar som upplåtits som säkerhet före ikraftträdandet. Övervägandena rörande detta finns i avsnitt 7.

9.2 Förslaget till lag om ändring i lönegarantilagen

28 §

I fråga om utbetalat garantibelopp inträder staten i arbetstagarens rätt mot konkursgäldenären eller gäldenären vid företagsrekonstruktion. Staten inträder dock inte i arbetstagarens rätt enligt 12 § förmånsrättslagen (1979:979).

Utdelning i konkurs för arbetstagarens fordran som ersatts av garantin tillfaller staten upp till detta belopp.

Paragrafens första mening reglerar statens regressrätt mot den arbetsgivare vars arbetstagare fått ersättning ur lönegarantin. En mening har lagts till paragrafens första stycke. Genom tillägget har förmånsrätten för statens regressrätt avskaffats. Övervägandena finns i avsnitt 6.2.3.

Eftersom arbetstagaren själv alltjämt är bibehållen sin förmånsrätt enligt 12 § förmånsrättslagen innebär ändringen bl. a. att hans eller hennes resterande fordran i förekommande fall har företräde framför statens regressanspråk.

Av en särskild övergångsbestämmelse framgår att äldre bestämmelser ska tillämpas vid insolvensförfaranden som inletts före ikraftträdandet. Övervägandena rörande detta finns i avsnitt 7.

Kommittédirektiv



En starkare företagsinteckning

Dir.
2007:13

Beslut vid regeringssammanträde den 8 februari 2007

Sammanfattning av uppdraget

En särskild utredare skall föreslå en förstärkning av företagsinteckningens förmånsrätt i syfte att underlätta för företagen att låna pengar. Det skall också utredas om förmånsrätten för statens återkrav avseende lönegaranti helt eller delvis bör avskaffas.

Behovet av en utredning

Reglerna om förmånsrätt styr fördelningen av en konkursgäldenärs tillgångar mellan de borgenärer som har fordringar mot gäldenären från tiden före konkursen. Reglerna har också verkan vid utmätning av gäldenärens tillgångar.

I vilken ordning olika fordringar har företräde regleras huvudsakligen i förmånsrättslagen (1970:979). Lagen innehåller en uppräkningsordning av de fordringar som har bättre rätt än andra och anger vilken ordning som gäller mellan dessa prioriterade fordringar. Lagen skiljer mellan särskild och allmän förmånsrätt. Särskild förmånsrätt belastar bara viss egendom och gäller både vid utmätning och konkurs. Allmän förmånsrätt gäller däremot bara i konkurs men avser all egendom som ingår i konkursboet.

Sedan länge har förmånsrätt gällt för pant och inteckning i ett företags egendom. Dessa förmånsrätter är främst motiverade av intresset att stimulera en långsiktig kreditgivning. Förmånsrätt för lön infördes eftersom anställda är speciellt utsatta i företagskonkurser. Genom den statliga lönegaranti som utgår enligt lönegarantilagen (1992:497) säkerställs dock inom vissa gränser att lönefordringar blir betalda. När ett garantibelopp betalats ut,

inträder staten i arbetstagarens rätt. Utdelning i konkurs för arbetstagares fordran som ersatts av garantin tillfaller staten upp till detta belopp med den förmånsrätt som gäller för fordran på lön (28 § lönegarantilagen).

Sedan de förmånsberättigade borgenärerna har fått betalt får borgenärer utan förmånsrätt betalt i den mån tillgångarna räcker. Detta gäller t.ex. leverantörers fordringar på betalning för levererade varor och statens fordringar på betalning av skatt och lönegaranti som inte täckts av löneförmånsrätten.

Nuvarande förmånsrättsregler trädde i kraft den 1 januari 2004 (se prop. 2002/03:49, bet. 2002/03:LU17, rskr. 2002/03:222). Genom de nya reglerna ändrades den dåvarande in-teckningen i ett företags egendom, företagshypoteket, till en ny företagsinteckning. Företagsinteckningen har allmän förmånsrätt i 55 procent av värdet av den egendom som återstår sedan borgenärer med bättre rätt har fått betalt (se 11 § förmånsrättslagen). Vidare avskaffades förmånsrätten för fordran på skatter och allmänna avgifter, liksom förmånsrätten för fordran på hyra och arrende. Dessutom förstärktes den ersättning en arbetstagare kan få på grund av lönegarantin till fyra prisbasbelopp (se 9 § lönegarantilagen). Förmånsrätten för arbetstagares fordran på lön eller annan ersättning begränsades till tre månader före en konkurs och en månad efter en konkurs (se 12 § förmånsrättslagen) och till högst tio prisbasbelopp (se 12 a § förmånsrättslagen).

Lagändringarna syftade i huvudsak till att underlätta för företag att genomföra företagsrekonstruktion i stället för att gå i konkurs, att ge oprioriterade borgenärer bättre utdelning i konkurs, att bidra till att kreditgivning och kreditprövning inriktas på ett företags utsikter till lönsamhet och att stärka de anställdas löneskydd i konkurs (se prop. 2002/03:49 s. 64 f.). Ändringarna var avsedda att vara ett första steg i en reformering av de grundläggande civilrättsliga regler som påverkar kreditgivning och insolvenshantering. Som ett nästa steg i reformen beslutade riksdagen om att införa lönegaranti också vid företagsrekonstruktion (se prop. 2004/05:57, bet. 2004/05:LU28, rskr. 2004/05:234). Lagstiftningen behöver dock förbättras ytterligare i syfte att ge goda förutsättningar för företagande. Som ett tredje steg avser regeringen därför att tillsätta en utredning om ett samordnat förfarande för företagsrekonstruktion och konkurs, ett samlat insolvensförfarande.

I oktober 2004 gav den dåvarande regeringen i uppdrag åt Institutet för tillväxtpolitiska studier (ITPS) att bedöma om målen

med de nya förmånsrättsreglerna har uppnåtts och att utvärdera effekterna (se ärendena Ju2004/7178/L2 och Ju2004/7317/L2). Som en del av uppdraget skall ITPS undersöka förutsättningarna generellt för kapitalförsörjning till företag, varvid situationen för små och medelstora företag liksom entreprenörer särskilt skall uppmärksammas. I den delrapport som ITPS lämnade i juli 2005 förordades en förstärkning av företagsinteckningens värde i konkurs i syfte att förbättra tillgången till krediter.

Riksdagen har därefter uttalat att den i huvudsak står bakom ändringarna av förmånsrättslagstiftningen men att det finns ett behov av att ändra företagsinteckningens förmånsvärde för att förbättra kapitalförsörjningen till företag (bet. 2005/06:LU18, rskr. 2005/06:188). Regeringen har i budgetpropositionen framhållit att den som ett led i arbetet med att förbättra förutsättningarna för små och medelstora företag skyndsamt kommer att utreda företagsinteckningens förmånsrätt, liksom förmånsrätten för statens återkrav på utbetald lönegaranti (se prop. 2006/07:1, utg.omr. 13, avsnitt 5.5 och utg.omr. 23, avsnitt 3.6).

Det finns alltså nu anledning att på nytt utreda vissa förmånsrättsliga frågor. En särskild utredare bör därför utses och ges följande uppdrag.

Uppdraget

Utredarens huvuduppgift är att föreslå en förstärkning av företagsinteckningens förmånsrätt. Förslaget skall innebära att företagsinteckningen ger förmånsrätt i en värdemässigt högre andel än nu. Det skall därvid utredas om förmånsrätten för företagsinteckning även i fortsättningen bör gälla i all egendom eller om inteckningen och förmånsrätten bör begränsas till egendom av visst slag. En anslutande fråga är om företagsinteckningen bör gälla enbart egendom som ingår i näringsverksamhet eller, som i dag, även i en enskild näringsidkares privata egendom. Utredaren skall ta ställning till om förmånsrätten bör gälla endast i konkurs eller också vid utmätning. Utredaren skall uppmärksamma hur olika ändringar kan väntas påverka tillämpningen av EG:s insolvensförordning.

Enbart en förstärkning av företagsinteckningen skulle minska utdelningen till oprioriterade borgenärer, som inte sällan är små företagare. Utredaren skall därför överväga om förmånsrätten för

statens återkrav avseende utbetald lönegaranti bör avskaffas helt eller delvis. Utredaren skall därvid beakta EU:s regler om statsstöd.

Utredarens förslag skall tillgodose de grundläggande syftena bakom förmånsrättsreformen.

Vid sina överväganden skall utredaren analysera hur olika ändringar kan antas påverka företagens borgenärer och andra berörda. Utredaren har här att bedöma hur kreditgivare kan väntas reagera, t.ex. när det gäller utlåning, kostnaden för krediter och viljan att delta i rekonstruktioner, beroende på vilket värde företagsinteckningen ges. Utredaren skall uppmärksamma hur ansvaret för företags ställföreträdare enligt 12 kap. 6 § skattebetalningslagen (1997:483) och 25 kap. 18 § aktiebolagslagen (2005:551) påverkas av olika ändringar. Utredaren skall också uppmärksamma hur användningen av verkställighetsåtgärder mot företag kan komma att påverkas. De anställdas – särskilt nyckelpersoners – vilja att arbeta kvar i ett företag beroende på löneförmånsrättens värde är ytterligare en fråga som skall beaktas.

Några andra ändringar av förmånsrättsordningen än som beskrivs här skall inte föreslås. Det innebär bl.a. att löneförmånsrätten skall lämnas oförändrad i den mån den rör andra fordringar än dem som staten tagit över och att arbetsrätten även i övrigt ligger utanför uppdraget. Utredaren skall inte behandla återvinningsförbudet för skatter och avgifter och inte heller statens företrädesrätt vid utmätning.

Utredaren skall överväga vad som bör gälla för företagsinteckning som redan har upplåtits som säkerhet när nya regler träder i kraft och även i övrigt uppmärksamma behovet av övergångsbestämmelser. Utredaren skall sträva efter en ordning som är tydlig och enkel att tillämpa.

Arbetsmetoder och redovisning av uppdraget

Utredaren skall ta del av det material som ITPS har tillgång till i sin utredning och de slutsatser som institutet drar i sitt arbete. Utredaren skall inhämta synpunkter från berörda myndigheter och organisationer.

Utredaren skall föreslå de författningsändringar som behövs.

Utredaren skall redovisa konsekvenserna för borgenärer, gäldenärer, det allmänna och andra som berörs av de förslag som lämnas. Utredaren skall särskilt redovisa de ekonomiska kon-

sekvenser som föreslaget ger upphov till. I den mån förslagen innebär kostnadsökningar och intäktsminskningar för staten, kommuner eller landsting skall utredaren föreslå finansiering. Vid den analys av konsekvenserna för små företag som skall göras skall utredaren ha kontakt med Näringslivets Regelnämnd.

Uppdraget skall redovisas senast den 30 september 2007.

(Justitiedepartementet)



Förvaltningsavdelningen

RK Service

Kommittéservice

Tom Nilstierna

Ekonomiska konsekvenser av alternativa höjningar av förmånsrätten av företagsinteckningen och ett avskaffande av förmånsrätten för lönegarantin

Inledning

I denna PM redogörs för beräkningar som gjorts i syfte att klargöra de ekonomiska effekterna för olika aktörer av två alternativa höjningar av förmånsrätten, till 75 respektive 100 procent, samt ett avskaffande av förmånsrätten för statens återkrav avseende lönegaranti.

Beräkningarna avser de omfördelningar av utdelningar vid insolvens (närmast konkurser) som skulle resultera om reglerna ändrades enligt ovan. De aktörer som berörs är banker, staten och oprioriterade borgenärer.

Beräkningarna består av simuleringar av utdelningar givet olika regler. Utgångspunkten är en databas bestående av ett urval konkurser där information finns om olika borgenärskategoriernas fordringar. En viktning och framskrivningar har gjorts i syfte att beskriva förhållandena i riket år 2006.

Databasen

Kronofogdemyndigheten i Västra Götaland samlade för perioden 2001-07-01 till 2002-06-30 in uppgifter om samtliga konkurser i regionen som avslutats under perioden. Utredningen har fått tillgång till 441 av sammantaget 1291 konkurser. Då nio av dessa ej är relevanta återstår det i databasen uppgifter om 432 konkurser. I 290 av dessa förekom utdelning.

Viktning

Vårt syfte är att beräkna förhållanden på riksnivå för 2006 års förhållanden. Eftersom den databas vi har tillgång till är ett urval behöver varje post i databasen få en vikt som så representativt som möjligt räknar upp till riksnivå.

Vi har antagit att det avslutades sammanlagt 8 000 konkurser under 2006. Antalet konkurser har enligt den officiella statistiken de senare åren legat något över den siffran.

Vi har också antagit att det i en knapp fjärdedel av dessa blev utdelning. Tidigare studier visar en högre andel. Andelen har bestämts utifrån uppgifter från Kammarkollegiet om statens samlade utdelning för skatter och avgifter under år 2006. När antagandet görs leder beräkningar enligt nuvarande regler till resultat som ligger nära dessa uppgifter.

För att få trovärdiga uppgifter om de absoluta förändringarna (i krontal) skulle det räcka att låta de konkurser där det blivit utdelning (utdelningskonkurser) ingå i databasen. För att få en rimlig grund för hur stor andel av en skuld som betalas är det dock nödvändigt att innefatta också de konkurser som inte leder till utdelning. Den databas vi har tillgång till innehåller ca 140 konkurser som är av det slaget. Två tredjedelar av de konkurser som avslutades under den period databasen avser var s.k. avskrivningskonkurser och de ingår inte i databasen.

Med dessa antaganden som grund har en vikt på 6,2 tilldelats för varje utdelningskonkurs och en vikt på 44 för varje avskrivningskonkurs. Det innebär att varje post multipliceras med vikten för att på så sätt bli representativ för riket. Alltså får vi följande antalsförhållanden: 290 ggr 6,2 blir 1798 och 140 ggr 44 blir 6160. De två produkterna blir nära nog 8 000. Slutligen utgör 1 798 nästan 23 procent av 8 000.

Antaganden och framskrivningar

Eftersom databasen består av uppgifter avseende tiden före nu gällande lagstiftning har vissa framskrivningar gjorts.

Den samlade fordran per konkurs har delats in i olika kategorier. Dessa är särskild förmånsrätt, företagsinteckning, lönegaranti och oprioriterade fordringar.

I databasen finns det uppgifter om löneskuldens storlek. Endast en del av denna skuld faller under lönegarantin, dels p.g.a att bara lön avseende viss tidsperiod ersätts av garantin, dels p.g.a. det takbelopp som gäller för ersättning per anställd. I huvudsak gäller att lön som omfattas av garantin också är förmånsberättigad. Kronofogdemyndigheten tvingades göra ett antagande vad gäller fördelningen. Vi har inför våra simuleringar skrivit fram denna fördelning till 2006 med hjälp av från Kronofogdemyndigheten redovisade uppgifter om storleken på utbetald lönegaranti och utdelat belopp. När gällande regler tillämpas och det antas att 50 procent av löneskulden faller under lönegarantin summerar beräkningarna till de redovisade beloppen. Således har vi antagit den andelen. Det ska dock sägas att denna anpassning sannolikt ger en skev

bild av de förhållanden som nu råder. Den valda anpassningen har dock gjorts så att det beräknade utdelade beloppet ligger nära det faktiska.

Simulering

Utifrån uppgifter för varje konkurs om fordran enligt de olika kategorierna (särskild förmånsrätt, företagsinteckning, lönegaranti, skatter samt avgifter och övriga oprioriterade fordringar) tillsammans med uppgifter om den totala utdelningen har programkod skapats som simulerar utdelning till varje kategori.

Programkoden har skapats för att, så långt det är möjligt, efterlikna reglerna för utdelning. Först har en grundsimulering genomförts enligt nuvarande regler. Därefter har simuleringar gjorts med alternativa regler. De huvudsakliga alternativen som prövats är höjningar av företagsinteckningens förmånsvärde till 75 respektive 100 procent. I båda fallen har lönegarantin övergått till att vara en oprioriterad fordran.

Resultat

För staten

Ett intressant resultat är vilka effekterna blir för staten. Det samlade resultatet för staten har två beståndsdelar. Dels rör det sig om förändringen inom ramen för lönegarantin. Dels rör det sig om förändringen vad avser övriga statliga oprioriterade skulder (skatter samt avgifter). Här, inledningsvis, redovisas summan av förändringarna.

Av tabell 1 nedan framgår att staten går miste om 260 miljoner kronor i det första fallet och 303 i det andra.

Tabell 1 Förändringen av statens intäkter per år vid alternativa regeländringar

Från 55 till 75 procent	-260 miljoner kronor
Från 55 till 100 procent	-303 miljoner kronor

För samtliga kategorier

Nedan redovisas, i tabell- och diagramform, förändringarna av utdelningarna per kategori.

Vad gäller ökningen till ett förmånsvärde på 75 procent av företagsinteckningen framgår det av redovisningarna nedan att bankerna får ytterligare 133 miljoner kronor till följd av ändringen. För övrigt är det endast lönegarantin som förlorar på förändringen.

Ökningen till 100 procent medför en ökad utdelning med 278 miljoner för bankerna.

Tabell 2 Förändringar av återvinning för olika kategorier vid olika regler

Kategori/Procentandel	75 procent	100 procent
Företagsinteckning	133	278
Lönegaranti	-298	-323
Statliga oprioriterade	38	20
Övriga oprioriterade	126	26

Utdelningsandelar

För dessa beräkningar har, som redovisats ovan, skapats data som inkluderar också konkurser där det inte förekommer någon utdelning. Därmed är det i princip möjligt att presentera beräkningar vad avser utdelningsandel, dvs. hur stor andel av den totala fordran som faktiskt betalas i konkursen enligt olika kategoriindelningar. Emellertid är dessa beräkningar mindre säkra än de tidigare redovisade. Det beror dels på den betydligt högre vikten, dels på avsaknaden av kontrollerdata på makronivå. Jag har därför valt att inte redovisa i tabellform utan istället valt en kvalitativt inriktad redovisning.

Staten får utdelning från såväl lönegarantin som från obetalda skatter och avgifter. Vid nuvarande regler betalas uppemot 10 procent av den samlade fordran. Vid alternativreglerna i stort sett halveras utdelningsandelen. Lägst blir den vid 100 procent.

Om vi betraktar utdelningsandelarna per kategori är företagsinteckningarna mycket klara vinnare. Även statligt och övrigt oprioriterade är vinnare i någon mån. Som väntat sjunker dock utdelningsandelen för lönegarantin kraftigt.

Beräkningarnas prognosvärde

Beräkningarna är en uppdatering av data från 2000-talets början. De förhållanden som rådde då i samhällsekonomin återspeglas i resultaten. Även om anpassningar gjorts inför beräkningarna finns det anledning att påpeka att beräkningarna mer ska ses som en indikation på ekonomiska effekter än en regelrätt prognos.

Enkät svar

Under våren 2007 skickade utredningen ut en enkät till ett antal myndigheter, näringslivsorganisationer och andra intresseorganisationer i syfte att inhämta synpunkter rörande vissa frågor som utredningen övervägde. Enkäten besvarades av Ackordscentralen, ALMI Företagspartner AB, Finansbolagens Förening, FöretagarFörbundet, Företagarna, Institutet för Företagsrekonstruktion (IFFR), Kronofogdemyndigheten, Tillsynsmyndigheten (TSM), Verket för Näringslivsutveckling (NUTEK), Rekonstruktör och konkursförvaltarkollegiet (REKON), Skatteverket, Svenska Bankföreningen, Svensk Handel och Svenskt Näringsliv.

Enkäten

I frågeunderlaget presenterade utredningen en s.k. tröskelmodell. Avsikten var att försöka finna en modell som skulle underlätta för små och medelstora företag att låna pengar. Modellen skulle (grovt skisserad) innebära att en del av gäldenärens egendom (en viss procentuell andel eller ett visst belopp) reserveras för företagsinteckningsinnehavare. Förmånsrätten för företagsinteckning skulle då gälla i 100 procent upp till ett visst belopp och därefter i, t.ex. som nu, 55 procent av den egendom som återstår.

Exempel på lydelse av 11 § förmånsrättslagen.

Allmän förmånsrätt följer därefter med företagsinteckning. Förmånsrätten gäller upp till X kronor i värdet av den egendom som återstår sedan borgenärer med förmånsrätt enligt 3 a, 4, 4 a, 6–8, 10 och 10 a §§ har fått betalt och därefter i 55 procent av detta värde.

Mottagarna av enkäten ombads att besvara följande frågor.

1. En av utredningens utgångspunkter är att det är viktigt för kreditgivningen till företag hur företagsinteckningens värde bestäms. För att – om möjligt – få en mer nyanserad bild av detta är det intressant att få veta för vilka företag detta är särskilt viktigt (bransch, små, medelstora, storstad, glesbygd m.m.). Går det att åstadkomma en sådan nyansering eller är det generellt så att alla företag, oavsett verksamhet, storlek eller geografisk belägenhet för sin kreditförsörjning är lika beroende av företagsinteckningens utformning?
2. Minskar företagsinteckningens betydelse vid större krediter?
3. Går det att i någon utsträckning beloppsmässigt specificera vid vilka krediter som företagsinteckning har stor betydelse?
4. Skulle den skisserade modellen kunna förenkla för små- och medelstora företag att få kredit?
5. Vilken beloppsgräns bör i så fall gälla?
6. Andra reflektioner?

Betydelsen av företagsinteckningens värde

I princip alla tillfrågade myndigheter och organisationer menade att företagsinteckningens betydelse för kreditgivning är stor för små och medelstora företag och mindre för stora företag. ALMI påpekade att företagsinteckningen är viktig för alla företag, men att den troligtvis har störst betydelse i små företag. Svenskt Näringsliv uttalade att säkerhet i företagsinteckning framför allt används av små och medelstora företag och främst av tillverkande företag och företag inom handel. Ackordscentralen framförde att företagets storlek kan ha viss betydelse, men att det inom olika branscher finns stora skillnader i vilka möjligheter som finns att lämna andra säkerheter. IFFR uttryckte att alla företag, oavsett verksamhet, storlek och geografisk belägenhet är lika beroende av företagsinteckningens utformning för sin kreditgivning.

Svenska Bankföreningen menade att det inte går att generellt säga att storlek, bransch eller lokalisering har någon avgörande betydelse för i vilken utsträckning företagsinteckning används. Svenska Bankföreningen ansåg inte att företagsinteckningens

betydelse minskar vid större krediter. Flera tillfrågade uttryckte att företagsinteckningens betydelse som säkerhet minskar vid större krediter. Svenskt Näringsliv konstaterade att vid mindre krediter är ofta företagsinteckningen den enda säkerheten medan den vid större krediter oftast är en kompletterande säkerhet. ALMI uttalade på att det är svårt att göra en definitiv gränsdragning, men att företagsinteckning antagligen har störst betydelse vid krediter om 3–4 miljoner kr. IFFR uppskattade att företag med färre än tjugo anställda är mest beroende av företagsinteckning för erhållande av krediter, liksom företag som har varit verksamma i åtminstone ett par år.

I flera yttranden poängterades att näringsidkarens geografiska placeringen har betydelse eftersom fast egendom många gånger används som kompletterande säkerhet och denna ofta är lågt värderad utanför storstäderna.

En tröskelmodell

IFFR och REKON var positiva till den skisserade tröskelmodellen. Även ALMI och FöretagarFörbundet menade att modellen skulle kunna underlätta för små och medelstora företag att få kredit. Flera organisationer och myndigheter var emellertid tveksamma eller kritiska till en s.k. tröskelmodell (Ackordscentralen, Finansbolagens Förening, Företagarna, Kronofogdemyndigheten, NUTEK, Svensk Handel, Svenska Bankföreningen och TSM). Svenskt Näringsliv angav att deras medlemmar var splittrade i frågan.

ALMI uppgav att den skisserad modellen skulle förenkla för små företag om beloppsgränsen bestämdes till 3–4 miljoner kr. IFFR förklarade att föreningen fördrar en tröskelmodell framför en justering av procentsatsen. Enligt IFFR bör tröskeln sättas mellan 450 000 kr och 1,6 miljoner kr och snarare i det högre intervallet. IFFR hänvisade till Förmånsrättskommitténs betänkande i vilket kan utläsas att företagsinteckning tycks vara av vikt för företag med upp till åtminstone tjugo anställda. Institutet anser mot denna bakgrund att en tröskel kan bestämmas utifrån ett belopp motsvarande hälften av tjugo anställdas maximala lönegaranti-belopp. Det skulle, enligt Institutet, innebära att företagsinteckningens värde skulle stärkas för näringsidkare med tio anställda och i vart fall till cirka hälften av de näringsidkare som

oftast visat sig ha företagsinteckning som säkerhet för erhållna krediter. IFFR anser att om tröskelmodellen väljs bör inte procentsatsen justeras. I vart fall bör den inte överstiga 65 procent. Institutet anser i så fall att effekten av förmånsrättsreformen går förlorad. Företagarna anförde att föreningen inte förordar en tröskelmodell, men om en sådan ändå införs bör tröskeln sättas vid cirka 1,6 miljoner kr. Företagarna redovisade motsvarande beräkningar som IFFR. FöretagarFörbundet framförde att modellen kan underlätta för bolagen att få kredit upp till tröskeln. Förbundet påpekade att vid en sådan modell måste beloppet sättas högt, minst tio miljoner kr. REKON uttalade att tröskelmodellen skulle underlätta för små och medelstora företag att få kredit, men att det är svårt att finna en beloppsgräns. Svenska Bankföreningen ansåg inte att den föreslagna modellen skulle underlätta för företag att få kredit. Svensk Handel och Svenskt Näringsliv uttalade att trösklar bör undvikas eftersom sådana riskerar att verka tillväxthämmande.

Många tillfrågade anförde att det är svårt att hitta en lämplig beloppsgräns. Vidare uttrycktes farhågor om att en tröskellösning kan bli komplicerad och inbjuda till manipulationer. Det anfördes vidare att en modell med t.ex. ett tak om 1 miljon kr i praktiken kommer att innebära att företagsinteckningsinnehavaren i de allra flesta konkurser kommer att få allt som återstår sedan de med bättre förmånsrätt fått betalt.

Synpunkter på utredningens uppdrag

Flera organisationer uppgav att förmånsrättsreformen har lett till positiva effekter vid insolvens. Samtidigt uttryckte de allra flesta tillfrågade att kraven på kompletterande säkerheter, som factoring, leasing, privat borgen och pantsättning av fastigheter, har ökat sedan förmånsrättsreformen trädde i kraft. Enligt Svenskt Näringsliv har företag inom tillverkningsbranschen drabbats hårdast av detta. IFFR påpekade också att s.k. blancokrediter har ökat.

Ett antal intressenter (ALMI, FöretagarFörbundet, Svenska Bankföreningen och Svenskt Näringsliv) förordade att företagsinteckningen åter ges särskild förmånsrätt och gäller i 100 procent av underlaget (några ansåg att underlaget då bör reduceras). Att företagsinteckningen gäller i all gäldenärens egendom är viktigt för att åstadkomma enkla och snabba insolvensförfaranden enligt

IFFR. Flera organisationer förordade emellertid att näringsidkarens privata egendom inte ska ingå i underlaget för säkerheten.

Ackordscentralen, Kronofogdemyndigheten och TSM förordade inga ändringar utöver en justering av procentsatsen. Ackordscentralen uttalade att en justering till 100 procent skulle leda till att idén med förmånsrättsreformen går förlorad. Företagarna förordade en höjning till 65 procent.

REKON framförde att det finns anledning att överväga om företagsinteckningen bör ges särskild förmånsrätt. Detta för att företagsinteckningsinnehavaren ska ges skydd i en utmätningssituation samt skyddas enligt EG:s insolvensförordning. Även Svenska Bankföreningen förordade att företagsinteckning görs om till en särskild förmånsrätt. Att företagsinteckningen numera har allmän förmånsrätt innebär enligt Bankföreningen följande brister.

- Om huvudfordran preskriberas förfaller förmånsrätten pga. företagsinteckning.
- Tredjemanspant i företagsinteckning är inte längre möjlig pga. borgenären saknar rättsliga medel gentemot "pantsättaren".
- Företagsinteckning i ett svenskt aktiebolag är värdelös om insolvensförfarandet inleds i en annan av EU:s medlemsstater än Sverige.
- Innehavare av företagsinteckning har inte rätt till försäkringsersättning.
- Utmätning med särskild förmånsrätt är konkursdrivande, då innehavare av företagsinteckning endast kan skydda sig genom konkurs och återvinning av utmätning. Bankföreningen anförde vidare att företagsinteckning bör innefatta kassa- och banktillgodohavanden samt näringsidkarens enskilda egendom, men inte aktier, obligationer, eller andelar i aktiefonder.

Bankföreningen uttalade att varje procentsats understigande 100 procent medför att det blir återvinningstvister, eftersom det ifrågasätts om betalningar som kommer in i förväg är ordinära. En lägre procentsats motverkar också rekonstruktioner, vilket strider mot förmånsrättsreformen.

IFFR uttryckte att Förmånsrättskommitténs motiv för en säkerhet om 50 procent var väl motiverade. Det förhållande att företagsinteckning numera gäller i all gäldenärens egendom har

enligt IFFR stärkt företagsinteckningen. Institutets bestämda mening är att detta förhållande är viktigt för att åstadkomma snabba och enkla insolvensförfaranden. IFFR anser dock att näringsidkarens privata egendom inte ska omfattas av företagsinteckningen.

Svensk Handel uttalade att det finns skäl att se över kreditgivarnas agerande vid kreditgivningen.

Från flera håll har framförts att det är viktigt med stabila enkla regler. Skatteverket har framhållit att övergångsbestämmelserna måste vara tydliga.